



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**FACULTAD DE DERECHO**

**Grado en Derecho**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**TÍTULO: LAS DOS CARAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

**AUTOR: SABELA SILVAR BASOA**

**TUTOR: MANUEL JOSÉ VÁZQUEZ PENA**

## **LÍNDICE**

II. ABREVIATURAS.....	1
III. ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
IV. INTRODUCCIÓN .....	7
V. CUESTIÓN PRIMERA.....	8
V.1. JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Y COMPETENCIA.....	8
V.1.a. COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL .....	11
V.1.b. COMPETENCIA TERRITORIAL.....	14
V.1.c. LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN .....	14
V. 2. ANÁLISIS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....	15
V.2.a. CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	15
V.2.b. DESIGUALDADES POSITIVAS.....	16
VI. CUESTIÓN SEGUNDA.....	18
VI.1. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA.....	19
VI.2. SENTENCIA CONDENATORIA: CONSECUENCIAS PARA LA VÍCTIMA.....	24
VII. CUESTIÓN TERCERA .....	26
VII.1. ANÁLISIS DE LA FIGURA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA Y DONACIÓN.....	27
VII.2. SIMULACIÓN DE CONTRATO PARA ENCUBRIR UNA DONACIÓN .....	28
VII.3. DONACIÓN DISIMULADA EN ESCRITURA PÚBLICA Y SITUACIÓN TRAS EL DIVORCIO .....	30
VIII.CUESTIÓN CUARTA .....	33
VIII.1. LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DEL HIJO MAYOR EN BASE A LA LEY...34	
VIII.2. LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DEL HIJO MAYOR EN BASE A LA JURISPRUDENCIA.....	38
IX.CONCLUSIONES FINALES .....	42
X.BIBLIOGRAFÍA.....	44
XI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	48

## **II. ABREVIATURAS**

AAVV: Autores Varios.

ADC: Anuario de Derecho Civil.

Apdo.: apartado.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CCom: Código de Comercio.

CE: Constitución Española.

Coord.: Coordinador.

DP: Derecho Penal.

Dir.: director/a.

DP: Derecho Penal.

Ed.: editorial.

LDPJ: Ley de Demarcación y Planta Judicial.

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LECiv: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LO: Ley Orgánica

LOMPIVG: Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LPGE: Ley Presupuestos Generales del Estado.

Núm.: número.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

OVDG: Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

P.: página.

RAC: Revista Aranzadi Civil.

RCDI: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

RDP: Revista de Derecho Procesal.

Rec.: recurso.

Recs.: recursos.

REDS: Revista de Derecho, Empresa y Sociedad.

Rev: revista.

ROJ: Repertorio Oficial de Jurisprudencia.

Ss: siguientes.

SAP: Sentencia Audiencia Provincial.

SJPI: Sentencia Juzgado Primera Instancia.

SJVM: Sentencia Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

ST: Sentencia.

STC: Sentencia Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

### **III. 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 d 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 2 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 los casos de violencia de género?, ¿La violencia de género incluye la violencia ejercida sobre los hombres?
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?
3. En relación con la simulación de contrato, ¿Qué ocurre con el contrato de compraventa otorgado el día 29/09/1991?
4. Analice la pensión de alimentos establecida a favor del hijo mayor de edad según la ley y la jurisprudencia.

#### **IV. INTRODUCCIÓN**

La violencia de género es uno de los problemas en el que el derecho ha sido más tardío a la hora de aportar una solución al mismo y, por el contrario, es una circunstancia que siempre ha estado presente en nuestra sociedad, siendo ignorado durante muchos años, causa de la dificultad de persecución que tienen este tipo de delitos, ya que se producen en el ámbito familiar de las víctimas.

En el siguiente supuesto, analizaremos un supuesto de hecho que versa a cerca de la violencia de género, realizando un análisis integral del mismo y estableciendo las consecuencias, que posteriormente, se darán tras una sentencia de divorcio, así como la situación en la que, tras este suceso, quedarán los miembros de la unidad familiar del supuesto de hecho, así como la vivienda perteneciente a los mismos.

En un primer momento, veremos la competencia que atañe a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, junto la realización de un análisis a cerca del marco conceptual de violencia de género, pasando por el tratamiento de las llamadas “desigualdades positivas”.

Más tarde, analizaremos una por una, aquellas medidas adecuadas para la protección integral de la víctima de violencia de género, así como las posibles consecuencias que puedan surgir a partir de una sentencia condenatoria contra el agresor de este tipo de delitos.

También se tratará la situación en la que queda, tras la sentencia de divorcio, la vivienda común, otorgada tras un contrato de compraventa simulado, analizando este tipo de prácticas que crean una problemática cotidiana en nuestra sociedad.

Por último, analizaremos la pensión de alimentos otorgada por un juez sobre el hijo mayor de la pareja, observando los criterios que se establecen en la ley y en la jurisprudencia, siendo distintos a la hora de otorgar y retirar la misma, estableciéndose derechos y deberes para la figura del progenitor y descendiente mayor de edad.

## **V. CUESTIÓN PRIMERA**

### **V.1. JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER Y COMPETENCIA**

El Consejo General del Poder Judicial, deja latente una de las principales problemáticas que acecha a la sociedad española, y no es otra que la violencia de género.

De aquí podemos extraer los estudios realizados por el citado órgano, los cuáles dejan a la vista que, la problemática a abordar, adquiere una dimensión cuantitativa realmente extraordinaria.

Las cifras en las que baso dicho estudio, son las extraídas del Consejo General del Poder Judicial, que en líneas generales nos permite establecer algunas líneas generales de la actual problemática de la Violencia de Género: en el año 2003 fallecieron 70 mujeres; en el año 2004, un total de 84; en el año 2005 fallecieron 61 mujeres; en el año 2006, se alcanza la cifra de 68 fallecidas; en 2007 hubo 70 víctimas; en 2008 existe un total de 75 mujeres; en 2009 desciende a un total de 55; en 2010 asciende de nuevo a 73 mujeres; en el 2011 fallecen a manos de sus parejas 62 víctimas; en 2012 desciende el número de fallecidas hasta un total de 52 mujeres; en 2013 mueren 54 mujeres; en 2014 se iguala la cifra con el año anterior; y en el 2015 ascienden a 60 mujeres las víctimas mortales de Violencia de Género, registrándose el último informe del Consejo General del Poder Judicial en esta fecha<sup>1</sup>.

En este escenario surge la nueva ley con el fin de otorgar a la víctima una protección integral<sup>2</sup>. El fin de esta protección es evitar en todo caso la dispersión de la misma, así como un tratamiento a todos los niveles, que se logra a partir de la aparición en dicha ley de aspectos preventivos, educativos, asistenciales, judiciales, penales y procesales<sup>3</sup>.

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se aprueba para abordar lo anteriormente citado, configurando un sistema que pretende otorgar una protección íntegra de la víctima, y que debe abordar una de las problemáticas que más afectan en nuestro país, ya sea tanto por su asidua producción, así como por la escueta regulación vigente hasta entonces, y que solamente abordaba la problema, dejando una sensación de inseguridad e impotencia frente a la regulación de la realidad que se está tratando aquí<sup>4</sup>.

Dentro del intento de alcanzar una posible solución, así como la protección integral de la víctima de violencia de género, una de las medidas judiciales más importantes, es la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. No se pretende la creación de una nueva

---

<sup>1</sup><http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos> (última visita 14/06/2018).

<sup>2</sup>GÓMEZ COLOMER, J.L.: *Violencia de Género y proceso*, Ed. Tirant lo Blanch, Murcia, 2007, pp. 37 y 38.

<sup>3</sup>LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M.: “Medidas de sensibilización, prevención y detención”, en AA VV, *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, (ARANDA ÁLVAREZ, E., Coord.), Dykinson, Madrid, 2005, pp. 39 y 40.

<sup>4</sup>NIETO MORALES, C., CALERÓN LOZANO, A., DOMÍNGUEZ CASTELLANO, F., y TORRES REVIRIGEGO, M<sup>a</sup> J.: “La víctima de violencia de género”, en AA VV, *Guía de intervención judicial sobre violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 98 y 99.

jurisdicción, si no que con ello se crea un nuevo tribunal ordinario, que responde ante el Poder Judicial y se rige por la LDPJ.

Estos juzgados entran en vigor el 28 de junio de 2005, y aparecen regulados en los arts. 43 a 56 de la LO 1/2004, introduciéndose junto con ellos importantes reformas de la LOPJ y la LDPJ.

Estos juzgados encuentran su sede en la capital del partido, regulado en el art. 9 LDPJ, modificada por la posterior LO 1/2004 en su art. 49.

Excepcionalmente, puede expandir su jurisdicción, cuando el volumen de demandas así lo crea necesario, a más partidos dentro de la misma provincia.

La reforma anteriormente citada, se introduce en el artículo 15 *bis*, que aparece como algo novedoso dentro de la Ley 38/1988, de Demarcación y Planta Judicial, en el que se prevé la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que resulta insuficiente en un primer momento para atender a la demanda que existe, basándonos para afirmar esto en lo anteriormente citado, y que irán aumentando progresivamente en el tiempo<sup>5</sup>.

En el art. 15 *bis* se establece la futura forma que tomará y que en todo momento deberá ajustarse a los criterios determinados en el citado precepto, concretamente se establecen los ss.:

*“a) Podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer en aquellos partidos judiciales en los que la carga de trabajo así lo aconseje.*

*b) En aquellos partidos judiciales en los que, en atención al volumen de asuntos, no se considere necesario el desarrollo de la planta judicial, se podrán transformar algunos de los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en Juzgados de Violencia sobre la Mujer.*

*c) Asimismo cuando se considere, en función de la carga de trabajo, que no es precisa la creación de un órgano judicial específico, se determinará, de existir varios, qué Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, asumirán el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género con carácter exclusivo junto con el resto de las correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión.”<sup>6</sup>.*

Respecto a la formación con la que deben contar los órganos así como el personal al servicio de dicha institución, debe de ser un tema de especial dedicación por parte del Gobierno, las CCAA, así como el Consejo General del Poder Judicial en el ámbito de sus asiduas competencias.

Con la Ley de Violencia de Género, lo que se pretende es la efectiva formación, validez, así como especialización de los órganos jurisdiccionales, adecuándose la misma a todos los sujetos que se puedan ver implicados en el tratamiento de la Violencia de Género.

---

<sup>5</sup> NIETO MORALES, C., CALERÓN LOZANO, A., DOMÍNGUEZ CASTELLANO, F., y TORRES REVIRIGEGO, M<sup>a</sup> J.: “Tutela Judicial”, en AA VV, *Guía de intervención judicial sobre violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 36 a 38.

<sup>6</sup>Ley 38/1998, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, (BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 1988; en adelante, LDPJ).

La formación con la que debe de contar el personal especializado, versará sobre la igualdad, la promoción de la superación de obstáculos que puedan derivarse de la discriminación por razón de sexo, así como de la sobre la violencia sobre la mujer. Para conseguir los citados objetivos con eficacia, se establecen unos cursos de formación, enfocados a los Jueces y Magistrados<sup>7</sup>.

El objetivo de la especialización de dichos órgano, no es otro que el de evitar a todas aquellas mujeres víctimas, un peregrinaje innecesario por numerosos juzgados, enfocándose éstos en cuestiones penales, que más tarde terminarán derivando en una causa civil.

Para ello, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, permiten una atención integral de la víctima, llevándose a cabo una instrucción de aquellas causas derivadas de una acción penal de la violencia sobre la mujer, así como de todas aquellas acciones civiles derivadas de un mismo proceso, todo ello siempre en primera instancia. Para este determinado caso, la especialización parece obedecer a un criterio político, y todo ello en base al sexo de la víctima, al tipo de autor, y a las características especiales de este delito<sup>8</sup>.

### V.1.a. COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL

Los Juzgados de la Violencia sobre la Mujer acumulan de un modo objetivo, tanto la competencia en el orden penal como en el orden civil.

La especialización se verá colmada con la creación de Secciones especializadas en las Audiencias Provinciales y en los Tribunales Superiores de Justicia, a los que se le asigna el conocimiento de rec. de apelación que se dicten en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, estableciéndose de igual modo para aquellos asunto correspondientes a la materia civil, y que deberá adecuarse a los parámetros del artículo 98 de la LOPJ<sup>9</sup>.

