



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**LA TORMENTOSA RELACIÓN DE PAUL Y MARÍA Y SU PROYECCIÓN EN
LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES**

**A TORMENTOSA RELACIÓN DE PAUL E MARÍA E A SÚA PROXECCIÓN
NAS RELACIÓNS PATERNO-FILIAIS**

**THE DIFFICULT RELATIONSHIP BETWEEN PAUL AND MARIA AND ITS
PROJECTION IN PARENT CHILD RELATIONSHIPS**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
CURSO 2019/2020**

AUTORA:

Castro López, Isabel

TUTOR:

De Castro Mejuto, Luis Fernando

ÍNDICE

I.	Abreviaturas	4
II.	Supuesto de hecho	5
III.	Resolución de las cuestiones planteadas	
III.1.	Cuestión primera	
III.1.1.	Determine, de conformidad con el ordenamiento jurídico español, la legalidad del procedimiento contemplado en el supuesto de hecho e indique, en su caso, las posibilidades de determinación de la filiación de Oxana respecto de María	6
III.1.1.a)	Legalidad del procedimiento contemplado en el supuesto de hecho	6
III.1.1.b)	Posibilidades de determinación de la filiación de Oxana respecto de María.....	11
III.2.	Cuestión segunda	
III.2.1.	Analice la relevancia penal de las siguientes conductas y de sus consecuencias.....	16
III.2.1.a)	El intercambio de golpes entre María y Paul, la noche del día 1 de septiembre de 2019.....	16
III.2.1.b)	La permanencia indefinida de Paul y Oxana en Londres, tras la festividad de la Hispanidad, en contra de la voluntad de María.....	22
III.2.1.c)	El depósito de Oxana en el umbral de las puertas de la iglesia de St. Audoen, llevado a cabo por Paul.....	26
III.3.	Cuestión tercera	
III.3.1.	Determine, asimismo, la ley aplicable y la jurisdicción competente para conocer, en su caso, de los hechos enunciados en la cuestión precedente.....	28
IV.	Conclusiones.....	35

V.	Bibliografía	38
VI.	Apéndice legislativo	40
VII.	Apéndice jurisprudencial	41

I. ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
DGSJyFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LTRHA	Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Lecrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
PLDGS	Proposición de Ley reguladora del Derecho a la Gestación Subrogada
RAE	Real Academia Española
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

II. SUPUESTO DE HECHO

El caso que se nos plantea recoge la relación de Paul y María y la repercusión que tendrán sus actos en las relaciones con su hija, Oxana.

Paul y María contraen matrimonio en 2015 y un año más tarde, a María le diagnostican un trastorno funcional en los ovarios que le impide cumplir su sueño de ser madre. Por ello, en el año 2017 ambos deciden viajar a Kiev, con la finalidad de que una mujer ucraniana geste un óvulo con los gametos aportados por Paul. Tras un largo proceso, en febrero de 2019 tiene lugar el nacimiento de Oxana.

Pero las cosas se complican al regresar a España. María, sumida en una profunda depresión, se desentiende de los cuidados más básicos de su hija, mientras que Paul, decide refugiarse en el alcohol. Así las cosas, la relación entre ambos se deteriora cada vez más hasta que, en septiembre, una fuerte discusión entre la pareja finaliza con María hospitalizada con fractura de costillas y con Paul con diversos hematomas en la cara y el bajo vientre.

Un mes después, aprovechando la festividad del día de la Hispanidad, Paul viaja a Londres con el pretexto de presentar a Oxana a sus familiares, pero no regresa en el día esperado. Ante los intentos fallidos de María por contactar con él y viendo que la estancia en Londres se alargaba más de lo previsto, María acude a comisaria a denunciar los hechos.

Dos meses más tarde y decidido a comenzar el año con una nueva vida, sin ataduras de ningún tipo, Paul realiza un viaje a Dublín en enero de 2020 y allí abandona a Oxana a las puertas de una Iglesia.

III. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

III.1. CUESTIÓN PRIMERA

III.1.1 Determine, de conformidad con el ordenamiento jurídico español, la legalidad del procedimiento contemplado en el supuesto de hecho e indique, en su caso, las posibilidades de determinación de la filiación de Oxana respecto de María.

III.1.1. a) Legalidad del procedimiento contemplando en el supuesto de hecho.

El procedimiento de gestación al que hace referencia el supuesto de hecho se conoce comúnmente como *gestación subrogada* o *gestación por sustitución*, aunque en la práctica se denomina coloquialmente, *ventre de alquiler*. Consiste en una técnica de reproducción asistida en la que intervienen dos partes: por un lado, los padres comitentes o padres intencionales, como son Paul y María, que, por razones médicas o cuestiones personales, deciden llevar a cabo este procedimiento, en el que la otra parte está formada por la gestante, que es la mujer que accede voluntariamente a gestar y dar a luz al bebé. Dicha técnica consiste en la creación de uno o más embriones mediante fecundación *in vitro* en un laboratorio, que posteriormente, serán transferidos al útero de la mujer gestante.

Generalmente, la única función de la gestante subrogada en este proceso es el de gestar y dar a luz, pero, en algunos casos también aporta su óvulo. Hablamos entonces de dos tipos de gestación subrogada. Por un lado, la gestación parcial o lineal en la que la gestante, no solo cede su útero, sino que también cede su óvulo, con lo que sería la madre biológica del nacido y, por el otro, la gestación completa o total, en la que la gestante solo dará a luz a un bebé que será biológicamente hijo de los padres intencionales, es decir, la gestante cede su útero al que se le transfiere un embrión ya formado y por tanto no sería la madre biológica del bebé al que dará a luz.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una gestación subrogada parcial ya que, Paul aporta los gametos y la gestante proporciona, además de su útero, sus óvulos. Esto se debe a que a María le diagnosticaron con anterioridad un trastorno funcional en los ovarios que le impide ser madre, motivo por el cual deciden emprender el viaje a Kiev y llevar a cabo todo este procedimiento.

Sea cual sea el tipo de gestación por sustitución que se lleve a cabo, lo relevante del caso es que en nuestro ordenamiento jurídico no se contempla, siendo ilegal llevarlo a cabo en todo el país. El artículo 10 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida¹, establece que “*será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero*”. Este precepto refleja la consecuencia propia de una infracción imperativa, es decir, la nulidad de pleno derecho, que excluye el ejercicio

¹ Artículo 10 de las Leyes 35/1988 y 14/2006 que, en este aspecto, están redactadas en iguales términos

de las acciones de cumplimiento por cualquiera de las partes.² Tradicionalmente, se considera que la prohibición que recoge el artículo 10 es una norma de orden público internacional, aplicable también a acuerdos concluidos por españoles en el extranjero. En el ámbito penal, sería posible, en su caso, la aplicación de las normas relativas a los delitos de suposición del parto y alteración de la paternidad, estado o condición del menor.³

Esta prohibición tiene su origen en el Informe de la Comisión Especial de la Fecundación *In Vitro* y la Inseminación Artificial Humanas⁴, aprobado por el Congreso de los Diputados el 10 de abril de 1986, antecedente de la LTRHA de 1988 que dio lugar a la actual de 2006. Entre sus recomendaciones, se encontraba la de “*prohibir la gestación de sustitución en cualquier circunstancia*”, y la de imponer sanciones a las personas que participen en un contrato de gestación de sustitución, así como a las personas, agencias o instituciones que las propicien y a los médicos que las realicen.

En la actualidad, la reproducción humana asistida está regulada básicamente por la LTRHA de 2006 que, aunque ha sufrido alguna modificación con respecto a su antecesora, en su primer artículo se propone los siguientes objetivos:

- Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.
- Ayudar a la prevención y tratamiento de las enfermedades de origen genético.
- Regular los supuestos y requisitos de la utilización de gametos y preembriones humanos “crioconservados”

Lo cierto es que, en la actualidad, el llamado “turismo reproductivo” está en el orden del día, ya que muchas parejas españolas que por motivos personales o cuestiones médicas no pueden crear una familia, viajan a otros países donde la gestación por sustitución sí está regulada, para cumplir su deseo de ser padres. Este hecho, evidencia la necesidad de decidir sobre su acceso al Registro Civil español, lo que genera posturas doctrinales de diversa índole. En este sentido, la posición que mantienen la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública⁵ y la del Tribunal Supremo son las más destacadas. En cualquier caso, los niños nacidos mediante este procedimiento deben gozar de los mismos derechos que cualquier otro, ya que el interés superior del menor que garante nuestra CE prevalece sobre cualquier cuestión. No obstante, el debate entorno a la filiación e inscripción de éstos, pone sobre las cuerdas dicha protección.

El desencadenante principal de esta situación fue el caso de dos varones españoles que solicitaron la inscripción del nacimiento de sus hijos gemelos, nacidos por gestación

² Precepto recogido en el artículo 6, apartado 3º del Código Civil, sobre la eficacia general de las normas jurídicas.

³ Expresado en los artículos 220, 221 y 222 del Código Penal.

⁴ Redacción conocida coloquialmente con el nombre de Informe Palacios

⁵ Conocida como Dirección General del Registro y del Notariado hasta el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero (y después el Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo) que la han renombrado como Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

subrogada, en el Registro Civil español de San Diego, en California, como hijos matrimoniales, presentando certificado de nacimiento de los menores⁶. En esta sentencia se impugna la resolución de la DGSJyFP, que acordó la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de los menores, a favor de los padres comitentes, determinada por la legislación de California y en base a su legislación. Para que el reconocimiento de una decisión extranjera se pueda llevar a cabo, es necesario que no sea contraria al orden público español. En este caso, el TS sostiene que infringe las normas destinadas a *“evitar que se vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación o permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza...”* entre otras.

Con respecto a esta sentencia y en líneas generales, la postura que mantiene la DGSJyFP es la de prescindir del derecho sustantivo español (en concreto, del artículo 10 de la LTRHA) y aplicar las normas de conflicto recogidas en el CC⁷, que establecen que *“la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento.”* Así mismo, delimita el asunto por la vía del reconocimiento de decisiones extranjeras en España, entendiendo que no lesiona los principios jurídicos básicos del ordenamiento español, ni la moral de la sociedad en su conjunto. Además, a su juicio, debe prevalecer siempre el interés superior del menor. Sin embargo, el TS encauzó el asunto por la vía del reconocimiento de decisiones extranjeras, pero, sin perder de vista lo dispuesto en el artículo 10 de la LTRHA, que prohíbe toda práctica relacionada con la gestación subrogada en nuestro país. Aunque finalmente decidió no aplicar dicho artículo, pues en este caso ya se había reconocido una decisión extranjera que, previamente, había determinado la filiación, señaló que no deben desatenderse los principios y valores que encarnan el orden público español, por lo que su posición no refleja una conformidad con los hechos de manera absoluta.