Respecto a la competencia en el orden penal, nos remitimos al artículo 87 ter 1.LOPJ<sup>10</sup>:

*“a) De la 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, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al*

---

<sup>7</sup>PLANCHADELL GARGALLO, A.: “La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, en AAVV, *Violencia de género y sistema de justicia penal*,(VILLACAMPA ESTIARTE, C., Coord.), Tirant Monografías 610, Valencia, 2008, pp. 275 a 277.

<sup>8</sup>PLANCHADELL GARGALLO, A.; “La competencia objetiva y funcional”, en AA VV, *Tutela procesal frente hechos de violencia de género*, (GÓMEZ COLOMER, J. L., Coord.), Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2007, pp. 256 a 259.

<sup>9</sup> Acuerdo de 25 de mayo de 2005, *del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para que las secciones penales o mixtas de las Audiencias Provinciales asuman con carácter exclusivo el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer*. (BOE, núm. 147, de 21 de junio de 2005).

<sup>10</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial*, (BOE, núm. 157, de 2 de julio d 1985; en adelante LOPJ).

*autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.*

*b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.*

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

*d) Del conocimiento y fallo de los delitos leves que les atribuya la ley cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.*

*e) Dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la ley.*

*f) De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley.*

*g) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por el delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida por el delito cuya condena, medida cautelar o medida de seguridad se haya quebrantado sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.”*

El ámbito de protección de la presente ley, versa a cerca de la discriminación, desigualdad de género, así como situaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, por parte de quién haya tenido una relación de afectividad, en la que bajo el supuesto de Violencia de Género se incluye “todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.”<sup>11</sup>.

Además de esto, el legislador prevé una protección integral, pero indirecta, de todos aquellos menores o incapaces que convivan con la víctima, en situación de tutela o curatela, en el momento de la comisión del delito.

Con todo ello, podemos llegar a concluir que la protección de la víctima de Violencia de Género, se trata de una desigualdad positiva (la cuál trataremos más adelante), en la que se verá favorecida la mujer<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup>Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer 48/104, de 20 de diciembre, aprobada por la Asamblea General de la ONU, *donde se establece el concepto de violencia sobre la mujer, así como todos aquellos actos que serán considerados bajo el precepto de Violencia de Género.* (ACNUDH, 20 de diciembre de 1993).

<sup>12</sup>SALVADOR CONCEPCIÓN, R.,: *Violencia de género en España, Francia, Reino Unido e Italia. ¿Un concepto global?*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 26 y 30.

Todo lo citado con anterioridad, no tendría ningún sentido de no se por la orden de protección, que es una de las medidas para la lucha contra la Violencia de Género más importante. Por todo ello, será necesaria la coordinación de todos aquellos órganos que intervienen en el proceso, es decir, los Juzgados de Guardia y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, dándose prioridad, lógicamente, a los segundos, evitando de tal manera los numerosos conflictos de competencias que pudieran surgir en el proceso, y que repercutirían negativamente en la finalidad protectora de la Ley<sup>13</sup>.

Respecto al orden civil, se incluye una novedad a la hora de abordar los asuntos civiles, y es que gracias a la Ley Orgánica 1/2004, se da la posibilidad de que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer puedan resolver a cerca de asuntos de naturaleza civil. Todo ello se consigue gracias a las normas de atribución de competencias recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual recae sobre la competencia de los Juzgados de Primera Instancia, o los Juzgados de Familia<sup>14</sup>.

Todo lo citado con anterioridad, lo encontramos recogido en el artículo 87ter. 2 LOPJ, teniendo en cuenta, por supuesto, los recs. previstos en a Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>15</sup>:

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

Con esto, se pretende alcanzar el objetivo principal al que nos remitimos con anterioridad, que será una protección integral de la víctima, unificando en un mismo proceso el asunto penal y el asunto civil, permitiendo que el juez conecedor del caso, pueda resolver en un mismo proceso aquellas cuestiones civiles derivadas de una causa penal, lo que es conocido como “conmixti3n de jurisdicciones”<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> NIETO MORALES, C.: *La crisis en las familias, infancia y juventud en el siglo XXI*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 125 a 146.

<sup>14</sup> PLANCHADELL GARGALLO, A.: “La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, *op. cit.*, pp. 281 a 285.

<sup>15</sup>Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil*, (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000; en adelante LECiv).

<sup>16</sup>JIMENO BULNES, M.: “Jurisdicci3n y competencia en materia de violencia de g3nero: los juzgados de violencia sobre la mujer. Problemática a la luz de su experiencia”, en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, Año 2012, núm. 2, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2012, pp. 169 y 170.

### V.1.b. COMPETENCIA TERRITORIAL

Como regla general se establece que la competencia en orden penal se demarcará por el fuero de comisión de delito, tal y como encontraremos regulado en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>17</sup>, y en consecuencia de ello, se establecen unos fueros subsidiarios para establecer el lugar donde supuestamente se hubiere cometido el delito, hasta que finalmente pudiese demostrarse. Para ello el artículo 15 de la LECrim establece lo siguiente:

*“1º El del término municipal, partido o circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito.*

*2º El del término municipal, partido o circunscripción en que el presunto reo haya sido aprehendido.*

*3º El de la residencia del reo presunto.*

*4º Cualquiera que hubiese tenido noticia del delito.”*

Con motivo de ello, era necesario que la LO 1/2004<sup>18</sup> estableciese un fuero territorial para aquellos casos en los que hubiese violencia de género, esto se logra mediante la introducción del artículo 15bis en la LECrim, y cuyos delitos se enjuicien mediante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Finalmente observamos que, para los casos de competencia territorial en este tipo delitos, vendrá determinada por el domicilio de la víctima. Respecto a las medidas de la orden de protección, nos encontraremos con que son medidas en el orden penal, y por ello se establecerán en el lugar de comisión de los hechos.

### V.1.c. LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN

Por último, respecto a la competencia por conexión, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, contemplan este supuesto únicamente para los casos en que “la conexión sea mediata y para impunidad, excluyéndose el resto de supuestos contemplados en la LECrim”<sup>19</sup>.

Cabe destacar, que esta opción elegida por el legislador puede llegar a dejar fuera de la jurisdicción de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, delitos que por conexidad sí tendrían que estar incluidos en el tipo penal de violencia de género<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup>Real Decreto de 14/1882, de 14 de septiembre, *por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, (BOE NÚM. 260, de 14 de septiembre de 1882; en adelante LECrim).

<sup>18</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, (BOE núm. 313, de 18 de diciembre de 2004; en adelante LOPIVG).

<sup>19</sup> PLANCHADELL GARGALLO, A.: “La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, *op. cit.*, pp. 310 a 313.

<sup>20</sup> CARBALLO CUERVO, M. A.: “Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, en *Violencia doméstica, guía práctica*, Sepín, Madrid, 2011, pp. 11 a 78.

Tras el análisis realizado anteriormente, nos encontraremos con que los juzgados competentes para conocer los casos de violencia de género, serán los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, pudiendo estos contener en un mismo proceso el orden penal y el orden civil que pudiera surgir de un mismo delito.

## **V. 2. ANÁLISIS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

Para poder determinar la cuestión que versa sobre los alcances y límites de la Violencia de Género, habrá que establecer en primer lugar un marco conceptual del mismo. Para poder cercar la definición, comenzaremos abordando de un modo breve el marco conceptual de la Violencia de Género.

### V.2.a. CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Para poder contestar a la cuestión planteada con anterioridad, a cerca de la inclusión de a figura masculina en el concepto de Violencia de Género, considero conveniente remitirme al Instituto de la Mujer.

La citada institución emite un breve informe aclarando las posibles dudas que pudieran surgir en torno al concepto, y en el que se establece el concepto de Violencia de Género.

Dicha expresión abarcará a todas aquellas situaciones de superioridad de poder del hombre sobre la mujer basándose en las diferencias que puedan surgir entre ambos sexos. La violencia ejercida sobre una mujer a manos de quienes en ese momento, tuviesen una relación de afectividad o la hubieren tenido, sin darle una mayor explicación.

Con ello, podemos llegar a percibir que lo que se pretende con esto, es dejar un amplio marco para poder englobar a todas aquellas relaciones afectivas, presentes o pasadas, en la que la mujer se encuentre bajo una situación de subordinación de poder a manos del hombre.

En este tipo de violencia se encuadrarán a todas las víctimas que cumplan el requisito anterior, independientemente del nivel social, cultural, económico o educativo que se pudiera poseer en el momento de los hechos delictivos.

Por último, el Instituto de la Mujer, establece el comportamiento que debe poseer el agresor para poder ser encuadrado dentro de este concepto, y es que el objetivo de éste, no debe ser otro que el de producir un daño a la vez que una situación de control de un modo continuado en el tiempo y de forma sistemática<sup>21</sup>.

Por otro lado, creo conveniente introducir la forma en la que la ley “define” este tipo de violencia. Tal explicación la encontraremos en la Ley Orgánica 1/2004 en su artículo 1. Aquí nos encontraremos con una situación bastante parecida a la expuesta con anterioridad, debiendo situarse el daño en el marco de unos individuos que se encuentren, o se hayan encontrado, en una relación de afectividad, en la que el hombre ejerza un poder sobre la mujer de modo continuado, y a lo que añade que será necesario que el resultado obtenido sea

---

<sup>21</sup>[www.inmujer.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02\\_Definicion\\_de\\_violencia\\_de\\_genero.pdf](http://www.inmujer.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf) (última visita 03/06/18)

la violencia física, o la violencia psicológica para la mujer, introduciéndose en este Apdo. de igual modo las amenazas<sup>22</sup>.

En último lugar, cabe destacar que la ONU también se manifiesta en este aspecto, siendo una definición mucho más parca que las citadas con anterioridad, en la que simplemente lo define como: “Todo acto de violencia física basada en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida privada o en la vida pública”<sup>23</sup>.

## V.2.b. DESIGUALDADES POSITIVAS

Lo citado con anterioridad, nos lleva a plantearnos una cierta desigualdad de hecho, puesto que como ya he expuesto, las mujeres víctimas de estos tipos de delitos, podrán acudir a un juzgado especial, en el que se tratarán de modo conjunto todos los posibles aspectos y consecuencias derivadas de un mismo proceso.

Además de ello, el concepto de Violencia de Género, igualmente solo atañe a mujeres que sufren maltrato por sus parejas, pero no a aquellos hombres que pudieran encontrarse en esta situación.

Observamos un distinto trato a mujeres y hombres, que podría llegarse a pensar que va en contra del artículo 14 de la Constitución Española<sup>24</sup>, en el que se establece la igualdad de géneros en todos los ámbitos de la vida.

Para ello, creo conveniente explicar que estas situaciones de diferenciación son llamadas *desigualdades positivas*, y que en ningún momento pretenden crear una situación de desigualdad de hecho, si no que se busca encontrar todo lo contrario, se intenta favorecer a colectivos que durante años han estado marginados o se han tratado de un modo desigual sin ninguna justificación aparente. Por ello, con las desigualdades positivas lo que se pretende es “suplir” todos aquellos años en los que un colectivo ha sido marginado sin ningún motivo aparente, y se pretende favorecerlos para intentar compensar todos aquellos años en los que se les ha desfavorecido de una forma consciente.

Por todo ello, el DP cree conveniente introducir en el caso de la Violencia de Género una *discriminación positiva* de trato favoreciendo a la víctima de estos tipos de delitos. Aquí es donde la Ley Orgánica de Violencia de Género en lo que a las reformas penales se refiere, es la cuestión relativa a si en el DP podría llegarse a admitir la *discriminación positiva*<sup>25</sup>.

Por tanto, la idea de que en ocasiones se necesite tener presente que ciertas situaciones de desigualdad se traducirán precisamente en una situación de igualdad.

---

<sup>22</sup> NIETO MORALES, C., CALERÓN LOZANO, A., DOMÍNGUEZ CASTELLANO, F., y TORRES REVIRIGEGO, M<sup>a</sup> J.: “Concepto de violencia de género”, en AA VV, *Guía de intervención judicial sobre violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 27 a 29.

<sup>23</sup>[http://www.inmujer.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02\\_Definicion\\_de\\_violencia\\_de\\_genero.pdf](http://www.inmujer.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf) (última visita 17/06/2018).

<sup>24</sup> Constitución Española de 29 de diciembre, (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978; en adelante CE).

<sup>25</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: *Violencia de género en España, Francia, Reino Unido e Italia. ¿Un concepto global?*, op. cit., pp. 30 a 32.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 3/83, alude precisamente a este tema, y es que la línea de toda la jurisprudencia de dicha sentencia habla sobre el trato desigual que recaiga sobre supuestos de hecho, que en sí mismos, son desiguales, sino que también es exigido por dicho principio, constituyéndose este como un instrumento necesario e ineludible para la efectividad de este precepto<sup>26</sup>.

El artículo 14 de la CE, proclama la igualdad, aludiendo en el apdo. 2 la prohibición de cualquier tipo de discriminación por motivo de sexo, pero nada de esto obsta la situación en que se den situaciones de desigualdad por motivos de desigualdad, y es que en el art. 9 de la CE, en su apdo. 2 se establece la obligación que deben de asumir los poderes públicos a la hora de promover la igualdad real allí donde la igualdad formal ante la ley no se traduzca en igualdad real, por lo que no nos encontramos con una práctica contraria al principio de igualdad, si no que se tratará de un complemento o instrumento para promocionar la igualdad.

Por último, cabe hacer algún matiz sobre este aspecto, y es que el hecho de hacer igual lo que es desigual, no se aplicará de modo individual a un solo individuo, si no que se aplicará a todos los individuos que pertenezcan a un mismo colectivo. Por lo tanto, lo que obtenemos con esto, será la igualdad de los colectivos que durante muchos años se han sentido discriminados en la sociedad.

Estas desigualdades favorecerán a los individuos de manera individual, pero siempre y cuando dichos individuos pertenezcan a un colectivo, por tanto cada caso se tratará de individualizar aquello que pertenece a un colectivo, favoreciendo a esa persona, pero de igual manera a todas aquellas personas que pertenezcan a éste<sup>27</sup>.

Concluyendo, tras lo analizado con anterioridad, el concepto de violencia de género, abarcará únicamente a las mujeres víctimas de este tipo de delitos, excluyéndose, por tanto, el sexo masculino de esta definición. Esto, en consecuencia, no supondrá una discriminación, por el contrario, serán actos que llevan a cabo una igualdad real, entre hombres y mujeres, en el plano de nuestra sociedad.

## **VI. CUESTIÓN SEGUNDA**

La ley sobre la que trabajaremos en esta cuestión, no será otra que la LOPIVG.

Con el paso del tiempo, los gobiernos centrales y autonómicos realizan numerosos esfuerzos para poder mantener una lucha activa contra la problemática de la Violencia de Género, pero éstos siempre se han considerado como insuficientes, puesto que resulta lógico que con una única norma no se podrá conseguir erradicar la violencia machista.

Otro dato, que debe de considerarse significativo a la hora de establecer las medidas de protección integral de la víctima de Violencia de Género, es el referente a que la víctima, en el momento de la denuncia todavía se encuentra en una situación de alto riesgo con un nivel

---

<sup>26</sup> STC 3/83 de 25 de enero de 1983 [BOE de 17-II-83].

<sup>27</sup> SALVADOR CONCEPCIÓN, R.,: *Violencia de género en España, Francia, Reino Unido e Italia. ¿Un concepto global?*, op. cit., p. 31.

de agresión grave o muy grave. Con estas medidas, lo que el Estado pretende es una total prevención del resultado esperado en estos tipos de delitos<sup>28</sup>.

Por otro lado, cabe destacar que esto no sería posible sin la oportuna coordinación policial y judicial, todo ello deducido del *Protocolo de actuación Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*, contribuyendo entre todos a la prevención y erradicación de la Violencia de Género<sup>29</sup>. Con el presente protocolo se denota la importancia que adquiere la valoración del riesgo para los presentes casos de violencia machista o de género, y por ello, con la intención de cuantificación de dicho riesgo y daño, se crea otro protocolo, pero en este caso, orientado para la cuantificación del nivel de riesgo en violencia de género<sup>30</sup>.

## VI.1. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA

Para continuar con la primera cuestión, comenzaremos a analizar todas aquellas posibles medidas que se establecen en la ley a modo de protección de la víctima en estos tipos de delitos, así como la comprobación de concurrencia entre las medias establecidas para favorecer a Doña Sandra tras la denuncia efectuada.

Estas medidas aparecen reguladas en la LOMPIVG en el Capítulo IV del Título V, en el que se recogen las medidas judiciales y de protección y seguridad de todas aquellas víctimas de la violencia de género.

Cabe destacar que podrán adoptarse de oficio todas aquellas medidas cautelares, teniendo en cuenta una excepción, que serán aquellas que cuenten con libertad provisional y libertad con fianza, pues estarán sujetas al principio de rogación, exigiéndose en este caso la previa petición de parte<sup>31</sup>.

Existen dos tipos de medidas, por un lado nos encontramos con las medidas en el *orden penal*, y por otro lado las medidas en *orden civil*.

Las primeras abarcarán las medidas cautelares privativas o restrictivas de libertad, así como otras medidas muy características en estos tipos de delitos como la prohibición de residir en un lugar determinado, la prohibición de acudir a un lugar determinado, la prohibición de aproximarse a la víctima, la prohibición de comunicarse con la víctima, o aquellas restrictivas de derechos (como la prohibición de tenencia y porte de armas o el derecho para obtener el permiso para poder conseguir las).

---

<sup>28</sup>SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M<sup>a</sup>. A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M<sup>a</sup>.: “Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (LO 1/2004 de 28 de diciembre)”, en AA VV, *Comentario Breve*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 249 a 253.

<sup>29</sup>Resolución 1 de julio de 2004 de la Secretaría de Estado de Seguridad, actualizada por otra resolución del mismo órgano, 28 de junio, *por el que se aprueba el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación de los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*, (BOE. núm. 109, de 7 de mayo de 2005).

<sup>30</sup> Instrucción nº 10/2007, de 10 de junio de la Secretaría de Estado de Seguridad, *por la que se aprueba el Protocolo para la Valoración Policial del nivel de riesgo contra la mujer en los supuestos de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, y su comunicación a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal*, (Ministerio del Interior, 10 de julio de 2007).

<sup>31</sup> SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M<sup>a</sup>. A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M<sup>a</sup>.: “Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (LO 1/2004 de 28 de diciembre)”, *op.cit.*, pp. 249 a 256.

Las segundas, las del *orden civil*, será la atribución y uso de la vivienda familiar, régimen de custodia, comunicación, visitas y estancia con los hijos, prestación de alimentos o cualquier otra medida oportuna de protección consecuyente a la preservación de los intereses de los menores que pudieren encontrarse en medio de dicha situación, evitando los posibles prejuicios causados.

Además de todo lo citado con anterioridad, cabe hacer un breve apunte a cerca del mecanismo mediante el cual se adoptan dichas medidas de protección. El artículo 62 de la LOMPIVG regula este mecanismo, el cuál hace una remisión expresa a lo establecido en el artículo 544ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se establece como un instrumento a través del cual se regulan estas medidas de protección de la víctima de Violencia de Género<sup>32</sup>. Para poder analizar esta cuestión, creo conveniente comentar una por una aquellas medidas que se establecieron en el caso de Doña Sandra.

En primer lugar analizaré *“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”*, *“la orden de alejamiento con respecto a Doña Sandra, que le impide aproximarse a menos de 100 metros”* y la *“prohibición de comunicarse con Doña Sandra, fijando unas horas concretas para que Don Pedro pueda hablar con sus hijos”*.

Estas medidas están comprendidas en el Capítulo IV del Título V de la LOMPIVG, más concretamente aparecen reguladas en el artículo 64 bajo el título *“De las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones”*.

En este artículo encontraremos reguladas medidas tales como: la salida del domicilio y la prohibición de volver al mismo, la orden de alejamiento y la suspensión de las comunicaciones, que como podemos observar, son las coincidentes con las fijadas para el caso de Doña Sandra. Estas medidas las encontraremos de igual modo, reflejadas en el artículo 544bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>33</sup>.

Para los casos en los que se presente un delito de este tipo, inmediatamente se produce la salida del domicilio conyugal por parte del agresor. La vivienda será en la que hubiere convivido el agresor con su víctima o donde tenga su residencia la unidad familiar, favoreciendo enormemente a la víctima en los casos de Violencia de Género.

Para el caso de Don Pedro, como no se encontraba en el domicilio conyugal en el momento de la denuncia, se establece una hora determinada para que éste pueda acudir al domicilio, y recoger las pertenencias que él desee.

De igual modo que se observa en el caso, la salida del domicilio se contempla como obligatoria, lo que supondrá un lanzamiento ejecutivo que se practica con una intervención policial de forma inmediata a la adopción judicial de esta medida, tal y como sucede en el caso cuando la Guardia Civil acude a buscar a Don Pedro a su lugar de trabajo.

Además de ello, como ya he citado con anterioridad, al imputado se le puede llegar a permitir en determinados casos que se autorice de oficio ejecutivo, recoger aquellos enseres personales pertenecientes al imputado, siempre y cuando exista presencia policial en estos

---

<sup>32</sup> NIETO MORALES, C., CALERÓN LOZANO, A., DOMÍNGUEZ CASTELLANO, F., y TORRES REVIRIGEGO, M<sup>a</sup> J.: “Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas de violencia de género”, en AA VV, *Guía de intervención judicial sobre violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 67 y 68.

<sup>33</sup> MÚRTULA LAFUENTE, V.; *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 41.

actos. Además de esto se puede llegar a añadir la prohibición de volver a residir en dicho domicilio<sup>34</sup>.

Respecto a la orden de alejamiento que le impide al agresor acercarse a más de 100 metros de Doña Sandra, aparece regulado en el artículo 64 del Apdo. 3 de la LOMPIVG.

Esta medida es la más comúnmente es adoptada por las autoridades, puesto que es una medida en la que se prohíbe el acercamiento del agresor a la víctima, independientemente del lugar donde se encuentre. El agresor, de igual modo, no podrá acercarse al domicilio común, al lugar del trabajo de la víctima o cualquier otro lugar dónde pueda llegar a encontrarse la víctima.

Pero esto no será llevado a cabo de un modo estricto, puesto que pueden coincidir los lugares donde víctima y agresor ocupen su tiempo de ocio, o incluso trabajen. Por todo ello, lo único que se prohíbe, será que el agresor acuda a esos determinados lugares en el momento en que la víctima pudiere estar en ese momento en ellos. Es necesario que se establezca de este modo, puesto que de no cumplirse, estaría faltándose al principio de proporcionalidad. Éste, aparece recogido en varios preceptos de la CE y lo que se pretende, es evitar las consecuencias desmedidas que pudieren aparecer con determinadas sanciones privativas de libertad, debiendo prevalecer siempre los bienes jurídicamente protegidos<sup>35</sup>.

Como ya hemos citado con anterioridad, esta medida no es innovadora, puesto que ya aparecía recogida en el artículo 544 *bis* en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Para el efectivo cumplimiento de tal decisión, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer fija una distancia mínima a la que podrá acercarse el agresor, que en este caso es fijada en 100 metros. Acudiendo a la jurisprudencia, observamos que esta distancia de seguridad es bastante escasa en referencia a la media, puesto que la distancia más utilizada por la jurisprudencia sitúa al agresor a 500 metros de la víctima, el criterio para establecer esta medida se basa en cuestiones basadas en la visión media de la vista humana, y además es la medición que llevan aparejados los dispositivos electrónicos de control. Pero, observando el presente caso, pese a que la distancia parezca escasa, en pueblos pequeños, como el del presente caso, se establece que el juez puede acortar los perímetros de exclusión a menos de 500 metros<sup>36</sup>.