Con sus palabras, la DGSJyFP abrió las puertas a la inscripción en el Registro Civil español de niños nacidos mediante gestación subrogada en otros países, siempre y cuando existiera sentencia o resolución judicial que acreditara la filiación del menor, así como el cumplimiento de los derechos de la gestante.

En su momento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también se pronunció sobre esta polémica, concretamente en la STEDH de 26 de junio de 2014⁸. En este caso, obligó a inscribir en el Registro Civil la filiación de unos niños gemelos nacidos en California, mediante gestación subrogada, en favor de sus padres intencionales y a atribuirles la nacionalidad francesa, en contra de la doctrina sentada hasta ese momento por la corte de la casación francesa que se mantiene en contra de este tipo de prácticas. A raíz de esta sentencia, los niños nacidos mediante gestación subrogada podrían figurar como adoptados.

⁶ STS de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014, 833)

⁷ Artículo 9.4 del Código Civil sobre las normas de derecho internacional privado.

⁸ STEDH de 26 de junio de 2014, sobre el asunto Mennesson contra Francia, recurso nº 65192/11

La imperante necesidad de dar respuesta a muchos interrogantes que surgen sobre dicho procedimiento provocó que algunos partidos políticos incluyeran este asunto en sus agendas (no sin sonadas discrepancias) si bien no existe, hoy en día, un acuerdo sobre si debe o no regularse, ni en que términos debe hacerse. Se trata de un asunto muy complejo, donde concurren límites legales, éticos y morales.

Su prohibición suele fundarse en la afectación de principios básicos del ordenamiento jurídico, como es la dignidad de la persona que impide comerciar con el cuerpo humano⁹.

Es evidente que los principios básicos que conforman el ordenamiento público, a pesar de su estabilidad, puede evolucionar con el paso del tiempo y adaptarse a los cambios que surjan en la sociedad. Aunque, ciertamente, ante un cambio de tales magnitudes resultaría complicado que los partidos políticos que legislan en nuestro país llegasen a un acuerdo factible sobre ello.

En su día, hubo una proposición de ley para regular los llamados *vientres de alquiler* que estuvo más de un año tramitándose en el Congreso. Se trata de la Ley 122/000117, reguladora del derecho a la gestación subrogada, de 8 de septiembre de 2017, que en su artículo 3º, define la gestación por sustitución como “*la gestación que se lleva a cabo cuando una mujer acepta ser la gestante mediante cualquiera de las técnicas de reproducción asistida contempladas por la ley y dar a luz al hijo o hijos de otra persona o personas, los progenitores subrogantes.*”¹⁰

Dicha proposición de ley tenía por objeto regular el “*derecho de las personas a la gestación por subrogación, entendiéndose por tal, la que asiste a los progenitores subrogantes a gestar, por la intermediación de otra, para constituir una familia, y a las gestantes subrogadas, a facilitar la gestación a favor de los subrogantes, todo ello en condiciones de libertad, igualdad, dignidad y ausencia de lucro, expresivas de la más intensa solidaridad entre personas libres e iguales*”¹¹. Sin embargo, esa propuesta no llegó a prosperar al no recibir el apoyo de los restantes partidos políticos, que se muestran contrarios a legalizar esta práctica pues consideran que mercantiliza el cuerpo de la mujer. Fue en julio del año 2019, cuando el Grupo Parlamentario Ciudadanos, presentó una nueva proposición de Ley que incluye algunas mejoras con respecto a la anterior. El principal cambio es permitir que la mujer gestante pueda tener relación de consanguineidad con los futuros padres. Una vez más, dicha propuesta no triunfó entre los restantes partidos políticos.

¿Dónde es legal la gestación subrogada? Pues, con más o menos restricciones, es legal en países como Estados Unidos, Rusia, Canadá, Georgia, Reino Unido o Ucrania. Es por eso por lo que las parejas españolas que recurren a este método para ser padres viajan a estos países para llevarlo a cabo. Sin embargo, los ordenamientos que contemplan la gestación subrogada establecen modelos muy diversos, de manera que no hay aspectos en los que haya un acuerdo más o menos generalizado. Dependiendo del país elegido, tendrán que

⁹ Precepto que deducimos del artículo 10 de la Constitución Española, sobre los derechos y deberes fundamentales.

¹⁰ Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, en adelante, PLDGS.

¹¹ Artículo 1 de la PLDGS presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos.

cumplir unos requisitos u otros (por ejemplo, si deciden ir a Ucrania, como sucede en este caso, uno de los requisitos es que los futuros padres deben estar casados). Por lo tanto, en el caso hipotético en el que llegara a regularse en nuestro Estado, articular un régimen jurídico capaz de sortear los numerosos conflictos que plantea no sería nada fácil.

En un mundo cada vez más globalizado, resulta complicado dar una respuesta a este problema. Existen países que sí reconocen efectos a estos acuerdos y, por lo tanto, reconocen la paternidad a los padres comitentes. El hecho de que cada vez más parejas recurran a estos métodos para ser padres, plantea el problema del reconocimiento o no de efectos en España de esta “filiación subrogada”, así como diversas dudas sobre su regulación. ¿Qué les sucede a esos niños, si su filiación no se reconoce? En el siguiente apartado abordaremos todas las cuestiones relativas a la filiación.

III.1.1.b) Determinación de la filiación de Oxana respecto de María.

A modo de introducción, la RAE define el término “parentesco” como el “*vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta*”. Se trata, en resumen, del vínculo existente entre personas que pertenecen a la misma familia. El parentesco de una persona respecto de otra se determina por el número de generaciones que las separan. Cada generación es un grado. Así, por ejemplo, entre un hijo y su padre o madre, dista un grado de parentesco en línea recta.

Existen tres tipos diferentes de parentesco: por consanguinidad, adoptivo o por afinidad.

El parentesco por consanguinidad es el nacido de un vínculo de sangre, ya sea por tratarse de generaciones sucesivas, lo que se denomina parientes en línea recta, o por tener un ascendente en común, lo que conocemos como parientes colaterales. Para que sirva de ejemplo, existe parentesco por consanguinidad en línea recta entre un hijo y su madre, o entre una nieta y su abuelo, pues nos estamos refiriendo a varias generaciones continuadas. Sin embargo, la relación de parentesco por consanguinidad que se da entre un tío y un sobrino es colateral, pues entre ellos existe un ascendente en común. Estamos ante el tipo de parentesco más importante e influyente en relación con la familia y con el Derecho de Familia.

Por otro lado, y pese a que el ordenamiento jurídico le otorga un rango similar al parentesco por consanguinidad, está el parentesco por adopción, donde el vínculo familiar existente entre adoptantes y adoptado no se deriva de la consanguinidad, sino de la propia regulación normativa derivada del procedimiento de adopción.

Finalmente, nos encontramos el parentesco por afinidad. Aunque el Código Civil no lo regula sistemáticamente, ni nos ofrece una noción concreta del término, lo podemos definir como el parentesco que nace del matrimonio y se encuentra limitado al cónyuge, que queda unido así a todos los parientes consanguíneos del otro cónyuge, sin existir ningún vínculo sanguíneo entre los parientes de uno y de otro. Parte de la doctrina considera el parentesco por afinidad una mera referencia histórica o constatación sociológica sin apenas trascendencia en las relaciones familiares.

Una vez considerado el parentesco, los tipos y su cómputo en términos generales, pasaremos a examinar en concreto la relación paterno-filial, en cuanto vínculo directo e inmediato que une a padres e hijos. Precisamente, en Derecho, conocemos esta relación con el nombre técnico de filiación.

Aunque biológicamente siempre exista filiación, pues todos provenimos de un padre y una madre, a efectos legales lo relevante para el caso es la filiación determinada legalmente. Es importante señalar esto, porque puede suceder que haya personas sin filiación legal, de ahí la existencia de sistemas de determinación legal y de las acciones de filiación para conseguirla.¹²

¹² LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Año 2018, p. 226.

La CE¹³ hace referencia a la filiación indicando lo siguiente:

- Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
- Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
- 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.
- Los niños gozaran de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Como podemos observar, nuestro ordenamiento jurídico aboga siempre por la protección de la familia y la infancia. La filiación comienza a producir efectos desde que tiene lugar, pudiendo tener efectos retroactivos, mientras que la Ley no establezca lo contrario¹⁴.

Además, antes de adentrarnos con profundidad en el caso planteado, debemos recordar que la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. Conforme a lo dispuesto en el CC,¹⁵ surten los mismos efectos. La distinción entre ambas ha comenzado a cobrar importancia con el auge y normalización de las técnicas de reproducción humana asistida, al permitirse que consten como progenitores por naturaleza, los que se sabe a ciencia cierta que no son los padres biológicos¹⁶.

Generalmente, nos referimos a la filiación paterna y materna de forma conjunta, aunque evidentemente, la concurrencia de un padre y una madre en la concepción y nacimiento de los hijos determine que se pueda diferenciar entre ambos conceptos. En ciertos casos, como el que nos ocupa, es conveniente establecer dicha distinción.

Con respecto a la filiación materna, que es la que más nos interesa de acuerdo con el supuesto de hecho planteado, esta viene determinada por el parto. Es curioso que el CC no haga mención expresa a este dato. Su razón de ser es que, hasta la normalización de la reproducción humana asistida en nuestro país, prácticamente en el siglo XXI, no se contemplaba que la madre gestante no fuera la madre genética. Ha sido la ley 35/1988 sobre Reproducción Asistida la que ha consagrado, por primera vez, este criterio en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que, desde su generalización, ambas maternidades podrían disociarse y era necesario establecer ciertas diferencias entre ellas.

Por lo tanto, la filiación materna viene determinada por dos circunstancias: en primer lugar, que la interesada haya dado a luz y, en segundo lugar, que el hijo nacido sea aquel

¹³ Artículo 39 de la Constitución Española, sobre los principios rectores de la política social y económica

¹⁴ Artículo 112 del Código Civil sobre la determinación y la prueba de la filiación.

¹⁵ Artículo 108 del Código Civil sobre la filiación y sus efectos

¹⁶ BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO, Rodrigo. *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Año 2015, pp. 213 – 214.

cuya filiación se trata. A tenor de esto, el CC establece que *“la mujer podrá ejercitar la acción de impugnación de su maternidad justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo.”*¹⁷

Cuando nos referimos a la determinación de la filiación materna, es indiferente que dicha filiación sea matrimonial o extramatrimonial, si bien esta diferenciación sigue teniendo relevancia cuando nos referimos a la paterna, por la presunción de paternidad a favor del marido. Es menester recordar que, hoy en día, es posible que la filiación quede legalmente determinada mediante la maternidad de dos mujeres.

En el supuesto de hecho planteado, debemos determinar la filiación existente entre Oxana y María. Recordemos que, Oxana es la hija de Paul y María, nacida mediante gestación subrogada. En este caso, la gestante, además de dar a luz, proporcionó sus óvulos dado que a María le habían diagnosticado con anterioridad un trastorno funcional en los ovarios y, por lo tanto, en términos legales los padres biológicos de Oxana son Paul, que proporcionó sus gametos, y la gestante, pues aportó su útero y sus óvulos para que el alumbramiento del bebé pudiera tener lugar. Con atención a esto, la LTRHA de 2006, establece que *“la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción humana asistida se regulará por las leyes civiles”*.

Dadas las circunstancias, a la hora de determinar legalmente la filiación entre ambas, si nos limitamos a lo dispuesto en el artículo 10 de la LTRHA, la madre viene determinada por el parto y, por lo tanto, Oxana no es legalmente hija de María. La ausencia de regulación con respecto a la gestación subrogada dificulta una posible respuesta genérica para el caso. Existen discrepancias y posturas encontradas entre números autores. La doctrina general indica que, dado que el contrato es nulo, no es inscribible en el Registro Civil y, por lo tanto, la pareja o cónyuge del progenitor biológico, no puede adoptar al hijo gestado de este modo.

Atendiendo exclusivamente a lo dispuesto en la LTRHA¹⁸, está establece un total de tres reglas: la primera de ellas, ya la he mencionado, es que la filiación de los hijos nacidos por gestación subrogada será determinada por el parto; en segundo lugar, nos indica que si la mujer que ha gestado está casada, el padre será su marido y, finalmente, que será nulo de pleno Derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor de un contratante o de un tercero. Con esta última afirmación, la ley es tajante para evitar que, pese a la prohibición, se siga acudiendo a los “vientres de alquiler”.

Es decir, el legislador cuando se plantea quién ha de entenderse como madre, si ha de elegir entre maternidad genética y maternidad de gestación, da prevalencia a la de gestación, por tanto, madre es quién da a luz. Por otro lado, también presume que el hijo es de la madre de alquiler y del marido de ésta, aunque no tenga relación genética con el bebé. Eso sí, el padre biológico podría reclamar la paternidad mediante la correspondiente demanda en el Juzgado.¹⁹

¹⁷ Artículo 139 del Código Civil sobre la impugnación en las acciones de filiación.

¹⁸ Reglas contenidas en los artículos 7, 8 y 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida

¹⁹ FUENTES TOMÁS, Pilar. *“Revista de Jurisprudencia”*, número 1 del 2 de febrero de 2012.

Sin embargo, una importante parte de la doctrina²⁰ considera que, en estos casos, para poder hablar de filiación legal entre madre e hija, en primer lugar, el varón casado debe prestar su consentimiento para la fecundación de una mujer distinta a su cónyuge con los gametos que él mismo ha proporcionado y, una vez hecho esto, la madre gestante ha de prestar su asentimiento para la adopción en un plazo de 30 días desde el parto. Si estas dos fases se llevan a cabo adecuadamente, podría iniciarse el procedimiento de adopción por parte de la esposa del padre genético, es decir, la madre intencionada, convirtiéndose esta en madre adoptiva o madre legal. Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, el resultado sería el siguiente: Paul ha de prestar su consentimiento para que los gametos que ha aportado se unan a los óvulos que proporciona la mujer gestante, a la que se trasmite el embrión ya formado. Posteriormente, la gestante ha de prestar su aprobación para que el procedimiento de adopción pueda llevarse a cabo y así María se convierta legalmente en la madre de Oxana.

El procedimiento de adopción está regulado en los artículos 175 y siguientes del CC, que han sufrido su última modificación en el año 2015²¹. Según la RAE, adoptar consiste en tomar legalmente en condición de hijo, al que no lo es biológicamente. Además, como se desprende del CC, la adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá siempre en cuenta el interés del adoptado y que, como regla general, produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen, en este caso, entre Oxana y su madre biológica.

Existe numerosa jurisprudencia al respecto. Una sentencia que ejemplifica bien lo que trato de explicar, es la 91/2019, de 31 de enero, de la Audiencia Provincial de Murcia²², que reconoció a la mujer del padre biológico de una niña nacida mediante gestación subrogada en Ucrania, el derecho a adoptarla. La demandante solicitaba la aprobación de su solicitud de adopción de la hija, menor de edad, de su marido, inscrita en el registro consular español de Kiev con su filiación materna y paterna. El Juzgado de Familia denegó la adopción promovida por la solicitante por carecer de legitimación activa, al tratarse la adoptada de su propia descendiente. En la partida del registro civil ucraniana del lugar de nacimiento consta que la solicitante es la madre de la menor. La Audiencia Provincial de Murcia revoca la resolución de la instancia y acuerda la adopción solicitada, designando como adoptante a la actora.

Por otra parte, la Audiencia considera que en este supuesto de gestación subrogada la aprobación de la adopción solicitada protege el interés preponderante de la menor y la unidad familiar por cuanto el padre es el marido de la solicitante y la solicitante pretende su adopción, conforme a la normativa española.

Otra sentencia, en este caso un auto de la Audiencia Provincial de Barcelona²³, ejemplifica un caso en el que no se ha permitido que la pareja o cónyuge del padre biológico, adoptase al hijo nacido mediante gestación subrogada. En concreto, esta pareja formada por dos hombres acudió a Tailandia, donde consiguieron la inscripción de los

²⁰ LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Año 2018, p. 322.

²¹ Por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

²² Sentencia 91/2019, de 31 de enero - Rec. 1295/2018

²³ Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de octubre de 2018, sección nº 18, ECLI: ES: APB: 2018:6494^º

dos niños nacidos mediante este método, en el Registro Consular como hijos biológicos de uno de los comitentes. La Audiencia alegó, para desestimar la adopción por parte de la pareja del padre biológico, que la madre gestante no había prestado su consentimiento para ello, así como que la documentación tailandesa presentada no estaba legalizada y era simplemente administrativa y no judicial, por lo que no podía concederse el *exequátur*, esto es, el reconocimiento de las sentencias dictadas por tribunales de otro Estado, en nuestro país.

Del análisis pormenorizado de estas sentencias, podemos sacar una conclusión, y es que el rechazo o aceptación de los tribunales estará matizado en función de lo garantistas que sean las legislaciones del país de destino que los padres comitentes escojan. El hecho de que no exista una regulación genérica al respecto, dado que la gestación subrogada es una práctica ilegal en España, hace que sea un tema más que controvertido y que, en muchas ocasiones, la toma de decisiones quede en manos del arbitrio de jueces y tribunales, que ante una misma situación, pueden mostrarse a favor o en contra, simplemente por el hecho de que el país de destino sea uno u otro.

III.2. CUESTIÓN SEGUNDA

III.2.1. Analice la relevancia penal de las siguientes conductas y de sus consecuencias:

III.2.1. a) El intercambio de golpes entre María y Paul, la noche del día 1 de septiembre de 2019.

Como se indica en el supuesto de hecho, tras regresar a Madrid con la pequeña Oxana, la relación entre Paul y María comienza a deteriorarse, hasta el punto de que, una noche, ambos discuten y terminan golpeándose. La pelea finaliza con Paul con diversos hematomas en la cara y el bajo vientre y con María ingresada en el hospital con una fractura de costillas, por lo que recibe asistencia médica.

En esta cuestión abordaremos la relevancia penal del delito de lesiones. Una lesión es una afección negativa de la salud y de la integridad corporal de una persona producida por acción u omisión por un tercero. El CP, en su título III²⁴, dedica más de una decena de artículos para regular el delito de lesiones.

El bien jurídico protegido es la salud humana, entendida en sentido amplio, es decir, comprendiendo tanto el bienestar físico como mental. A partir de este concepto, puede considerarse lesiones tanto las situaciones de funcionamiento anormal del organismo, como las alteraciones en la configuración corporal que supongan una merma funcional (una cicatriz, la mutilación de un miembro...). Por ello, la mayor parte de la doctrina considera que el bien jurídico protegido en lo relativo a delitos de lesiones, es la salud de las personas en su conjunto. La propia CE²⁵ recoge como derecho fundamental inherente a toda persona, el *“derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*. Además, se trata de un delito público, lo que significa que son perseguibles de oficio, excepto en el caso de delito leve de lesiones y maltrato de obra dolosos (art. 147.2 y 147.3 CP) y lesiones por imprudencia menos grave (art. 152.2 CP) que solo son perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

En todo delito de lesiones, es necesaria la concurrencia de varios elementos: un sujeto activo (persona que cometa la lesión), un sujeto pasivo (la persona que sea lesionada), un objeto material afectado (el cuerpo humano y su buen funcionamiento) y una acción típica (toda lesión producida por cualquier medio o procedimiento).

En cuanto a su regulación, el artículo base que debemos usar como referencia en el CP, es el 147 que recoge el tipo básico de lesiones, siendo las que requieran además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. Los tres apartados de este artículo hacen referencia a las lesiones dolosas, que se pueden ver agravadas, además, si sucede alguno de los siguientes casos²⁶:

²⁴ Artículos 147 y siguientes del Código Penal sobre las lesiones.

²⁵ Artículo 15 de la Constitución Española sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas.