Para el correcto cumplimiento de la medida, además, la ley establece que se podrán utilizar los medios tecnológicos adecuados, para corroborar en todo momento el efectivo cumplimiento de la misma. En el caso de que el agresor rebase la medida establecida en su momento por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, se puede incurrir en responsabilidad penal<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup>NIETO MORALES, C., CALERÓN LOZANO, A., DOMÍNGUEZ CASTELLANO, F., y TORRES REVIRIGEGO, M<sup>a</sup> J.: “La víctima de violencia de género”, *op. cit.*, p. 93.

<sup>35</sup> AGUADO CORREA, T.; *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal*, Edersa, Madrid, 2006, pp. 5 y 6.

<sup>36</sup>NIETO MORALES, C., CALERÓN LOZANO, A., DOMÍNGUEZ CASTELLANO, F., y TORRES REVIRIGEGO, M<sup>a</sup> J.: “Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas de violencia de género”, *op. cit.*, p. 74.

<sup>37</sup> SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M<sup>a</sup>. A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M<sup>a</sup>.: “Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (LO 1/2004 de 28 de diciembre)”, *op. cit.*, pp. 257 a 260.

El artículo 64 de la LOPIVG finaliza aludiendo a la prohibición de comunicación del inculcado con la víctima del delito, incurriendo de igual modo en responsabilidad penal. Como podemos observar, esta medida también es una de las escogidas por el Juzgado de Violencia de la Mujer en el caso de Doña Sandra.

Estas medidas se podrán imponer de modo acumulado o de modo separado. Analógicamente interpretaremos que esta opción se podrá establecer para el resto de medidas que se establecen en la LOMPIVG, y no solamente para los supuestos regulados en este artículo 64 de esta misma ley.

Posteriormente comenzaremos a analizar la siguiente medida establecida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, y es “*la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas*”.

Se trata de una medida privativa de derechos, y al igual que las anteriores, gira entorno al *orden penal*, y donde el Juez podrá acordar la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, estableciendo a mayores, una necesidad de depósito de las mismas conforme a lo establecido en la ley.

Estos depósitos se encontrarán en la Intervención de Armas de la Guardia Civil, para el caso de los civiles, y en las diligencias militares adecuadas, en el caso de personal militar<sup>38</sup>.

Para finalizar, observamos que a Don Pedro, le han establecido “*un régimen de visitas con respecto al hijo menor de edad, Manuel*”.

El establecimiento de un régimen de visitas hacia los hijos menores, aparece regulado en el artículo 65 de la LOMPIVG bajo el título de “*de las medidas de suspensión de la patria potestad o custodia de menores*” y será una medida de *orden civil*.

El artículo únicamente establece la suspensión al agresor del ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia de los menores bajo la que se establezca dicha medida. En todo momento debemos de fijarnos en que habla de suspensión, y no de privación, esto tiene una justificación, y es que no debemos olvidar que estas medidas se establecen previas a una sentencia condenatoria, y por lo tanto solo podrá suspenderse la patria potestad, y habría que esperar una decisión firme para que pudiese ser denominada bajo el nombre de “privación”.

Aquí lo que observamos es que esa suspensión se produce sobre el régimen ordinario de la patria potestad que ejercían conjuntamente ambos progenitores, estableciéndose en favor de la mujer y perjuicio del hombre, puesto que serán los legitimados activa y pasivamente en el proceso iniciado para los delitos de violencia sobre la mujer.

En todo momento es necesario que estos procesos se lleven a cabo con todas las garantías, pudiendo erradicar las discrepancias que surgieren en el ámbito penal que pudiesen surgir entre el agresor y la víctima. La investigación en este tipo de delitos, solamente podrá llevarse a cabo si lleva aparejada este tipo de privación, puesto que se tendrá una vinculación con los menores respecto a los que se acuerde<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M<sup>a</sup>. A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M<sup>a</sup>.: “Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (LO 1/2004 de 28 de diciembre)”, *op.cit.*, pp. 261 a 264.

<sup>39</sup>ZAMORA SEGOVIA, M<sup>a</sup>. L., NIETO MORALES, C., HERNANDO RAMOS, S., y TORRES REVIRIEGO, M<sup>a</sup>. R.; “Derecho de visitas y patria potestad en situaciones de violencia de género”, en AA VV, *Guía de intervención familiar en casos de separación, divorcio y protección de menores*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 118 a 123.

Finalmente, tras este breve análisis, podemos observar que las medidas establecidas tras la denuncia de Violencia de Género, efectuada por Doña Sandra, son adecuadas, puesto que se trata de un *modus operandi* generalizado entre los Juzgados de Violencia sobre la Mujer a la hora de establecer estas medidas de protección de la víctima.

Con ellas, en todo momento, lo que se pretende es una protección de Doña Sandra, previa a la sentencia condenatoria, y preservarla en el momento más crítico, que será en el que se efectúa la denuncia, pero en el que todavía no existen unas consecuencias penales sobre Don Pedro y que por lo tanto, se encuentra en plena libertad.

## **VI.2. SENTENCIA CONDENATORIA: CONSECUENCIAS PARA LA VÍCTIMA**

En primer lugar, nos encontramos con el artículo 69 de la LOMPIVG. Aquí se habla a cerca de las medidas citadas con anterioridad, y sobre ellas se establece la posibilidad del mantenimiento de las mismas, no sólo durante la tramitación del proceso, si no que también después, teniendo en cuenta los eventuales recs. que pudieren surgir de dicho proceso, y que se seguirán manteniendo durante la duración y resolución de los mismos.

Siempre que el Juez desee mantener las medidas cautelares, éste debe incluirlas de forma expresa en la sentencia condenatoria, pues se trata de una restricción de derechos. Siempre y cuando las sentencias acarreen una privación de éstos, debe justificarse en la resolución, de modo que sea comprensible para todo el mundo las circunstancias que llevaron al establecimiento de estas medias, y del mismo modo, incluirse en el fallo.

Por lo tanto una de las primeras consecuencias de una sentencia condenatoria, podría llegar a ser que las medidas establecidas en el *orden penal* y en el *orden civil* podrán llegar a tornarse firmes gracias a la sentencia condenatoria, siempre y cuando se introduzca en ella el mantenimiento de las mismas<sup>40</sup>. Cabe destacar, que estas medidas están enfocadas a una preservación integral de la víctima, tanto en el momento previo al proceso, como en el momento posterior, cuando ya se emite una sentencia condenatoria.

En segundo lugar, cabe destacar que, el Juez podrá incluir en la sentencia condenatoria la suspensión del régimen de visitas, quedando la víctima como responsable de la custodia de sus descendientes<sup>41</sup>.

Esta información la podemos encontrar en el artículo 66 de la LOMPIVG. Aquí se establece la suspensión del régimen de visitas al inculcado por Violencia de Género a sus descendientes, pero a diferencia de la medida cautelar que se había establecido y de la que hemos hablado con anterioridad, esta medida deberá estar fijada en la sentencia.

Hace falta realizar una breve aclaración a cerca esto, y es que los descendientes a los que alude este artículo, se refieren siempre a los hijos comunes de la pareja, y no a los descendientes que puede tener uno de los cónyuges por separado<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M<sup>a</sup>. A. y MARTÍNEZ GALLEGU, E. M<sup>a</sup>.: “Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (LO 1/2004 de 28 de diciembre)”, *op.cit.*, p. 264.

<sup>41</sup> DE LA IGLESIA MONJE, M<sup>a</sup>. I.; “El progenitor privado de libertad. Efectos a los menores”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año 2016, núm. 757, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2016, pp. 2835 y 2836.

<sup>42</sup> MÚRTULA LAFUENTE, V.; *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, p.168.

Como podemos observar, la jurisprudencia viene estableciéndose de modo común dentro de estos parámetros, pues en la mayoría de ST que se tornan firmes en violencia de género, observamos que la patria potestad aparece únicamente a cargo de la madre para aquellos casos en los que existe una serie de amenazas posteriores a la denuncia, que denotan una clara situación de la víctima. Por ello, resultaría muy complicado que Doña Sandra poseyera en exclusividad la custodia de sus hijos, puesto que no se han manifestado amenazas por parte de Don Pedro tras la denuncia realizada, ni ningún otro tipo de comportamiento que dejase en manifiesto la mala relación entre los progenitores que pudiese llegar a afectar el interés de los menores.

Sobre estas líneas, por ejemplo, versa la STS N° 36/2016 de la Sala de lo Civil; “Se declara la incompatibilidad de la custodia compartida con la condena al padre por un delito de amenazas en el ámbito familiar, otorgándose la guarda y custodia a la madre en exclusiva. La doctrina de la Sala Primera requiere, para el establecimiento de la custodia compartida, que exista entre los padres una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción de conductas que beneficien al menor y no perturben su desarrollo emocional.”<sup>43</sup>

En tercer lugar, el Juez establecerá, bien a través de un convenio regulador o a través de la sentencia condenatoria, una pensión alimenticia a favor de los descendientes menores de edad y a favor de aquellos descendientes que continúen sus estudios, también podrá establecerse a favor de la víctima<sup>44</sup>.

Las consecuencias que podrá llegar a tener esto sobre la víctima de Violencia de Género, basándonos en la Disposición adicional decimonovena de la LOMPIVG, es el establecimiento a favor de ésta de un fondo de garantía de pensiones. Esta disposición, garantiza al Juez para adoptar las medidas necesarias para garantizar el pago efectivo de estas pensiones, siempre a cargo del deudor de las mismas.

Esto se consigue a través de una legislación específica que contiene la concreción del sistema de cobertura económica en los supuestos establecidos en la ley, teniendo en cuenta las circunstancias de las víctimas de Violencia de Género<sup>45</sup>.

No es hasta la Ley 15/2005 de 8 de julio en la que se regulan aspectos de la separación y el divorcio, donde se vuelve a reiterar en la Disposición adicional única que el Estado financiará el impago de pensiones a los hijos menores de edad cuando exista un convenio regulador, o la separación o divorcio se haya sometido a un proceso judicial firme.

Consecuentemente, esto supondrá un gasto para el Estado, y es por ello que esta regulación específica para estos supuestos especiales, deberá incluirse en la LPGE. Este Fondo por tanto, es creada por el Estado, y se garantiza mediante un sistema de anticipos a cuenta que aparece regulado en la disposición adicional quincuagésima tercera de esta misma ley<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> STS de 4 de febrero de 2016 [ ROJ: STS 188/2016].

<sup>44</sup> CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup>. J.; *El derecho a la pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete, 2017, pp. 88 y 89.

<sup>45</sup> 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).

<sup>46</sup> Ley 42/2006, de 28 de diciembre, *de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007*, (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 2006; en adelante LPGE).

El régimen jurídico del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos, garantiza su efectivo cumplimiento mediante la consideración del mismo como un derecho de naturaleza pública, y por lo tanto al que pueden acceder todas aquellas mujeres que se encuentren en esta situación, siempre y cuando se realice sobre la base de un acuerdo o una sentencia firme, por lo que el Estado se subrogará en pleno derecho en los derechos que asisten al mismo frente al pago obligado de los alimentos<sup>47</sup>.

En último lugar, en la Disposición adicional vigésima de la LOMPIVG, se establece el cambio de apellidos de los descendientes. Esta medida se establece con carácter excepcional, y este cambio debe de ser solicitado por la víctima de Violencia de Género y se producirá por orden del Ministerio de Justicia<sup>48</sup>.

Estas son las consecuencias que podría tener una sentencia condenatoria de Violencia de Género, y que como se muestra en el presente caso, son las mismas que pueden recaer a favor de Doña Sandra.

## **VII. CUESTIÓN TERCERA**

Para comenzar a analizar esta cuestión creo conveniente realizar unas breves pinceladas a cerca del suceso descrito en el supuesto de hecho.

Don Pedro y Doña Sandra compran una vivienda al padre de Don Pedro, Don Saturnino, pero en realidad se trataba de una simulación de contrato, la llamada “falsa compraventa”, encubriendo en todo momento una donación a su hijo Pedro, que no se realizó abiertamente por motivos fiscales, figurando ambos cónyuges como compradores de la misma. El pago de la vivienda nunca llega a realizarse, ocultando en todo momento al notario la verdadera causa del motivo celebrado.

Años después Don Pedro y Doña Sandra se divorcian y se asigna la vivienda familiar a ésta última, debiendo pagar la mitad del valor de la misma.