²⁶ Artículo 148 del Código Penal sobre las lesiones.

- Si en la agresión se utilizan armas u otros objetos e instrumentos, que supongan un peligro para la vida o salud del lesionado.
- Si en la agresión media ensañamiento o alevosía (aumento innecesario del sufrimiento de la víctima durante la comisión del delito).
- Si la víctima es un menor de doce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.
- Si la víctima es o lo fue, cónyuge o mujer ligada al autor por una análoga relación de afectividad.
- Si la víctima es una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (una persona de avanzada edad, por ejemplo).

En estos supuestos, recogidos en el artículo 148 CP, las penas establecidas en el artículo 147, se agravarán pues se considera que la acción tiene un mayor desvalor.

Antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015²⁷, existía una modalidad atenuada de lesiones en el artículo 147.2 del CP, que se refería a la poca peligrosidad de la conducta (golpes, empujones... que provoquen pequeños traumatismos). Tras su reforma, esta modalidad aparece integrada en el propio artículo 147.1 del CP, rebajándose de seis a tres meses el límite mínimo de la pena privativa de libertad, añadiendo, así mismo, una pena de multa alternativa.

Además, los artículos 149 y 150 del CP, también recogen dos supuestos de lesiones dolosas, con penas que llegan a los doce años de prisión, relacionadas con la pérdida o inutilidad de un órgano, la mutilación genital o una grave deformidad causada por la lesión provocada.

Pero el CP también tipifica las lesiones imprudentes²⁸, entendiéndose por tales las que deriven de una imprudencia que cause una lesión de gravedad a la víctima. Se considera que hay imprudencia, cuando no se quiere causar la lesión, pero se advierte de su posibilidad y, a pesar de ella, se actúa de forma que se advierte el peligro, aunque se confía en que el resultado no se va a producir.²⁹

Centrándonos ahora en el supuesto de hecho que nos ocupa, debemos tener en cuenta varios datos de relevancia para la decisión jurídica que adoptemos. En primer lugar, debemos tener en consideración que, a la vista de los hechos, estamos ante un delito de lesiones dolosas, pues ambos tienen intención de causar el daño, por ello, debemos acudir al artículo base del CP, el 147. En segundo lugar, sabemos que Paul recibe golpes en el bajo vientre y la cara y que, como consecuencia de ello, tiene hematomas en esa zona. Sin embargo, no se nos indica que reciba asistencia médica, así que debemos aplicar al artículo 147.2, según el cual, María como autora de los golpes, sería castigada con una pena de multa de uno a tres meses por un delito leve de lesiones. Los menoscabos de la salud que sanen esporádicamente sólo serán constitutivos de delitos de lesiones leves. Finalmente, tenemos que analizar la conducta de Paul hacia María, lo que nos podría

²⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁸ Artículo 152 del Código Penal sobre las lesiones.

²⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús M. Lecciones de Derecho Penal. Parte especial. 5ª edición. Ed. Atelier. Barcelona, 2015. Págs. 73 a 92.

dificultar un poco las cosas. María es ingresada con una fractura de costillas, por lo que entendemos que además de una primera asistencia facultativa, recibe tratamiento médico. En este caso, recurrimos al artículo 147.1, que castiga al autor con una pena de prisión de tres meses a tres años o de multa de seis a doce meses.

Por asistencia facultativa, entendemos que se trata de la atención o cuidados que los profesionales sanitarios prestan a quien lo necesite. Se incluye toda asistencia destinada a eliminar, disminuir o evitar la agravación de los menoscabos de la salud, así como todas las medidas que se tomen para prevenir la aparición de menoscabos vinculados a la agresión. Por otro lado, en cuando al tratamiento quirúrgico, se trata de un tratamiento reparador que corrige cualquier alteración funcional u orgánica. Un ejemplo son los puntos de sutura y la inmovilización de partes del cuerpo.

Una fractura de costilla se produce cuando se fisura o se quiebra uno de los huesos de caja torácica y que normalmente se debe a un golpe directo en el pecho. Aunque su recuperación puede alargarse hasta las seis semanas, la mayoría de las fracturas de costilla se tratan en el hogar y sanan por sí solas con el tiempo, si bien se puedan tomar medicamentos para el alivio del dolor. El último renglón del artículo 147.1 del CP, nos indica que *“la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”*, sin embargo, entiendo que en el caso de María si que hay un tratamiento médico pues, aunque no se especifican los días, en el supuesto de hecho nos dicen que ha estado ingresada en un hospital, en el que como cualquier paciente, ha recibido asistencia por parte de los profesionales sanitarios. Además, existe jurisprudencia al respecto que aboga por considerar que, en caso de fracturas óseas, el reposo sea considerado como tratamiento médico³⁰.

Una vez aclarado esto, debemos considerar si el delito de lesiones se puede agravar según lo dispuesto en el artículo 148 del CP, cuyos supuestos he mencionado con anterioridad. En este caso, podría ser de aplicación el cuarto apartado, debido a que María es cónyuge de Paul y conviven en el momento de los hechos. Este precepto agrava la condena si la víctima es o ha sido esposa o mujer que estuviese o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aunque no convivan. Si consideramos que esto puede tener lugar, la pena de prisión se agravaría e iría de los dos a los cinco años, atendiendo siempre al daño producido. A tenor de esto, la LO 1/2004³¹ introdujo un polémico precepto sobre la violencia en el ámbito familiar, y lo hace en el artículo 153 del CP, que establece *“el que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad*

³⁰ STS 1259/1997, de 21 de octubre (ECLI: ES: TS: 1997/6246)

³¹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”. Este artículo 153 del CP, constituye una de las respuestas del legislador al fenómeno de la violencia de género y doméstica, en este caso cuando se manifiesta a través de un acto ocasional de violencia leve.³²

El hecho de que en este grupo de personas (mujer, pareja, expareja y persona especialmente vulnerable que conviva con el autor) las penas sean superiores a las del resto de sujetos pasivos, motivó numerosas críticas: en primer lugar, por considerarse que supone una vulneración del principio de proporcionalidad y, en segundo lugar, por una posible vulneración del principio de igualdad, al tener un mayor castigo los delitos cometidos de hombre a mujer que de mujer a hombre. Ante esto, el Tribunal Constitucional rechazó esa idea en ambos casos, al considerar que existe proporcionalidad dada la problemática de la violencia de género en nuestro Estado³³ y que, además, la violencia de hombre a mujer denota una lesividad superior a la de otras formas de agresión, pues se produce una conducta discriminatoria y de sometimiento de la mujer al hombre.³⁴

Bajo mi parecer, en este caso no es menester aplicar el artículo 153 del CP, porque los golpes que recibe María vienen a causa de una pelea entre ambos, en la que Paul también se ve afectado. Con los datos que nos ofrece el supuesto de hecho, no se observa que María fuese maltratada anteriormente ni que Paul la discriminase por el hecho de ser mujer. Simplemente dos adultos, cuya relación entre ellos era tensa, se golpean mutuamente, en un momento puntual y en condiciones de igualdad. Por ello, entiendo que Paul sería castigado con una pena de dos a cinco años de prisión, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 148 del CP, por tratarse de su mujer con la que convive en el momento de los hechos. Sin embargo, conviene mencionar que el Tribunal Supremo adoptó en su momento, un Acuerdo de Pleno que establece que, en caso de agresiones recíprocas entre mujer y hombre, que sean pareja o expareja, es hecho de violencia de género³⁵. En este caso, la Audiencia Provincial de Zaragoza, había confirmado la absolución de una pareja formada por un hombre y una mujer, que se habían agredido mutuamente. El Ministerio Fiscal les acusaba de los delitos de maltrato previstos en el artículo 153 del CP, sin embargo, les absolvió por entender que los hechos no eran constitutivos de un acto de violencia de género. Los hechos probados relataban que, en un momento determinado se inicia una discusión entre ellos motivada por una salida al exterior, en el curso de la cual se agreden recíprocamente. Pese a esto, personalmente no considero oportuno aplicar dicho artículo pues teniendo en cuenta la información que se nos proporciona en el enunciado del caso, lo ocurrido entre ambos no es un acto constitutivo de violencia de género. A modo de ejemplo, existe una sentencia que rechaza la aplicación de este artículo a una disputa matrimonial en la que ambos se agreden

³² SILVA SÁNCHEZ, Jesús M. Lecciones de Derecho Penal. Parte especial. 5ª Edición. Ed. Atelier. Barcelona, 2018. Pág. 87.

³³ Auto del Pleno del Tribunal Constitucional, 233/2004, del 7 de junio de 2004. Nº de recurso: 458/2004

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 21 de noviembre de 2008 (ECLI: ES: APLE: 2008: 1453)

³⁵ STS 4353/2018- ECLI: ES:TS:2018:4353S

mutuamente, por entender que se trataba de una agresión mutua que no era expresión de violencia de género.³⁶

De todos modos, como he indicado al principio, los delitos de lesiones dolosas recogidos en el artículo 147 CP, solo pueden ser perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, si se trata de delitos leves, en caso contrario, pueden ser perseguibles de oficio.

Debemos tener en cuenta, que ambos se encontraban en una situación personal que no les permitía actuar bajo sus cabales. En el supuesto de hecho, se especifica que Paul tenía un problema de alcoholismo y que María sufría una fuerte depresión, que le impedía responsabilizarse de los cuidados más básicos de su hija. Ambas circunstancias, pueden acarrear una disminución de la condena, por tratarse de comportamientos que disminuyen la culpabilidad. Son causas que eximen de responsabilidad criminal, entre otras:³⁷

- La alteración o anomalía psíquica del autor de la infracción penal, siempre que la tenga en el momento de cometer la infracción, y que le impida comprender la ilicitud del hecho.
- Que el autor del hecho ilícito esté en un momento de intoxicación plena por alcohol, drogas, estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos análogos.

Además, dependiendo del tipo de delito, las relaciones familiares o afectivas pueden operar, bien como atenuantes o bien como agravantes de la condena. Por ejemplo, añaden gravedad a los hechos cuando nos encontremos ante delitos personales, como el homicidio o las lesiones y atenúan la pena cuando tengan contenido económico (robos, hurtos o estafas). El CP³⁸, señala que *“Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”*.

En conclusión, aplicaría las siguientes condenas:

- A Paul una pena de prisión de dos a cinco años de condena, en consonancia con el delito de lesiones dolosas graves, regulado en el artículo 147.1 y agravado por el artículo 148 del CP, debido a que María como resultado de la agresión, es ingresada en un hospital en el que recibe asistencia médica y por tratarse la víctima de su mujer, con la que convive en el momento de los hechos. Además, en el caso de Paul aplico una eximente: actúa bajo los efectos del alcohol, lo que le impide ser plenamente consciente de la ilicitud de los hechos cometidos.

³⁶ STS 7482/2009 de 24 de noviembre de 2009. Nº REC 629/2009. ECLI: ES: TS: 2009: 7482

³⁷ Artículo 20 del Código Penal sobre las causas que eximen de responsabilidad criminal.

³⁸ Artículo 23 del Código Penal sobre la circunstancia mixta de parentesco.

- A María, una pena de multa de uno a tres meses, por un delito de lesiones dolosas leves del artículo 147.2 del CP. Así mismo le aplico una eximente, por la alteración o anomalía psíquica que padece como consecuencia de la depresión que sufre.

III.2.1. b) La permanencia indefinida de Paul y Oxana en Londres, tras la festividad de la Hispanidad, en contra de la voluntad de María.

Tras la pelea entre ambos, Paul aprovecha la festividad del 12 de octubre para viajar a Londres, su ciudad natal, y así presentar a su hija a sus familiares más cercanos. Sin embargo, no regresa en la fecha prevista. María intenta en varias ocasiones contactar con él, aunque sin resultados, por lo que decide denunciar los hechos en comisaría. No tenemos la certeza de cuánto tiempo Paul ha retenida a su hija, pero sabemos que su viaje a Londres comienza a mediados de octubre y al comienzo del año nuevo, todavía no regresa. Por lo tanto, transcurren aproximadamente dos meses y medio.

A modo de introducción, bajo el título de “*De las detenciones ilegales y secuestros*”, se tipifican en el CP una serie de delitos que afectan directamente a la libertad ambulatoria de las personas.

El bien jurídico protegido en estos casos es la libertad, entendiendo por tal la facultad natural que tiene el ser humano de actuar de una manera u otra, por lo que es responsable de sus actos, fijando por sí mismo su situación en el espacio físico.³⁹

El tipo básico se regula en el artículo 163.1 del CP, que establece lo siguiente: “*El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años*”. Este prevé dos modalidades de acción: encerrar y detener. “Encerrar” equivale a situar a una persona en un lugar que no esté abierto y “detener”, a privar a una persona de la facultad de alejarse en un espacio abierto. En ambos casos el resultado es el mismo: la privación de la libertad ambulatoria, con cuya realización se comete el delito, siendo necesaria una mínima continuidad temporal, para que pueda hablarse de detención.

El artículo 163 del CP regula también los tipos atenuados de detención ilegal. Concretamente, se atenuará la pena a quien, de forma voluntaria, dé la libertad al encerrado o detenido, dentro de los tres días siguientes a su detención, sin haber logrado el objetivo propuesto⁴⁰. Para poder apreciar este supuesto, es necesaria la concurrencia de dos requisitos: que se le dé la libertad al encerrado o detenido dentro de los tres días siguientes al momento de su privación y que se haga por la voluntad del sujeto activo.

³⁹ POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Lecciones de Derecho Penal: parte especial*. “Detención Ilegal y Secuestro”. Volumen 1, año 2010. Páginas 143 y 164.

⁴⁰ Artículo 163.2 del Código Penal sobre las detenciones ilegales y los secuestros

Este primer precepto, no es de aplicación para el caso que nos ocupa, pues no cumple con ninguna de las características que lo conforman.

Así mismo, se atenúa la pena del particular que, fuera de los casos permitidos por la ley, detuviere a una persona, pero con en fin de presentarla inmediatamente a la autoridad.⁴¹ Este apartado, está vinculado al artículo 490 de la LEC, ya que se sancionará al particular que detiene en uno de los supuestos que no estén recogidos en dicho artículo, siempre que su finalidad sea la de poner inmediatamente al detenido a disposición judicial. Estamos ante una causa de justificación incompleta, ya que se actúa conforme a derecho, pero no dentro de los casos permitidos por la ley. De nuevo, esta disposición no sería de aplicación para el supuesto de hecho.

El Código Penal también recoge supuestos agravados de detención ilegal y secuestro, y lo hace en los artículos siguientes. Así, se castigarán con una pena mayor las detenciones ilegales que tengan una duración superior a quince días⁴² y se menciona también el término secuestro, siendo una modalidad de detención ilegal agravada por el hecho de que el sujeto activo exige alguna condición para poner en libertad a la víctima⁴³. Esta condición no tiene porqué ser económica, puede tener cualquier otra naturaleza.

Se castiga, asimismo, en el artículo 165 del CP, con una pena superior a los preceptos anteriores, el hecho de llevar a cabo una detención ilegal simulando función pública o siendo la víctima menor de edad, incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Por último, se agrava la pena según el artículo 166 del CP, si no se indica el paradero de la persona detenida o secuestrada, si se trata de una persona menor de edad o discapacitada, necesitada de especial protección, o si el autor comete el delito con la intención de atentar contra la integridad sexual de la víctima.

El hecho de que Paul viaje con Oxana a Londres, donde la mantiene retenida, pero sin solicitar nada a cambio de su liberación, nos hace descartar la aplicación del artículo 164 del CP, que regula el secuestro. Tampoco trata de simular ser un funcionario público para llevar a cabo el hecho delictivo. Lo que sí sucede es que, Oxana permanece retenida por un tiempo superior a quince días y además se trata de una persona de corta edad, lo que agrava la pena.

Sin embargo, si seguimos analizando lo dispuesto en el CP y avanzamos unos cuantos artículos más, se recogen varios preceptos relacionados con los delitos contra las relaciones familiares. En concreto, se dispone que, *“el progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad por tiempo de cuatro a diez años”*.⁴⁴ A efectos del CP, se considera que hay sustracción, cuando se traslade al menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien viva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales

⁴¹ Artículo 163.4 del Código Penal, sobre las detenciones ilegales y los secuestros

⁴² Artículo 163.3 del Código Penal sobre las detenciones ilegales y los secuestros

⁴³ Artículo 164 del Código Penal sobre las detenciones ilegales y los secuestros

⁴⁴ Artículo 225 bis, del Código Penal, sobre la sustracción de menores.

estuviera confiado su cuidado y cuando dicha retención, incumpla gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

Con este delito, se pretendió en su día dar respuesta a problemas que han surgido en la actualidad, tras numerosos conflictos entre parejas con hijos menores. Esta infracción castiga al progenitor que sustrae a un hijo menor. La conducta típica de sustracción debe realizarse sin causa justificada. En el propio artículo 225.bis CP, se prevé la exención de responsabilidad penal cuando el autor comunique el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado, dentro de las 24 horas siguientes a la sustracción con el compromiso de la devolución inmediata del menor. Si el menor es devuelto en los quince días siguientes al momento de la sustracción, sin haber comunicado el lugar de estancia, la pena de prisión será de seis meses a dos años. Por su parte, el artículo 225 bis del CP, en su apartado 3º, contiene una agravación para el caso de que el menor sea trasladado fuera de España o se exija alguna condición para su restitución. En este caso se aplica la pena prevista en su mitad superior.⁴⁵

No obstante, atendiendo a todo lo dispuesto, considero que estamos ante un caso de detención ilegal y no de sustracción de menores, por el hecho de que, Paul había comunicado a María el motivo del viaje y el destino de este. Hasta este momento, Paul no desatiende sus deberes como padre, el delito que comete es permanecer indefinidamente con su hija Oxana en Londres, no regresando en la fecha prevista. Por lo tanto, estamos ante un delito del artículo 163 del CP, que atenta contra la libertad ambulatoria de las personas, con una condena de prisión de cinco a ocho años, por durar la detención más de quince días. El delito se agrava en atención a lo dispuesto en el artículo 166.2.a) del CP, por ser la víctima menor de edad. Por tanto, la condena impuesta a Paul sería de quince a veinte años de prisión.

Cuando las víctimas sean personas que carezcan de capacidad para decidir por sí mismos, la detención ilegal consiste en el quebrantamiento de la relación de custodia con la persona encargada legalmente de su guardia. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo sostiene que *“la detención ilegal de un niño de corta edad consiste en sacarlo del ámbito de influencia de quien hace efectivo su derecho a la libertad ambulatoria”*⁴⁶. Por ello, Paul comete un delito de detención ilegal, pues permanece con Oxana, de corta edad, más tiempo del previsto en Londres, separándola de su madre, que permanece sin noticias de ellos y quien, junto a Paul, tiene la custodia de la pequeña.

Es evidente que, el sujeto pasivo del delito de detención ilegal puede ser mayor o menor de edad, agravándose la pena en este último caso. Que una persona de corta edad no pueda manifestar su voluntad, no implica que no sea titular del derecho a la libertad individual, consagrado en nuestra CE, como derecho fundamental en el artículo 17: *“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”*. Así se manifiesta, por ejemplo, en una de las sentencias del Tribunal Supremo,

⁴⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús M. Lecciones de Derecho Penal. Parte especial. 5ª Edición. Ed. Atelier. Barcelona, 2018. Págs. 210 y 211.

⁴⁶ STS 7-6-2007 (ECLI: ES: TS: 2007: 4526)

sobre el secuestro de un bebé de seis meses de edad.⁴⁷ Estamos ante una infracción instantánea, consumada desde el momento en que la propia detención o encierro tiene lugar. De ahí que el tiempo que transcurra sea tan relevante para atenuar o agravar la pena impuesta. Por todo esto, estamos ante un hecho delictivo permanente, ya que la acción se realiza de modo ininterrumpido, aunque en algunos casos, el hecho de que la privación de libertad tenga pocas horas de duración, implica que no se considere un delito como tal, si se comete con el fin de realizar otro delito (por ejemplo, un robo).⁴⁸

III.2.1 c) El depósito de Oxana en el umbral de las puertas de la iglesia de St. Audoen, llevado a cabo por Paul.