Por todo ello, es conveniente analizar esta simulación de contrato, puesto que Doña Sandra tendrá que pagarle a Don Pedro una cantidad económica que en ningún momento han pagado por dicha vivienda, produciéndose un enriquecimiento por parte de Don Pedro.

### **VII.1. ANÁLISIS DE LA FIGURA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA Y DONACIÓN**

En un primer momento, considero necesario analizar ambas figuras, el contrato de compraventa y la donación, para poder establecer los parámetros en los que nos moveremos a lo largo de toda esta cuestión.

---

<sup>47</sup> SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M<sup>a</sup>. A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M<sup>a</sup>.: “Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (LO 1/2004 de 28 de diciembre)”, *op. cit.*, pp. 328 a 330.

<sup>48</sup> MÚRTULA LAFUENTE, V.; *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, *op. cit.*, pp. 112 y 113.

Respecto al contrato de compraventa, observamos que se encuentra regulado en el CCom<sup>49</sup>, pero a su vez, éste refleja a definición otorgada en el CC, el cuál es regulado en el art. 1445, en él se establece que, “*por el contrato de compra y venta 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*”.

“Aquí observamos que la nota características del contrato de compraventa mercantil y su principal diferencia con el contrato de compraventa civil, el carácter lucrativo”<sup>50</sup>.

Por lo tanto, observamos que para el presente caso, no tendrá carácter lucrativo, por todo ello se regulará por los preceptos establecidos en el CC, que establece el contrato de compraventa en el art. 1445 CC, en el que se establece que “*por el contrato de compra y venta 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*”.

Por todo ello, se precisa la voluntad de vender y comprar, pero la falta de determinación de precio no podrá suponer un obstáculo para este tipo de contrato, pero quedando obligadas las partes a fijarlo en un momento posterior, y siendo adecuado el mismo al valor de la cosa<sup>51</sup>.

Por lo que, pese a que en un primer momento no exista precio alguno por la cosa, sí debe cumplir ese requisito de precio antes de la finalización del negocio.

Respecto a la donación, se define "como el acto por el que una persona, con ánimo de liberalidad, se empobrece en una fracción de su patrimonio, en provecho de otra persona que se enriquece con ella"<sup>52</sup>.

Por ello, se exige para su formalización la voluntad de dar y recibir la cosa, mediante la exteriorización de las declaraciones jurídicas. En todo momento la voluntad debe de llegar a conocimiento de otros, constituyendo en todo momento la forma de declaración, pues ésta siempre debe de tener forma, y no debe inducir en ningún momento a la creencia errónea de que dicho acto no esté existiendo”<sup>53</sup>.

Una vez analizadas brevemente ambas figuras, cabe acudir al siguiente punto, relativo a la simulación de contrato de compraventa.

## VII.2. SIMULACIÓN DE CONTRATO PARA ENCUBRIR UNA DONACIÓN

En este caso observamos una simulación de contrato, cuando ocurre esto existe un negocio aparente y otro oculto, que serán, respectivamente, la compraventa y la donación.

---

<sup>49</sup> Real Decreto de 22 de agosto, *por el que se aprueba el Código de Comercio*, (BOE núm. 289, de 22 de agosto de 1885; en adelante CCom).

<sup>50</sup> <https://www.iberley.es/temas/contrato-compraventa-mercantil-45151> (última visita: 19/06/2018).

<sup>51</sup> GARCÍA PÉREZ, L.; “El contenido del contrato y la determinación del precio a propuesta del Código Civil de la asociación de profesores de Derecho Civil”, en *Anuario de Derecho Civil*, Año 2017, núm. 73, BOE, Madrid, 2017, pp. 1094 a 1095.

<sup>52</sup> [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjE0tLtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwI\\_KtjUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjE0tLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwI_KtjUAAAA=WKE) (última visita: 19/06/2018).

<sup>53</sup> POVEDA BERNAL, M. I.; *Relajación formal de la donación*, Dykinson, Madrid, 2004, pp.15 y 16.

Para comprobar que es lo que ocurre, debemos atenernos a lo establecido en el Código Civil<sup>54</sup>, concretamente en el art. 633:

*“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.”*

Tras esto, podemos observar que los requisitos que se cumplen con la compraventa de bienes inmuebles, resultará suficiente para entender cumplidos los requisitos de forma que se exigen para una donación, pero que al contrario de esto, nos encontramos con que es una simulación relativa, en que existe un negocio aparente, la compraventa, y otro disimulado, la donación<sup>55</sup>. En primer lugar, nos interesa saber si en algún momento la simulación de compraventa puede llegar a ser considerada como una donación, respecto a esto, la jurisprudencia se manifiesta en varias ocasiones, sin que llegue a existir unanimidad de criterios.

Y es que, “desde el año 2007, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende unánimemente que la escritura pública exigida por el artículo 633 del CC para la donación de inmueble ha de ser ella misma de donación. En consecuencia, decreta invariablemente la nulidad de los negocios de donación cubiertos en escritura pública de venta. En general, dicha doctrina parece acertada, pues es la más conforme con las finalidades que cumple la exigencia de escritura pública, como son asegurar la reflexión del donante y proteger a los posibles terceros perjudicados por esa donación”<sup>56</sup>.

Creo conveniente destacar aquí, jurisprudencia que se posiciona a favor de la no consideración de donación, a aquella compraventa realizada en escritura pública, en este aspecto, cabe nombrar la STS de 26 de febrero de 2007<sup>57</sup>, en ella se establece lo siguiente:

“La STS 2007 tuvo el propósito de sentar un criterio *dei nitivo* sobre el problema que nos ocupa. De hecho, aquella resolución puso de relieve la existencia de “tres grandes tesis” admitidas hasta entonces por la jurisprudencia. La primera era la de 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; se trata de la frecuentemente denominada “tesis estricta”. La segunda orientación, presente en abundantes sentencias del mismo Tribunal, se mostró contraria a la *tesis estricta*; su argumento fundamental es el de que, si bajo el negocio simulado existe el disimulado, la forma de aquél ha de ser 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 (es la conocida

---

<sup>54</sup> Real Decreto, de 24 de julio, *por el que se publica el Código Civil*, (BOE núm. 206, 25 de julio de 1889; en adelante CC).

<sup>55</sup> PÉREZ GURREA, R.: “La donación de bienes inmuebles encubierta bajo la forma de una compraventa otorgada en escritura pública: el problema de la simulación y la forma”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año 2011, núm. 723, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2011, p. 569.

<sup>56</sup> RODRÍGUEZ- ROSADO, B.; “Donación disimulada en escritura pública”, en *Anuario de Derecho Civil*, Año 2015, núm. 68, BOE, Madrid, 2017, p. 369.

<sup>57</sup> STS de 26 de febrero de 2007 [ROJ: STS 204/2007].

como *tesis lexible*). Una tercera forma de ver las cosas había sido la constituida por las sentencias que habían decidido resolver en atención a las circunstancias del caso.”<sup>58</sup>.

Para este caso, considero oportuno decantarme por la primera tesis admitida por la jurisprudencia, y es que como he citado anteriormente, considero que no vale cumplir los requisitos del artículo 633 del CC, si no que tal y como se establece para la donación, debe expresarse la voluntad de donar y la aceptación del donatario para que exista este negocio de donación.

Por todo ello, gracias a la unificación doctrinal realizada con posterioridad en la STS del 16 de enero del 2013<sup>59</sup>, podemos llegar a observar que se declara la nulidad de este tipo de negocios:

“Esta doctrina jurisprudencial no admiten excepciones en el ámbito de validez que debe sustentarse en la exigencia formal requerida, determinando la nulidad de las escrituras públicas en donde la voluntad de donar y la aceptación de la liberalidad no resulten manifestadas. [...] la simulación relativa resultante, tomadas en consideración respecto del ámbito de aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, esto es, de la donación inter vivos de bienes inmuebles, no representan excepciones al criterio quedando clara-mente comprendidos en su alcance jurisprudencial”<sup>60</sup>.

Respecto a la jurisprudencia mencionada, vemos que toda se mueve en la misma línea, y es que podemos llegar a concluir en un primer momento, que para el caso de Don Pedro y Doña Sandra, la compraventa simulada, por parte de Don Saturnino, otorgada en escritura pública, en ningún momento podrá considerarse como donación, puesto que no cumple ni los requisitos ni la forma.

Para que existiese donación necesitaremos una voluntad real de donar, así como una voluntad expresa por parte del donatario de aceptar la misma, y no existe ningún tipo de excepción en este aspecto en el que poder encuadrar esta figura, por lo que en un primer momento, llegaremos a obtener la nulidad de este tipo de negocio, tal y como establece la citada jurisprudencia del TS citada con anterioridad.

### **VII.3. DONACIÓN DISIMULADA EN ESCRITURA PÚBLICA Y SITUACIÓN TRAS EL DIVORCIO**

El siguiente punto a determinar, será la situación en que se encuentra esa vivienda otorgada en falso negocio, así como establecer a quién le pertenecerá la misma tras descubrir que existe la nulidad de dicho contrato.

Existen tres puntos jurisprudenciales al respecto, y es que el TS se manifiesta del siguiente modo:

---

<sup>58</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Comentarios a las sentencias de unificación y doctrina. Civil y mercantil*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 357.

<sup>59</sup> STS de 16 de enero de 2013 [ROJ: STS 1552/2013].

<sup>60</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M.; *Comentarios a las sentencias de unificación y doctrina. Civil y mercantil*, op. cit., p. 361.

En primer lugar hay nulidad del negocio, puesto que en la STS 1 de julio de 1989, se establece que en el caso de no conseguir acreditar la entrega real de precio adecuado por la vivienda, no puede hablarse de compraventa<sup>61</sup>.

En segundo lugar respecto a la STS 23 de octubre de 2002, se establece que el paso del tiempo en ningún momento conseguirá hacer que una donación simulada mediante compraventa, nunca llegará a ser efectiva, por lo que su nulidad se podrá declarar en cualquier momento<sup>62</sup>.

En último lugar, la SSTS de 1 julio<sup>63</sup> y 5 de noviembre<sup>64</sup> de 1988, establecen que:

"El manto protector de la fe pública notarial alcanza solamente al hecho de haber sido realizadas por los contratantes ante el notario las manifestaciones que éste refleja en la escritura (confesión de haber recibido precio por el vendedor). Pero no cubre la verdad intrínseca de tales declaraciones, las cuales pueden ser desvirtuadas por los demás medios probatorios".

Por lo tanto, respecto a la figura del notario, debemos establecer que esta figura simplemente se encarga de dar buena fe del negocio que se está manifestando ante él, nunca en ningún momento podrá pronunciarse a cerca del contenido interno de cada negocio.

Teniendo esto en cuenta, lo que hay que observar es como se resuelve esta simulación de contrato ante un divorcio, tal y como sucede en el caso de Don Pedro y Doña Sandra.

Existe numerosa jurisprudencia al respecto, y es que es una situación que se da de un modo muy común, puesto que es una forma fácil de evasión fiscal (que en el caso de ser donación, deben abonarse). El problema surge, al igual que en el presente caso, en el momento en que se produce una disolución matrimonial con la posterior liquidación del régimen de gananciales.

Este es el punto en el que nos encontramos, con un contrato simulado de compraventa a favor de Don Pedro y Doña Sandra, y con un divorcio de los mismos.

Para el citado caso, creo conveniente mencionar la STS del 25 de abril de 2016<sup>65</sup>:

En esta STS nos encontramos con una situación similar a la del caso, en la que la demandante solicita la extinción de condominio sobre la vivienda común. Por otro lado, el demandado se opone a ello, y formula la solicitud de declaración de nulidad absoluta parcial de la escritura de compraventa de la vivienda. Esta solicitud la basa en que no existe una causa de contrato por no haber abonado la demandante precio por ella, declarando la exclusividad de la propiedad de la vivienda.

El TS resuelve en primera instancia, y divide la cosa común, acordando pública subasta y la posterior repartición precio, obligándole a abonar a la demandante una cantidad económica basada en la mitad de amortización total del préstamo efectuado por el demandante.