Tras permanecer un tiempo en Londres con su hija, Paul decide empezar el año nuevo sin ataduras ni responsabilidades familiares y, en un viaje que realiza a Dublín, abandona a Oxana a las puertas de la iglesia de St. Audoen, una de las más antiguas de Irlanda, declarada monumento nacional, por lo que recibe una gran afluencia de turistas.

El título XIII del CP, tipifica una serie de delitos relacionados con el ámbito familiar, entre los que se encuentra el abandono de la familia, menores, o personas con discapacidad necesitadas de especial protección. El tipo básico se recoge en el artículo 226 del CP, que castiga al sujeto que, teniendo legalmente conferida la custodia o cuidado de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, no la ejerza. Así, el legislador trata de amparar a aquellas personas que puedan estar más desprotegidas o sean especialmente vulnerables, para que sus necesidades vitales relativas a la salud, ropa, alimentación o higiene no se vean afectadas.

Como indica Luis Roca de Agapito, estamos ante un delito que no ha sido objeto de especial atención por parte de la doctrina y sobre el que tampoco se encuentra numerosa jurisprudencia, lo cual deriva, de su alta cifra de criminalidad oculta. Sin embargo, y tras algunos casos mediáticos, estas conductas delictivas han despertado un mayor interés entre los medios de comunicación y la sociedad en su conjunto, en parte, porque la crisis económica que hemos sufrido se ha convertido también en crisis social, lo que ha hecho que la situación de precariedad de muchos menores de edad empeorase notablemente. Según un informe de UNICEF, en el que se analizan los índices de pobreza y de privación infantil en los países desarrollados, España cuenta con un 8,1% de niños a los que les faltan artículos básicos (esto es, tres comidas al día, libros adecuados a la edad, conexión a Internet...) y, lo que es peor, que España se sitúa en el 4º puesto de la Unión Europea con la proporción más alta de niños pobres, solo por detrás de Rumanía, Letonia y Bulgaria, siendo la pobreza infantil en nuestro país cada vez mayor, más intensa y persistente.⁴⁹ Precisamente con estos datos, podemos observar cierta relación entre la crisis económica y las cifras de delitos de abandono de menores. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el abandono de Oxana no parece estar motivado por problemas

⁴⁷ STS 788/2003, de 29 de mayo de 2003 – Rec 682/2002.

⁴⁸ STS 1400/2003, de 28 de octubre de 2003 – Rec 2374/2002.

⁴⁹ ROCA DE AGAPITO, Luis. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Nº 8, año 2012. Págs. 229-254.

económicos, sino que parece ligado a la nueva vida que quiere vivir su progenitor, sin las responsabilidades paternas que acarrea un hijo.

El bien jurídico protegido no es tanto la familia en sentido estricto, sino la seguridad personal de los menores e incapaces. En este sentido, la doctrina se muestra discrepante, pues mientras una parte de ella mantiene que el bien protegido es precisamente la persona de los menores y discapacitados⁵⁰, otra, sostiene que estos delitos se configuran meramente como el incumplimiento de normas de Derecho de Familia. A esto, hay que añadir que en el apartado 3º del artículo 229 del CP, el bien jurídico protegido no es solo la seguridad personal, sino también la vida, integridad e indemnidad sexual de los menores o personas discapacitadas abandonados.

Con atención a lo dispuesto en el CP en relación con este delito, podemos observar un tipo básico (abandono definitivo), un tipo atenuado (abandono temporal) y un tipo agravado (abandono con resultado de peligro concreto).

En relación con el tipo básico de abandono, el artículo 229 establece lo siguiente:

“El abandono de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección por parte de la persona encargada de su guarda, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años.

Si el abandono fuere realizado por los padres, tutores o guardadores legales, se impondrá la pena de prisión de dieciocho meses a tres años.

Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años cuando por las circunstancias del abandono se haya puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección, sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyera otro delito más grave.”

Mientras, el tipo atenuado de abandono se regula en el artículo 230 CP. Se trata del abandono temporal. El criterio que se utiliza para diferenciar entre un tipo de abandono y otro es el de la duración de este. Este precepto, recoge lo siguiente: *“el abandono temporal de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección será castigado, en sus respectivos casos, con las penas inferiores en grado a las previstas en el artículo anterior.”*

Finalmente, el abandono que supone un peligro concreto para el menor o persona con discapacidad constituye el tipo agravado. Así, el artículo 229.3 CP, sostiene que, si el abandono deriva en un resultado de peligro concreto para la vida, salud, integridad física o indemnidad sexual de la víctima, el autor será castigado con una pena de prisión de dos a cuatro años.

Una de las características de estas normas, es que para su aplicación es requisito necesario que se integren con otras de carácter civil. Es lo que se conoce como “norma penal en blanco”: aquellas que solo contienen una amenaza penal para la infracción de otra norma

⁵⁰ TORRES ROSELL, N. *Comentarios al Código Penal español*. 6ª Edición. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2011. Pág. 1445.

a la cual remiten.⁵¹Es el CC el que determina cuáles son las funciones de tutela, guardia y acogimiento familiar. Además, estamos ante un delito permanente, ya que el hecho delictivo no se comete en un solo acto, agotándose en ese momento, sino que se comete de forma continuada en el tiempo, es duradero. Estas infracciones penales, además de la correspondiente pena privativa de libertad o multa, pueden acarrear la pérdida de la patria potestad, tutela, guardia o acogimiento familiar, tal y como se contempla en el artículo 226 del CP. Finalmente, cabe señalar que es un delito perseguible solo a instancia de parte, previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.⁵²

Estamos ante un conjunto de conductas delictivas, tipificadas penalmente, mediante las cuales el CP quiere defender las relaciones familiares en su conjunto, y a la familia, a los menores y a las personas con discapacidad, en particular.

Para que este delito sea contemplado y se pueda juzgar a Paul como autor de este, es necesario que se cumplan una serie de requisitos. Veamos si, efectivamente, se llevan a cabo⁵³:

- El sujeto activo, en este caso Paul, debe tener la obligación legal de asistir a su descendiente y no lo hace, siendo consciente de que, de esta forma, Oxana, se encuentra necesitada de los cuidados más básicos, tales como alimentación, vivienda o higiene.
- Que Oxana se encuentre necesitada de dicho sustento. En este caso, cuando Paul abandona a su hija, de corta edad, es culpable de la situación de vulnerabilidad en la que queda la menor, que además debido a la etapa en la que se encuentra, no puede comunicarse, alimentarse, ni valerse por sí misma.

En sentencia dictada el 11 de julio de 2011⁵⁴, el Tribunal Supremo fijó doctrina en relación con el artículo (art. 229 del CP) relativo al abandono de una persona por quien está obligado a prestarle ayuda, para el caso de que se trate del tutor de una persona discapacitada. Sin embargo, no se pronunció sobre el abandono de menores.

Por otro lado, el artículo 231 del CP, sostiene que: *“el que, teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, lo entregare a un tercero o a un establecimiento público sin la anuencia de quien se lo hubiere confiado, o de la autoridad, en su defecto, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses. Si con la entrega se hubiere puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor de edad o de la*

⁵¹STC, de 5 de julio de 1990 (ECLI: ES: TC: 1990: 127)

⁵² Artículo 228 del Código Penal sobre el abandono de la familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

⁵³ MUÑOZ MARÍN, Ángel. *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*. ISSN 1699-129X, Nº 132, 2012. Págs. 173-179.

⁵⁴ STS 347/2018, de 11 de julio, Nº Rec. 1381/2017, ECLI: ES:TS:2018:2659.

persona con discapacidad necesitada de especial protección se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.”

El hecho de que Paul abandone a su hija a las puertas de una Iglesia irlandesa, con gran afluencia de turistas, plantea la opción de aplicar el artículo 231 del CP, sobre el abandono impropio. En esta situación, realmente no se abandona al menor, sino que se da a un tercero o a una institución, sin ningún tipo de control administrativo ni legal. Si verdaderamente Paul tuviese la intención de abandonar a Oxana a “a su suerte”, no viajaría con ella a una de las iglesias más transcurridas, que además que encuentra en otro país, para dejarla allí abandonada, pero ello no quita que, por el mero hecho de tener su custodia, Paul pueda disponer de su vida como estime, teniendo en cuenta además que la custodia también pertenece a María, la madre, que permanece en Madrid sin noticias de ambos. No obstante, cabe señalar que este artículo castiga la mera infracción formal del deber educacional, pero carece de cualquier contenido material que pueda causar lesividad para los menores o incapaces. Lo que se castiga es el hecho de “traspasar” de manera no autorizada la crianza y educación por parte de la persona a la que le correspondía a otra, que puede ser incluso un establecimiento público o una institución de manera irregular, pues no se cumplen ni los requisitos administrativos ni legales para ello.

El hecho de concretar de mejor forma en qué consiste el delito que recoge el artículo 231 CP, bajo mi parecer, descarta cualquier posibilidad de aplicarlo ya que, si bien es cierto que Paul abandona a Oxana en una institución muy transitada, la deja a las puertas de la iglesia, sin entregársela personalmente a nadie ni manifestar su deseo de desatenderse de sus cuidados básicos para relegárselos a dicha institución. Por otro lado, cierto es que el hecho de que la abandone a las puertas de un establecimiento tan visitado hace pensar que realmente Paul no quería abandonar a Oxana con el fin de que quedase descuidada, sino que la dejó allí con el propósito de que se hiciesen cargo de ella. Aún así, si este caso llegara a mis manos, no castigaría a Paul con la pena de multa de seis a doce meses que recoge dicho artículo, pues si realmente su finalidad fuera dejarla a cargo de un tercero, la entregaría personalmente a esa persona y no la dejaría a las puertas de la iglesia sin más justificación. Además, tras analizar mejor los hechos, que Paul haga un viaje tan largo para abandonar a su hija, no puede significar otra cosa más que, que lo haga para comenzar una nueva vida, sin que vinculen el abandono de su hija con su persona. Asimismo, al hacerlo en un lugar tan transcurrido, es más difícil que lo detecten entre la multitud.

Por tanto y a modo de conclusión, la condena que le impondría a Paul por el abandono de su hija, menor de edad, sería una pena de prisión de dieciocho meses a tres años de duración, de acuerdo con el artículo 229 CP por el abandono de Oxana por parte de su progenitor, quien estaba a cargo de su custodia, así como, la privación de la patria potestad para el ejercicio de los derechos inherentes a la misma, como consecuencia del delito de abandono. Estamos ante una pena grave, incluida tras la reforma del año 2010 que, a diferencia de la inhabilitación especial, comporta la pérdida definitiva de la titularidad de la patria potestad, sobre el hijo o hijos a los que se refiera la pena, que habrán de quedar sometidos a la patria potestad del otro progenitor, en este caso María.

III.3. CUESTIÓN TERCERA

III.3.1. Determine, asimismo, la ley aplicable y la jurisdicción competente para conocer, en su caso, de los hechos enunciados en la cuestión precedente.

Antes de empezar, es conveniente señalar que la organización judicial española se divide en cuatro órdenes jurisdiccionales:

- Civil: su tarea es examinar los litigios cuyo conocimiento no venga expresamente atribuido a otro orden jurisdiccional. Por ello, es considerado como jurisdicción ordinaria o común.
- Penal: conoce las causas y juicios criminales, decidiendo la pena o castigo correspondiente para reparar los daños y perjuicios derivados de dicho delito o falta.
- Contencioso – administrativo: controla la legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas y lo relativo a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se dirijan contra las mismas.
- Social: conocen de las pretensiones que se ejercen en la rama social del Derecho, incluyendo conflictos individuales entre trabajador y empresario con ocasión de un contrato de trabajo, negociaciones colectivas, reclamaciones en materia de Seguridad Social o cualquier otra pretensión en materia de legislación laboral.

Además, en España existe Jurisdicción Militar, lo que supone una excepción al principio de unidad jurisdiccional. El artículo 117.5 de la CE, sobre el poder judicial, establece que *“el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”*.

Dentro de las órdenes jurisdiccionales mencionadas, existen juzgados especializados por razón de materia. A modo de ejemplo, tenemos, los juzgados de Violencia contra la Mujer, los juzgados de vigilancia penitenciaria o los de menores.⁵⁵

Por otro lado, la LOPJ regula la extensión y límites de la jurisdicción y de la planta y organización de los juzgados, así como la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial, que desarrolla la materia. Por tanto, el ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes Juzgados y Tribunales:

⁵⁵ Información proporcionada en la página web del Ministerio de Justicia del Gobierno de España: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/administracion-justicia/organizacion-justicia/organizacion-juzgados/ordenes-jurisdiccionales>

- Juzgados de Paz
- Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de lo Contencioso – Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria.
- Audiencias Provinciales
- Tribunales Superiores de Justicia
- Audiencia Nacional
- Tribunal Supremo

En los tres casos plasmados en las cuestiones precedentes, el orden jurisdiccional competente es el penal. Las fuentes de Derecho Procesal Penal vienen integradas por la Constitución, los pactos internacionales de Derecho Humanos, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las demás Leyes Especiales.

Tradicionalmente, se ha concebido el Derecho Procesal Penal como el instrumento que la Jurisdicción tiene para la exclusiva aplicación del *ius puniendi* del Estado. Sin embargo, en un Estado de Derecho como el nuestro, esta no ha de ser su única función, pues también se debe destinar a declarar el derecho a la libertad del ciudadano inocente y a la especial protección de las víctimas.⁵⁶

A continuación, pasaremos a analizar cuál es el órgano que deben conocer de los siguientes hechos, así como la ley que se aplicará en cada caso.

- **El intercambio de golpes entre Paul y María:**

A modo de recordatorio, una vez que la relación entre Paul y María se deteriora, tiene lugar una pelea entre ambos que finaliza con Paul con hematomas en bajo vientre y cara y con María hospitalizada con una fractura de costillas. Así las cosas, he determinado que a Paul le impondría una pena privativa de libertad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147.1 del CP, agravado por lo recogido en el artículo 148 CP y con una eximente: que actuó bajo los efectos del alcohol no siendo plenamente consciente de la ilicitud de sus actos. Para María, una pena de multa de acuerdo con el artículo 147.2 sobre las lesiones leves, con una eximente por la alteración psíquica que padece. Debido a que estamos ante una cuestión cuyos hechos debe conocer el orden jurisdiccional penal, pues su castigo no supera los cinco años de condena y ellos, en el momento de los hechos residen en Madrid, sería el Juzgado de lo Penal de Madrid el encargado de juzgar los hechos y hacer ejecutar las correspondientes condenas.

En cada provincia, y con sede en su capital, habrá uno o varios Juzgados de lo Penal y tomarán su denominación de la población donde tengan su sede⁵⁷. Como he señalado en la introducción, serán competentes para conocer los delitos cuya duración no sea superior

⁵⁶ GIMENO SENDRA, Vicente. Manual de Derecho Procesal Penal. 2ª Edición. Madrid, año 2018. Pág.48.

⁵⁷ Artículo 89 bis de la LOPJ, que sufrió su última modificación por la disposición final 1.6 y 7 de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre (Ref. BOE – A- 2015 – 10725).

a cinco años de prisión o la pena de multa cualquiera que sea su cuantía, u otras de distinta naturaleza siempre que no tengan más de diez años de duración⁵⁸. Además, según lo dispuesto en el artículo 98 de la LOPJ, en cada provincia podrá haber uno o varios juzgados especializados, en este caso, al fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Estos últimos, introducidos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, conocen de lo relativo a las denuncias que se formulen por hechos derivados de violencia de género, esto es, hechos delictivos cometidos por un hombre sobre su cónyuge, pareja o mujer con la que tenga una relación semejante, aunque no convivan. Fue un año más tarde, en el 2005, cuando estos juzgados entraron en funcionamiento, estando ubicados en cada Partido Judicial, en relación con los procedimientos que tramiten. Así, en la LOPJ⁵⁹, se establece lo siguiente:

“En cada partido habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede.

No obstante, lo anterior, podrán establecerse, excepcionalmente, Juzgados de Violencia sobre la Mujer que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.”

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, tendrán competencia penal y civil respecto a los hechos que sean constitutivos de delitos de violencia de género, en concreto, en la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en el CP relativos a *homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, contra la integridad moral, contra la libertad de indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación*, siempre que se cometan contra quien es o fue cónyuge o pareja, aun sin convivencia, así como de los que se cometan sobre los descendientes de la esposa o pareja, o sobre los menores o incapaces que convivan con él, cuando también se haya producido un acto de violencia de género. Así mismo, tienen competencia sobre la instrucción de delito contra derechos y deberes familiares, en la adopción de medidas de protección para las víctimas y sobre juicios por infracciones derivadas del artículo 171.7, 172.3 y 173.4 del CP, cuando la víctima sea una de las señaladas por dichos artículos, sobre las amenazas, coacciones y torturas u otros delitos contra la integridad moral⁶⁰.

Tal y como recogí en la cuestión segunda sobre este tema, no considero que estemos ante un caso de violencia de género, puesto que el hecho constitutivo de delito es una pelea entre dos adultos, que, en un momento dado y debido a la tensión que sufrían en su relación, se golpean recíprocamente. Dado que el supuesto de hecho no indica que ella lo golpee en legítima defensa, ni alegando miedo insuperable o estado de necesidad, bajo mi parecer no es comprensible aplicar dicha ley, pues Paul no la golpea por ser mujer y

⁵⁸Artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre las reglas por donde se determina la competencia de Jueces y Tribunales en lo criminal.

⁵⁹Artículo 87 bis de la LOPJ, cuya última modificación fue por el artículo 24 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (Ref. BOE-A-2015-8167)

⁶⁰Preceptos introducidos por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

no tenemos constancia de que la maltratase con anterioridad. Como tampoco estamos ante los supuestos establecidos en el artículo 14.5 de la Lecrim, no contemplo que este caso sea conocido por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, sino que tendría que conocerlo el Juzgado de lo Penal situado en Madrid, por ser la ciudad en la que viven en el momento de los hechos, y de acuerdo con lo que establezca el Código Penal para el delito de lesiones.⁶¹

- **La permanencia indefinida de Paul y Oxana en Londres y su depósito a las puertas de la Iglesia St. Audoen.**

Menciono estos dos hechos delictivos conjuntamente, pues podrían ser considerados como un concurso de delitos. Concretamente, estaríamos hablando de un concurso real, regulado en el artículo 73 del CP, que supone que, al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las distintas infracciones. Es decir, deben existir varios hechos delictivos (detención ilegal de una menor y abandono) cometidos por una misma persona (Paul).

En mi opinión, es descartable aplicar tanto el concurso ideal, porque no tenemos un mismo hecho, como el concurso medial, ya que podría haber abandonado a Oxana sin retenerla previamente, es decir, el delito de detención ilegal no es objetivamente necesario para llevar a cabo su depósito a las puertas de la iglesia, aunque en este caso sí que parece probable que su plan no fuera otro que retenerla ilegalmente para posteriormente, abandonarla.

Los concursos de delitos se encuentran regulados a partir del artículo 73 del CP, que indica que *al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efecto de las mismas*. En los casos de concurso real acontecen dos o más delitos y, por tanto, existen varias penas a aplicar. El juez debe decidir si acumularlas o considerarlas por separado. La pena resultante no puede ser desorbitada, por ello, el CP recoge ciertos límites y lo hace en los artículos 75 y 76.1 CP:

“Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no puedan ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo, en cuanto sea posible.”

“No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

⁶¹ Artículos 147 y siguientes del CP sobre las lesiones.

a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.

b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

e) Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis.”

Además, debemos tener en cuenta que los delitos que estamos analizando se cometen en el extranjero, por ello, para que los tribunales españoles puedan conocer del asunto, han de solicitar la extradición, esto es, el acto soberano por el que un Estado entrega a otro una persona que, presuntamente es responsable de la comisión de un delito, para que dicha persona sea juzgada en el Estado solicitante. Una vez que Paul sea puesto a disposición de la justicia española, será competente la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Esta tiene jurisdicción para investigar delitos de terrorismo, contra la Corona, el narcotráfico a gran escala, los delitos económicos que causen un grave perjuicio a la economía nacional, los cometidos por españoles en el extranjero, así como los de las extradiciones y euroórdenes.