Por otro lado, el TS, tiene en cuenta también la existencia de bienes comunes, y procede a la realización de lotes de los mismos, todos ellos con un similar valor, para su posterior

---

<sup>61</sup> STS de 7 de julio de 1989 [ROJ: STS 4038/1989].

<sup>62</sup> STS 23 de octubre de 2002 [ROJ: STS 6986/2002].

<sup>63</sup> STS de 1 de julio de 1988 [ROJ: STS 5113/1988].

<sup>64</sup> STS de 5 de noviembre de 1988[ROJ: STS 7771/1988].

<sup>65</sup> STS de 25 de abril de 2016 [ROJ: STS 1801/2016]

adjudicación a la demandada y al demandado, no quedando ninguno en una situación desventajosa respecto al otro.

Por todo ello, creo que lo más justo para el caso de Don Pedro y Doña Sandra, será realizar lo mismo, puesto que además de ser la línea jurisprudencial mayoritaria, Doña Sandra debe pagar la mitad de la vivienda a Don Pedro, creándose una situación de enriquecimiento para éste último, y desventajosa, puesto que ninguno de los dos ha pagado precio alguno por la misma.

Considero que lo más justo para ambas partes, respecto al contrato de compraventa otorgado el 29 de septiembre de 1991, será que Doña Sandra pague un precio compra mucho menor que el que establece el tribunal por la vivienda, ya que es ella la que tiene el derecho de habitar en la misma, puesto que “el interés familiar que se tiene en cuenta, a los efectos de decidir la atribución del uso a uno de los cónyuges, es el de los hijos menores de edad, por entender que es el de estos el más necesitado de protección. De este modo, el uso de la vivienda familiar se atribuye al cónyuge en cuya compañía queden”<sup>66</sup>.

Por lo tanto corresponderá a Doña Sandra su uso y disfrute siempre y cuando tenga en cuenta el límite temporal, y es que únicamente podrá vivir en la casa sin pagar precio alguno, hasta que su hijo menor sea mayor de edad, ya que después deberá pagarle a Don Pedro precio por la mitad de la misma. Para afirmar esto, me baso en lo que viene estableciendo la jurisprudencia en este aspecto, tal y como se establece, por ejemplo en la STS de 23 de enero de 2017<sup>67</sup> o la SAP de Girona de 18 de mayo de 2018<sup>68</sup>.

En el supuesto de que Doña Sandra se niegue a pagar tal precio, la jurisprudencia actual considera la posibilidad de someter la vivienda común a subasta pública, repartiéndose el dinero entre ambos, y no creando ninguna situación de desigualdad entre ambos cónyuges, tal y como se establece en la SAP de Barcelona de 30 de mayo de 2018<sup>69</sup> o en la SAP de Madrid de 20 de abril de 2018<sup>70</sup>.

Respecto a los bienes comunes, se adjudicarán lotes de similar valor, debiendo repartirse de modo igualitario entre ambos cónyuges, y quedando de tal modo ambos, en situación económica similar.

Por último, cabe destacar que Don Pedro y Doña Sandra, de común acuerdo, pueden acordar la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de ellos, a fin de que los hijos comunes convivan con la persona que quede en peor situación económica. También cabe la posibilidad de que en el caso de que la vivienda pertenezca toda, o en parte al cónyuge que no es

---

<sup>66</sup> BERROCAL LANZAROT, A. I.; “Aspectos relevantes entorno a la vivienda familiar”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año 2017, núm. 762, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2017, p. 1969.

<sup>67</sup> STS de 23 de enero de 2017 [ROJ: STS 117/2017].

<sup>68</sup> SAP de Girona de 18 de mayo del 2018 [ROJ: SAP GI 437/2018].

<sup>69</sup> SAP Barcelona de 30 de mayo de 2018 [ROJ: SAP B 4888/2018].

<sup>70</sup> SAP Madrid de 20 de abril de 2018 [ROJ: SAP M 5415/2018].

beneficiario, deberá ponderarse este hecho a la hora de establecer una pensión compensatoria que devengue el otro cónyuge<sup>71</sup>.

## **VIII.CUESTIÓN CUARTA**

Cabe recordar que para el presente caso, el Juez establece una pensión de alimentos con un valor de 500 euros para el hijo mayor, todo ello en base a los estudios no obligatorios cursados por éste.

Por otro lado, Don Pedro solicita en 2017 que se modifiquen las medidas para la extinción de alimentos a favor de su hijo mayor, en consecuencia de la vida que lleva el mismo, recordando que Carlos tiene 26 años, y que aun no ha terminado la carrera, no llegando a superar la mitad de créditos que la componen, debido a una falta total de estudio debido al ritmo de vida ocioso que lleva Carlos, realizando numerosos viajes al extranjero durante el periodo lectivo.

Por todo ello, Don Pedro solicita la extinción de la pensión establecida para su hijo mayor, y que analizaré a continuación basándome en los criterios de la ley, así como en las líneas jurisprudenciales que se vienen dando.

### **VIII.1. LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DEL HIJO MAYOR EN BASE A LA LEY**

En un primer momento, como es lógico, nos remitiremos al artículo 93 del CC, puesto que es el que le otorga el derecho a Carlos para recibir una pensión por parte de su padre, Don Pedro:

*“Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código.”*

Como podemos observar, el legislador aboga por establecer esta pensión a los hijos mayores de edad, que convivieran en el domicilio familiar, y que por lo tanto, deja a la vista un claro derecho de Carlos sobre su padre. Cabe destacar que no es hasta la reforma del CC de 1990 cuando se introduce la figura de los hijos mayores de edad dentro de este supuesto<sup>72</sup>.

Este art. hace una remisión al art. 142 y ss, regulados ya en el Título VI, bajo la rúbrica de *“De los alimentos entre parientes”* en el que se 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”*.

---

<sup>71</sup> RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. E.; *Obligaciones de los cónyuges tras el divorcio o la separación, Hipoteca sobre la vivienda familiar, pensión alimenticia y pensión compensatoria*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 66.

<sup>72</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T.; *“Alimentos a los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”* en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año 2016, núm. 757, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2016, p. 2471.

A esto se añade en el art. 143 que “*están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: los cónyuges y los ascendientes y descendientes*”. Esta relación de prestación de alimentos se basa en vínculos familiares, abarcando tanto a los que tengan parentesco, como los que no. A mayores, se incluye un estado de necesidad por parte de quién demanda los alimentos y la posibilidad de prestación de los mismos por parte del demandante, entendiéndose como un deber cuando se encuentre en una situación de necesidad<sup>73</sup>.

Y es que, “los alimentos a los hijos mayores de edad no tienen carácter incondicional y para su reconocimiento debe acreditarse el estado de necesidad además, pueden tener un contenido menor que el derecho de los hijos menores, llegándose incluso a reducir al mínimo imprescindible o, extinguirse y, finalmente, estos alimentos se encuentran afectados por las limitaciones propias del régimen legal de «alimentos entre parientes» a diferencia de los alimentos a hijos menores, que siempre serán de carácter obligatorio”<sup>74</sup>

La posibilidad de que los hijos mayores y menores puedan ostentar una legitimación activa en el proceso de nulidad, separación o divorcio, se justifica por razones de economía procesal, en cuanto al poder coincidir mayores y menores, evitando el inicio de otro procedimiento independiente del de la crisis matrimonial sobre los alimentos de los descendientes<sup>75</sup>. Todo ello se consigue, gracias a la reforma introducida por la Ley 11/1990, con la que se modifican numerosos arts. del CC<sup>76</sup>.

Como podemos observar, el legislador pretende que un mismo proceso pueda abarcar todas aquellas situaciones que pudieran derivar de una misma situación de crisis matrimonial, evitando de tal modo que el hijo mayor de edad pueda llegar a intervenir en los procesos matrimoniales de sus progenitores<sup>77</sup>.

Este hecho lo encontramos reflejado en la SAP Zaragoza de 19 de mayo de 2000<sup>78</sup>, en la que se establece; “no puede negarse plena y exclusiva legitimación a la esposa en toda cuanta discusión se plantee sobre las medidas adoptadas en la sentencia matrimonial, con independencia de la edad de la prole, siendo doctrina pacífica que en los litigios matrimoniales no caben más partes que los cónyuges que integran el matrimonio en crisis”. Además este criterio se reafirma en la SAP de Zaragoza de 1 de julio de 2002, en la que se establece que “el proceso matrimonial tiene como partes necesarias y excluyentes a los

---

<sup>73</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T.; “Alimentos a los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliari, op. cit.*, pp. 2471 a 2475.

<sup>74</sup> HERRÁN ORTIZ, A. I.; “La solidaridad familiar en tiempos de crisis. Hacia una revisión jurisprudencial de la prestación de alimentos a favor de los hijos mayores en el Derecho Civil español”, en *Revista de Empresa, Derecho y Sociedad*, Año. 2015, núm. 6, Dykinson, Madrid, 2015, p. 208.

<sup>75</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T.; “Alimentos a los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliari, op. cit.*, p. 2476.

<sup>76</sup> Ley 11/1990, de 15 de abril, *sobre reforma del Código Civil, en la aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo*, (BOE, núm. 250, de 15 de abril de 1990).

<sup>77</sup> GUILARTE GUTIERREZ, V.; “A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en las crisis matrimoniales de sus progenitores”, en *Revista Aranzadi Civil*, Año 1997, núm.3, Aranzadi, Navarra, 1997, p. 181.

<sup>78</sup> SAP Zaragoza de 19 de mayo de 2000 [ROJ: SAP Z 1398/2000].

cónyuges, a salvo la especialidad de la intervención del Fiscal en los casos en que es preceptiva. No hay, por tanto, posibilidad jurídicamente admisible de que el mismo existan otros litigantes, aunque a pesar de que su posición jurídica puede verse afectada, y ello porque esa afectación nunca es directa sino derivada o refleja, de modo que no quedan comprometidos directa y definitivamente sus derechos por la decisión que se adopte"<sup>79</sup>.

Una mayoría de edad, en ningún caso tiene que ser sinónimo de independencia económica, pese a que la ley establezca un trato distintivo a menores de edad y a mayores de edad. Para el presente caso analizo únicamente la obligación alimenticia hacia los hijos mayores de edad, y es por ello que cabe destacar el artículo 93 del CC citado con anterioridad nos remite a lo referido en el art. 142 y ss.

Lo que se pretende con este art., es "prolongar" la prestación alimenticia más allá de la minoría de edad cuando el alimentario "no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable"<sup>80</sup>

En un primer momento podemos considerar que tal obligación se desprende del Título VI del Libro Primero del Código Civil, pero cabe destacar que esta obligación de mantenimiento, aparece derivada del artículo 39.3 de la CE, basada en una relación paterno-filial, de él se desprende lo siguiente:

*“Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.”*

Tal precepto, se desprende de los principios rectores de la política social y económica, estableciéndose como un deber de los padres hacia aquellos hijos menores, y hacia aquellos mayores de edad que cubran los supuestos establecidos en la ley<sup>81</sup>.

De igual manera, cabe remitirnos al art. 154 del CC:

*“Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.*

*La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.*

*Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:*

*1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.”*

Tras esto observamos que el legislador puede resultar estricto respecto a este tema, pero si ahondamos un poco más, no podemos llegar a interpretar de un modo literal dicho art., y ello en base a las actuales circunstancias sociológicas y económicas presentes, todas ellas llegan dejan al descubierto una situación que se repite a menudo, y es que la permanencia de los hijos en el hogar familiar resulta ya cotidiana. Con todo ello, no resulta admisible pensar una

---

<sup>79</sup> SAP de Zaragoza de 1 de julio de 2002 [ROJ: SAP Z 1670/2002].

<sup>80</sup> BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P.; “Artículos 142 a 180 del CC”, en AA VV, *Comentarios al Código Civil*, T.III, (ALBALADEJO GARCÍA, M., Dir.), Edersa, Madrid, 2004, art. 142.

<sup>81</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T.; “Alimentos a los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliari*, op. cit., pp. 2477 a 2478.

interpretación estricta del citado art., la extinción de la patria potestad no puede conllevar a la desaparición de la obligación de mantenimiento, puesto que si fuere así, los arts. 142 y ss no tendrían ningún sentido<sup>82</sup>.

Por último, ya que anteriormente en la cuestión VI.2, citaba el Fondo de Garantía de las Pensiones, creo conveniente incluirlo de igual modo en este apartado. Pero en esta norma, nos encontramos con que únicamente regula los alimentos establecidos a favor de los hijos menores de edad, desprendiéndose literalmente “*garantizar a los hijos e hijas menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo.*”

No tiene justificación alguna este tipo de exclusión, puesto que lo que se pretende en un primer momento es evitar a los hijos una situación de precariedad derivada del incumplimiento de pago de los alimentos, que puede afectar tanto a los hijos mayores como a los hijos menores.

Por lo tanto carece de total justificación esta exclusión que realiza la ley para este determinado supuesto, frente a un posible incumplimiento causa de un proceso matrimonial<sup>83</sup>.

Por todo ello, nos encontramos con que legalmente Don Pedro tiene el deber de prestar alimentos a su hijo Carlos hasta que finalice sus estudios, pero en el caso de impago por parte de este, el Fondo de Garantía de Pensiones, no actuará de modo subsidiario, por lo que el progenitor deberá abonar los alimentos a su hijo mayor de edad, todo ello en base a la ley.

Por otro lado, es conveniente analizarlo en base a la jurisprudencia, puesto que se produce una ruptura del nexo causal, y que difiere totalmente con lo establecido en la legislación actual vigente, y que he analizado con anterioridad.

## **VIII.2. LA PENSIÓN DE ALIMENTOS A FAVOR DEL HIJO MAYOR EN BASE A LA JURISPRUDENCIA**

Este apartado lo dedicaremos al análisis de las líneas jurisprudenciales, que como veremos a continuación, se mueven todas sobre la línea de retirada de esta pensión alimenticia establecida a favor de los hijos mayores de edad, siempre y cuando el hijo mayor de edad no acabe sus estudios por una debida falta de diligencia.

En esta dirección, la STS de 5 de octubre de 1993 <sup>84</sup>, establece la obligación de alimentos a los hijos menores de edad, dicha obligación debe derivarse de una relación paterno-filial, y que de igual modo, “no ha de verse afectado por limitaciones propias del régimen legal de

---

<sup>82</sup> GUILARTE GUTIERREZ, V.; “A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en las crisis matrimoniales de sus progenitores”, en *Revista Aranzadi Civil, op. cit.*, pp. 183 a 184.

<sup>83</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T.; “Alimentos a los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, op. cit.*, pp. 2477 a 2480.

<sup>84</sup> STS de 5 de octubre de 1993 [ROJ: STS 7464/1993].

alimentos entre parientes que en lo que se refiere a los hijos, constituye una normativa en gran parte solo adecuada para el caso de los hijos mayores de edad o emancipados”. Concluyendo, dicho Tribunal establece “la obligación de prestar alimentos a los hijos menores, a diferencia de lo que sucede si se trata de hijos mayores no debe verse afectada por las limitaciones propias del régimen legal de alimentos entre parientes, procediendo en consecuencia su reconocimiento y mantenimiento con independencia de la concreta situación de necesidad del perceptor”<sup>85</sup>.

Al tratarse de hijos mayores, debe existir el requisito del estado de necesidad, solamente así nacerá la obligación de la prestación, que al contrario de lo que sucede en menores, estos podrán perder este derecho en el momento que se consiga demostrar que no existe tal estado de necesidad.

Otro tema a tratar es el tratado por la SAP de Pontevedra de 19 de octubre de 2006<sup>86</sup>, en ella se establece que para el caso de menores regirá el principio dispositivo a la hora de solicitud de la pensión de alimentos, mientras que para el caso de los mayores de edad, rige el principio de rogación, y la petición debe de ser expresa, todo ello se avala por los arts. 748 y 770 de la LECiv.

Tras esto, cabe remitirse a lo que establece la jurisprudencia para extinguir el deber del progenitor de proporcionar una pensión alimenticia a aquellos hijos que no acaben sus estudios por una falta de diligencia de éstos. A este respecto, nos encontramos con una cantidad ingente de sentencias que benefician a la posición de Don Pedro respecto a su hijo Carlos, cabe destacar las siguientes:

SAP de Barcelona de 7 de enero de 2016<sup>87</sup>, declara que “el artículo 237.1 CCC exige para justificar la obligación de completar la formación de un hijo mayor de edad que la necesidad de la continuidad de la formación no sea imputable al hijo alimentista, lo que equivale a exonerar de dicha obligación cuando sea imputable, con clara referencia al estudiante irresponsable, despreocupado o negligente que se comporta de forma abusiva. La finalidad es precisamente esta última, la de evitar abusos”<sup>88</sup>.

Sin embargo, este supuesto no se contempla en todas las ocasiones, si no que es necesario que el hijo mayor de edad, lo sea en una edad suficientemente madura, que le permita ser consciente de la situación que está sufriendo.

Y en estas líneas actúa la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 24 de septiembre de 2015<sup>89</sup>. En esta SAP el solicitante pide la extinción de la pensión de alimentos otorgada a su hijo de 19 años, el cuál no presenta ningún tipo de interés por sus estudios y formación pero de igual modo la Audiencia establece que “también es cierto que se trata de un joven de 19 años y, por ende, apenas cumplida la mayoría de edad y que suele corresponder a una época de

---

<sup>85</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T.; “Alimentos a los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, op. cit.*, p. 2473.

<sup>86</sup> SAP Pontevedra de 19 de octubre del 2006, [ROJ: SAP PO 2194/2006].

<sup>87</sup> SAP Barcelona de 7 de enero de 2016 [ROJ: SAP B 382/2016].

<sup>88</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T.; “Alimentos a los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, op. cit.*, p. 2485.

<sup>89</sup> SAP Santa Cruz de Tenerife de 24 de septiembre de 2015, [ROJ: SAP TF 2224/2015].

inestabilidad emocional y cuestionamiento generalizado de los paradigmas, lo que desde luego no justifica, pero si explica, la pasividad en la actitud y el escaso interés por lo que suponga un mínimo esfuerzo, máxime en una sociedad como la actual en la que la sobreprotección familiar y social, la ausencia de pautas claras, la idea del bienestar como sustancial a la condición humana y derecho adquirido, tiene frecuentemente consecuencias muy negativas en la formación de la personalidad, que terminan repercutiendo en el proceso de madurez”<sup>90</sup>.

Cabe destacar en este ámbito de suspensión de la pensión de alimentos a favor de los hijos mayores de edad, la STS de 21 de noviembre de 2014, que basa su línea jurisprudencial en anteriores sentencias, y fija la doctrina, estableciendo el derecho de los hijos a la pensión alimenticia, llegando esta hasta la posterior mayoría de edad si permanece la situación de estado de necesidad no imputable al alimentado, hasta que los hijos alcancen la suficiencia económica, siempre que esta necesidad no esté provocada por los mismos hijos<sup>91</sup>.

Esta STS nos da ya unas pautas a cerca de lo que sucederá con Carlos, puesto que tal y como ha demostrado su padre en el respectivo proceso, su hijo ha provocado esta situación de necesidad, no asistiendo a las clases en período lectivo.

En último lugar, creo conveniente remitirme a una STS dictada recientemente, por la Sala 1ª de lo Civil el 24 de mayo de 2018. Esta STS es muy relevante en este aspecto, puesto que anteriormente ha sido llevada ante el Juzgado de Primera Instancia, para posteriormente recurrirla ante la Audiencia Provincial, siendo el TS innovador en su resolución, y estableciendo algo totalmente distinto a lo dictado por los órganos de menor instancia anteriores<sup>92</sup>.

En esta STS se analiza el caso de un padre que solicita la extinción de la pensión alimenticia establecida a favor de su hija de 30 años, tras el divorcio.

Cabe analizar las sentencias de cada órgano, puesto que en primer lugar el Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda del padre, y rebaja la pensión compensatoria a 150 euros mensuales, en comparación a los 500 euros al mes establecidos en un primer momento, el juzgado minora la cantidad a pagar.

Tras esta resolución, el padre presenta un rec. de apelación, desestimado por la SAP de Madrid el 30 de junio de 2015. Este organismo se basa en que la hija que estudiaba Química Industrial, “tenía un aprovechamiento que podía calificarse de deficitario, aunque no es suficiente para extinguir la prestación, [...], y se aprecia una mejoría en su rendimiento académico.”

Se considera adecuada la rebaja de la cuantía, puesto que el demandante acreditó unos ingresos de 426 euros que provienen del subsidio por desempleo.

En último lugar, el padre acude al TS, el cuál, como he citado con anterioridad, discrepa de lo dicho en los anteriores órganos, “cierto es que los padres tienen la obligación de prestar asistencia a sus hijos, habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Pero también es cierto que la sentencia recurrida

---

<sup>90</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, T.; “Alimentos a los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, op. cit., p. 2485.

<sup>91</sup> STS de 21 de noviembre de 2014 [ROJ: STS 4614/2017].

<sup>92</sup> STS de 24 de mayo de 2018 [ROJ: STS 1878/2018].

no tuvo en cuenta todas las circunstancias del caso, la precaria situación económica en la que se encontraba y la existencia de otro hijo, menor de edad”.

En todo momento habrá de atenerse a las “circunstancias económicas y necesidades económicas de los hijos en casa momento”, debiendo ser “proporcionales al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe”.

En base a ello, el TS extingue la obligación de prestación de alimentos, puesto que la hija realiza trabajos remunerados, llegando a percibirse más dinero que el que puede llegar a tener el padre por la pensión de desempleo, y que además debe de mantener a su otro hijo de 7 años de edad.

La Sala establece que, “se ha acreditado un escaso aprovechamiento académico, y no hay previsión cierta de cuándo podrá terminar sus estudios. Aunque se señaló algún episodio de ansiedad que padece en los exámenes, ha podido y tenido ocasión de desarrollar un mayor esfuerzo para terminar la carrera, combinándolo con un trabajo complementario.”<sup>93</sup>.

Con lo anteriormente citado, podemos entender que Don Pedro, no podrá dejar el deber de prestación de pensión de alimentos basándonos en el desequilibrio económico, puesto que como se ha establecido en la sentencia del presente caso, Don Pedro es funcionario de la Xunta de Galicia (Grupo A) cuyo sueldo neto asciende a 1.900 euros mensuales más dos pagas extraordinarias y además de ello, ostenta la titularidad del derecho de propiedad de dos montes que le proporcionan ingresos con cierta regularidad por la tala de madera.

Por lo tanto en ningún momento quedará el progenitor en una mala situación económica basándonos en esto anterior.

Por otro lado, lo que si que podrá hacer Don Pedro es alegar una falta total de interés por los estudios de su hijo Carlos, puesto que como se viene estableciendo existe un escaso aprovechamiento académico, y al igual que en el caso anterior, aquí tampoco existe una previsión académica de cuando podrá finalizar sus estudios. Todo ello en base a lo demostrado por Don Pedro, y es que Carlos aun no ha completado la mitad de los créditos universitarios de la carrera de informática, debido a u falta de estudio. Por otro lado, viaja frecuentemente al extranjero durante el período lectivo, siendo excesivo para cualquier persona que decida terminar sus estudios.

Y es por ello, por lo que Don Pedro podrá cesar en el deber de prestar alimento a su hijo Carlos, siendo este mayor de edad, y no obteniendo trazas razonables de un período de finalización de la carrera.

---

<sup>93</sup> <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13037-el-supremo-extingue-la-pension-de-alimentos-a-una-hija-de-30-anos-que-sigue-estudiando-039;con-escaso-aprovechamiento039/> (Última visita 12/06/2018).

## **IX.CONCLUSIONES FINALES**

**PRIMERA.-** El tribunal competente para conocer los casos de violencia de género son los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, creados a partir de la LO 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral de la Víctima de Violencia de Género.

**SEGUNDA.-** La competencia de estos tribunales es objetiva y funcional, tratando de modo conjunto, la exigencia de la responsabilidad ocasionada por un hecho delictivo perteneciente al ámbito de la violencia de género, y será de tipo penal o civil.

**TERCERA.-** En la competencia territorial el fuero vendrá determinado por el domicilio de la víctima.

**CUARTA.-** La competencia por conexión debe de ser mediata, pudiendo dejar fuera de ese supuesto delitos que por conexidad, deben estar incluidos en la violencia de género.

**QUINTA.-** La violencia de género es la violencia ejercida sobre las mujeres por parte de quienes tengan, o hayan tenido una relación de afectividad, quedando excluidos de este marco conceptual los hombres.

**SEXTA.-** Con el concepto de violencia de género se posiciona a las víctimas de estos delitos en una situación privilegiada, beneficiando este colectivo y provocando una “desigualdad positiva”.

**SÉPTIMA.-** Las medidas de protección analizadas son, en el orden penal, las medidas cautelares privativas o restrictivas de libertad, y en el orden civil, la asignación de la vivienda familiar, la custodia de los descendientes comunes de la pareja y régimen de las pensiones compensatorias o alimenticias, siendo correctas las establecidas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, hacia la víctima de violencia de género para el presente caso.

**OCTAVA.-** Las consecuencias que tendrá para la víctima del caso una sentencia condenatoria firme, serán medidas establecidas en el orden penal y en el orden civil, que llegarán a tornarse firmes gracias a la sentencia condenatoria, siempre y cuando se introduzca el ella el mantenimiento de las mismas.

**NOVENA.-** El Juez podrá suspender el régimen de visitas establecido entre el progenitor culpable y los descendientes comunes de la pareja, establecer una pensión alimenticia a favor de los descendientes menores de edad, para aquellos descendientes mayores de edad que continúen sus estudios o se encuentren en una situación de necesidad y a favor de la víctima, y para aquellos casos en los que la víctima se encuentre en peligro, se realizará un cambio en los apellidos de los descendientes.

**DÉCIMA.-** La simulación de contrato, es aquella que provoca la existencia de un negocio aparente y otro simulado, respectivamente, la compraventa y la donación.

**DÉCIMO PRIMERA.-** La jurisprudencia se posiciona a favor de la no consideración de donación a aquella compraventa realizada en escritura pública, necesitando en todo momento la voluntad de donar para que la misma se produzca de un modo efectivo.

**DÉCIMO SEGUNDA.-** La figura del notario no será relevante porque únicamente tiene la obligación de dar fe pública de la situación que se está produciendo aparentemente en ese momento, no debiendo ser conocedor de los negocios ocultos que existen tras el contrato.

**DÉCIMO TERCERA.-** El Juez optará por la declaración de nulidad absoluta parcial de la escritura de compraventa de la vivienda, basada en la no existencia de una causa de contrato al no haberse abonado precio por ella, y resolviendo a favor de la subasta pública de la

vivienda común, o por la compraventa íntegra de uno de los expropietarios de la misma, en base a la línea jurisprudencial.

**DÉCIMO CUARTA.-** La ley establece el deber del progenitor de abonar al descendiente que continúe estudiando, o se encuentre en un estado de necesidad, el derecho del abono de una pensión de alimentos hasta que finalice los estudios o, hasta que cese la situación de necesidad en la que se puede encontrar el descendiente. La ley no establece supuestos en los que no exista una previsión de finalización de estudios, o para los que no exista esa situación de necesidad.

**DÉCIMO QUINTA.-** La jurisprudencia sí hace referencia la figura del descendiente mayor de edad que esté poseyendo una pensión de alimentos por derecho, y establece una retirada de la misma cuando su comportamiento provoque un descuido de sus estudios, y la existencia de la situación de estado de necesidad provocada.

**DÉCIMO SEXTA.-** Judicialmente, el descendiente mayor de edad, podrá llegar a quedar carente de pensión alimenticia mediante la vía judicial, cuando su comportamiento sea descuidado y llegue a ocasionar la situación de estado de necesidad.

## **X.BIBLIOGRAFÍA**

AGUADO CORREA, T.; *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal*, Edersa, Madrid, 2006, pp. 5 y 6.

BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P.; “Artículos 142 a 180 del CC”, en AA VV, *Comentarios al Código Civil*, T.III, (ALBALADEJO GARCÍA, M., Dir.), Edersa, Madrid, 2004, art. 142.

BERROCAL LANZAROT, A. I.; “Aspectos relevantes entorno a la vivienda familiar”, en *RCDI*, Año 2017, núm. 762, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2017, p. 1969.

CARBALLO CUERVO, M. A.; “Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, en AA VV, *Violencia doméstica, guía práctica*, Sepín, Madrid, 2011, pp. 11 a 78.

CERVILLA GARZÓN, M<sup>a</sup>. J.; *El derecho a la pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género*, Bomarzo, Albacete, 2017, pp. 88 y 89.

CONSEJO GENERAL DE PODER JUDICIAL, “Datos estadísticos”:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos> , (última visita 14/06/2018).

DE LA IGLESIA MONJE, M<sup>a</sup>. I.; “El progenitor privado de libertad. Efectos a los menores”, en *RCDI*, Año 2016, núm. 757, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2016, pp. 2835 y 2836.

DESVIAT, I., NOTICIAS JURÍDICAS: “Ninis”:

<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13037-el-supremo-extingue-la-pension-de-alimentos-a-una-hija-de-30-anos-que-sigue-estudiando-039;con-escaso-aprovechamiento039;/> (última visita 12/06/2018).

ECHEVARRÍA DE RADA, T.; “Alimentos a los hijos mayores de edad y mayores de edad con discapacidad en los procesos matrimoniales: situación actual” en *RCDI*, Año 2016 , núm. 757 , Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2016, pp. 2471 a 2485.

GARCÍA PÉREZ, L.; “El contenido del contrato y la determinación del precio a propuesta del Código Civil de la asociación de profesores de Derecho Civil”, en *Anuario de Derecho Civil*, Año 2017, núm. 73, BOE, Madrid, 2017, pp. 1094 a 1095.

GOBIERNO DE ESPAÑA, en “Instituto de la Mujer”:  
[www.inmujer.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02\\_Definicion\\_de\\_violencia\\_de\\_genero.pdf](http://www.inmujer.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf) (última visita 17/06/18).

GÓMEZ COLOMER, J.L: *Violencia de Género y proceso*, Ed. Tirant lo Blanch, Murcia, 2007, pp. 37 y 38.

GUILARTE GUTIERREZ, V.; “A vueltas con los alimentos de los hijos mayores de edad en las crisis matrimoniales de sus progenitores”, en *RAC*, Año 1997, núm.3, Aranzadi, Navarra, 1997, pp.181 a 184.

HERRÁN ORTIZ, A. I.; “La solidaridad familiar en tiempos de crisis. Hacia una revisión jurisprudencial de la prestación de alimentos a favor de los hijos mayores en el Derecho Civil español”, en *REDS*, Año. 2015, núm. 6, Dykinson, Madrid, 2015, p. 208.

IBERLEY, “El contrato de compraventa mercantil”:  
<https://www.iberley.es/temas/contrato-compraventa-mercantil-45151>  
(última visita 19/06/2018).

JIMENO BULNES, M.: “Jurisdicción y competencia en materia de violencia de género: los juzgados de violencia sobre la mujer. Problemática a la luz de su experiencia”, en *Justicia: RDP*, Año 2012, núm. 2, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2012, pp. 169 y 170.

LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M.: “Medidas de sensibilización, prevención y detención”, en AA VV, *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, (ARANDA ÁLVAREZ, E., Coord.), Dykinson, Madrid, 2005, pp. 39 y 40.

MÚRTULA LAFUENTE, V.; *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 41 a 168.

NIETO MORALES, C.; *La crisis en las familias, infancia y juventud en el siglo XXI*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 125 a 146

NIETO MORALES, C., CALERÓN LOZANO, A., DOMÍNGUEZ CASTELLANO, F., y TORRES REVIRIGEGO, M<sup>a</sup> J.:

- “La víctima de violencia de género”, en AA VV, *Guía de intervención judicial sobre violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 93 a 99.
- “Tutela Judicial”, en AA VV, *Guía de intervención judicial sobre violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 36 a 38.
- “Concepto de violencia de género”, en AA VV, *Guía de intervención judicial sobre violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 27 a 29.
- “Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas de violencia de género”, en AA VV, *Guía de intervención judicial sobre violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 67 a 74.

PLANCHADELL GARGALLO, A.:

- “La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, en AAVV, *Violencia de género y sistema de justicia penal*, (VILLACAMPA ESTIARTE, C., Coord.), Tirant Monografías 610, Valencia, 2008, pp. 275 a 313.
- “La competencia objetiva y funcional”, en AA VV, *Tutela procesal frente hechos de violencia de género*, (GÓMEZ COLOMER, J. L., Coord.), Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2007, pp. 256 a 259.

PÉREZ GURREA, R.: “La donación de bienes inmuebles encubierta bajo la forma de una compraventa otorgada en escritura pública: el problema de la simulación y la forma”, en *RCDI*, Año 2011, núm. 723, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2011, p. 569.

POVEDA BERNAL, M. I.; *Relajación formal de la donación*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 15 y 16.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. E.; *Obligaciones de los cónyuges tras el divorcio o la separación, Hipoteca sobre la vivienda familiar, pensión alimenticia y pensión compensatoria*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 66.

RODRÍGUEZ- ROSADO, B.; “Donación disimulada en escritura pública”, en *Anuario de Derecho Civil*, Año 2015, núm. 68, BOE, Madrid, 2017, p. 369.

SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: *Violencia de género en España, Francia, Reino Unido e Italia. ¿Un concepto global?*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 26 a 32.

SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M<sup>a</sup>. A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M<sup>a</sup>.: “Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género (LO 1/2004 de 28 de diciembre)”, en AA VV, *Comentario Breve*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 249 a 330.

WOLTERS KLUWER, “Donación”:

[http://guiasjuridicas.woltersklower.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjE0tLtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwI\\_KtjUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.woltersklower.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjE0tLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAwI_KtjUAAAA=WKE) (última visita: 19/06/2018).

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Comentarios a las sentencias de unificación y doctrina. Civil y mercantil*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 357 a 361.

ZAMORA SEGOVIA, M<sup>a</sup>. L., NIETO MORALES, C., HERNANDO RAMOS, S., y TORRES REVIRIEGO, M<sup>a</sup>. R.: “Derecho de visitas y patria potestad en situaciones de violencia de género”, en AA VV, *Guía de intervención familiar en casos de separación, divorcio y protección de menores*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 118 a 123.

## **XI. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL**

### **- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

STC 3/83 de 25 de enero de 1983 [BOE de 17-II-83]

### **- TRIBUNAL SUPREMO**

STS de 1 de julio de 1988 [ROJ: STS 5113/1988]

STS de 5 noviembre de 1988 [ROJ: STS 7771/1988]

STS de 7 de julio del 1989 [ROJ: STS 4038/1989]

STS de 5 de octubre de 1993 [ROJ: STS 7464/1993]

STS de 23 de octubre de 2002 [ROJ: STS 6986/2002]

STS de 26 de febrero de 2007 [ROJ: STS 204/2007]

STS de 16 de enero de 2013 [ROJ: STS 1552/2013]

STS de 21 de noviembre de 2014 [ROJ: STS 4614/2014]

STS de 4 de febrero de 2016 [ROJ: STS 188/2016]

STS de 25 de abril de 2016 [ROJ: STS 1801/2016]

STS de 23 de enero de 2017 [ROJ: STS 117/2017]

STS de 24 de mayo de 2018 [ROJ: STS 1878/2018]

- **AUDIENCIA PROVINCIAL**

SAP Zaragoza de 19 de mayo de 2000 [ROJ: SAP Z 1398/2000]

SAP de Zaragoza de 1 de julio de 2002 [ROJ: SAP Z 1670/2002]

SAP Pontevedra de 19 de octubre de 2006 [ROJ: SAP PO 2194/2006]

SAP Santa Cruz de Tenerife de 7 septiembre de 2015 [ROJ: SAP TF 2224/2015]

SAP Barcelona de 7 de enero de 2016 [ROJ: SAP B 382/2016]

SAP Madrid de 20 de abril de 2018 [ROJ: SAP M 5415/2018]

SAP de Girona de 18 de mayo del 2018 [ROJ: SAP GI 437/2018]

SAP Barcelona de 30 de mayo de 2018 [ROJ: SAP B 4888/2018]