Si Paul cometiese el delito en territorio nacional y debido a que estamos ante un concurso de delitos que, separadamente, se engloban en el artículo 14.5 Lecrim, sobre los asuntos que serán competencia de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, será el que se encuentre en el Partido Judicial en el que ambos cónyuges convivieron. Sin embargo, el precepto añade al final lo siguiente: *cuando también se haya producido un acto de violencia de género*. Por tanto, para que estos delitos puedan ser conocidos por el Juzgado especializado por razón de la materia, debe haberse producido, previamente, un acto de violencia de género.

Por violencia de género, entendemos “*todo acto de violencia (...) que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia (...) que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si producen en la vida pública como en la vida privada*”⁶². Para que dicho asunto pudiese ser relegado a un

⁶² Ley Orgánica 1/2004. Artículo 1, de Protección integral contra la Violencia de Género.

Juzgado de Violencia sobre la Mujer, tendría que manifestarse esta discriminación y desigualdad antes del momento en el que Paul viaja a Londres para quedarse allí de manera indefinida con Oxana. El hecho de que no mantenga informada a María sobre el paradero de su hija podría considerarse sufrimiento psicológico para ella por parte de Paul. Si así lo fuere, estaríamos hablando de violencia de género y por tanto estos delitos sí serían competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer. No obstante, si el juez o tribunal no lo considera así, lo sería el Juzgado de lo Penal. De una forma u otra, los preceptos aplicados serían los dispuestos en el Código Penal para el caso de detenciones ilegales y secuestro, recogido en los artículos 163 y siguientes y para el de abandono de menores, regulado en el artículo 229 del CP, siempre teniendo en cuenta los límites que establecen los artículos 75 y 76.1 CP, para que las penas resultantes del concurso real de delitos no sean excesivamente gravosas para el reo.

Los juzgados de lo penal conocerán de los juicios penales que se susciten en territorio español con arreglo a la LOPJ y a los Tratados Internacionales firmados por España. Así, la LOPJ dispone, en su artículo 9.3, que tendrán *“atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción militar”*. Por su parte, el artículo 23.1 LOPJ, sostiene que en *“el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los Tratados Internacionales de los que España sea parte.”*

Por lo tanto, si Paul cometiese estos delitos en territorio nacional y consideramos que los hechos realizados por parte de Paul son causantes de maltrato psicológico hacia María, sería competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Si, en todo caso, bajo nuestro parecer no se produce ningún acto constitutivo de violencia de género, el conocedor del asunto será el Juzgado de lo Penal del municipio en el que convivan, salvo que las partes de mutuo acuerdo pacten que sea el de otro lugar.

La psicocriminología contemporánea considera tres tipos de violencia, dentro de las situaciones de malos tratos: el maltrato físico, el psicológico y el sexual. La violencia psicológica es un conjunto heterogéneo de actitudes y comportamientos en los cuales se produce una forma de agresión/abuso cognitivo y emocional, mucho más sutil y difícil de detectar y demostrar. Desvalorar, ignorar, atemorizar... son ejemplos de ello.⁶³

Por todo esto, considero que la actitud de Paul es constitutiva de un acto de malos tratos psicológicos hacia María, al atemorizarla sobre el paradero de su hija, no manteniéndola informada en ningún momento. Así las cosas, este delito deberá ser conocido por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, teniendo en cuenta los artículos 229 y siguientes del CP y lo dispuesto en la LO 1/2004, la Lecrim y la LOPJ para el caso.

En cada partido judicial habrá al menos un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, tomando su designación del municipio en el que tengan su sede. Además de sus competencias

⁶³ RAMOS HERNÁNDEZ, Carmelo, MAGRO SERVET, Vicente y CUÉLLAS OTÓN, José Pablo. *El maltrato psicológico. Causas, consecuencias y criterios jurisprudenciales. El problema probatorio*. Págs. 27 a 30.

expuestas anteriormente, recogidas en el artículo 14.5 Lecrim, podrán conocer, en el orden civil, de los siguientes asuntos:

- Los de filiación, maternidad y paternidad.
- Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
- Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de transcendencia familiar.
- Los que versen sobre guardia y custodia de hijos menores.
- Los que versen sobre la necesidad de asentamiento en la adopción.
- Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

A modo de conclusión, si se tratase de un concurso de delitos cometido en territorio nacional, sería competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, pues bajo mi punto de vista, los delitos que comete Paul sobre la hija de ambos suponen un gran sufrimiento psicológico para María que, además, se encuentra sumida en una depresión, lo que debilita su percepción de la realidad. No obstante, como estos dos delitos se cometen en el extranjero, tanto en Londres como en Dublín, es preciso que los tribunales españoles emitan una orden de extradición para poder conocer de este asunto. Una vez que las autoridades ponen a Paul a disposición de la Justicia española, es la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la encargada de juzgar y hacer ejecutar la condena, debido a que tienen competencia en los casos de extradición y euroórdenes.

IV. CONCLUSIONES

1º- La ausencia de regulación en nuestro ordenamiento jurídico acerca de la gestación subrogada dificulta la toma de decisiones sobre su licitud. Su regulación en nuestro país está a la orden del día, ya que ha sido protagonista de debates políticos en los últimos tiempos, si bien es cierto que, la mayor parte de estos abogan por no legalizarla puesto que, por motivos éticos, alegan que mercantiliza el cuerpo de la mujer, siendo un desprecio a su dignidad al ponerle un precio por su vientre. Sostienen, además, que su cuerpo se convierte en un objeto, donde prima el deseo de los futuros padres y se trata el embarazo como una cuestión banal, sin prestar atención a los problemas anímicos que pueda sufrir la gestante después de nueve meses de embarazo. Por otro lado, la vertiente que aboga por su legalidad argumenta que estamos ante una práctica que “*se ha desarrollado en diversos países desde hace más de treinta años, sin que se hayan generado problemas específicos*” y que permite a muchas parejas que desean tener hijos y no puede hacerlo por sus propios medios, a ser ayudados a tenerlos. Estamos pues ante una práctica polémica en nuestra sociedad, sobre la que hay una postura mayoritaria que se muestra a favor de mantener su ilegalidad.

2º- No considero que esta práctica deba legalizarse en nuestro país si la mayor parte de la sociedad se muestra en contra, pero si creo que de una manera u otra se debería regular más específicamente, en especial para evitar que las familias que recurren a este método para ser padres, no se encuentren con tantas trabas y para que un mismo problema, no presente soluciones diferentes simplemente por el hecho de escoger un país u otro para llevar a cabo el proceso.

3º- Con respecto al problema de la filiación, considero importante crear una normativa que lo regule de manera más específica, puesto que la actual puede dar lugar a dudas. Si atendemos a lo dispuesto en la LTRHA, se establece que la filiación de los hijos nacidos por gestación subrogada será determinada por el parto, que, si la mujer está casada, el padre será su cónyuge y que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio. El CC apenas se pronuncia sobre este método, puesto que es una práctica relativamente reciente, pero si nos indica, en su artículo 139, que “*la mujer podrá ejercitar la acción de impugnación de su maternidad justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo*”. Mientras que la doctrina se muestra dividida, sin apostar por una solución clara. Por tanto, no nos encontramos con una respuesta concisa para la determinación de la filiación con respecto a los bebés nacidos mediante gestación subrogada, cuando la madre o el padre no son los padres biológicos, como en este caso, en el que María no cede sus óvulos, y es la gestante subrogada la que, además de dar a luz, los proporciona.

4º- La jurisprudencia existente con respecto a dicha práctica genera dudas, pues lo mismo encontramos sentencias que no reconocen la filiación de estos hijos respecto a sus padres, como otras que sí lo hacen. El rechazo o aceptación de los tribunales está vinculado, en cierto modo, a lo garantistas que sean las legislaciones del país en el que se recurra a la gestación subrogada.

5º- En lo relativo al intercambio de golpes entre Paul y María, no quedan dudas de que se han de aplicar las penas recogidas en el CP, en lo relativo al delito de lesiones. Lo que plantea más dudas, es el hecho de aplicar eximentes a ambos partícipes, por la situación personal en que se encuentran. Una eximente, es una circunstancia que excluye la responsabilidad penal del sujeto, pues se considera que, al cometer el hecho delictivo, no era plenamente consciente de la ilicitud de este, o de sus consecuencias. Tanto María como Paul, actúan bajo alguna de estas circunstancias, sin embargo, debe ser determinante que el hecho de sufrirlas, no les permita actuar siendo plenamente conscientes del daño que pueden llegar a ocasionar. Otra cuestión que me ha generado dudas ha sido el hecho de encauzar este delito por lo dispuesto en la LO 1/2004 sobre la violencia de género. Si bien es cierto que el Tribunal Supremo se ha mostrado a favor de incluir cualquier agresión de un hombre contra una mujer, como acto de violencia de género, no considero que en este caso lo sea, ya que la pelea viene a causa de una discusión entre ambos en la que se golpean recíprocamente y viene motivada por la mala relación conyugal que sufrían desde hace un tiempo, no por un acto discriminatorio de Paul hacia María simplemente por ser mujer.

6º- Con respeto al segundo apartado, donde debemos analizar la relevancia penal de la permanencia indefinida de Paul y Oxana en Londres, ha sido una conducta que me ha suscitado indecisión, entre considerarlo un delito de detención ilegal o uno de sustracción de menores. Al final me he arriesgado a juzgarlo como una detención ilegal, ya que, el Alto Tribunal, considera que sacar a un niño del ámbito de influencia de quien tiene su custodia es una modalidad de detención ilegal, pues se le está privando de su libertad ambulatoria. En este caso, como Oxana era una menor de corta edad, eran sus padres los que deberían garantizar ese derecho. Además, Paul había justificado el viaje, alegando que viajaba a Londres con Oxana con el fin de que sus familiares, allí residentes, la pudiesen conocer.

7º- En lo que atañe al depósito de Oxana a las puertas de una iglesia irlandesa por parte de su progenitor, Paul, lo he considerado como un abandono de menores tipificado en el artículo 229 del CP. Si bien el hecho de que la depositase a las puertas de una de las iglesias más transitadas de Dublín, hizo que me plantease la opción de tipificarlo como un abandono impropio del artículo 231 CP, el dato que nos ofrece el supuesto de hecho, al indicar que “Paul quería comenzar una nueva vida, sin ataduras de ningún tipo”, ha hecho que descartase esta última opción, pues realmente si la abandonó en un lugar tan alejado de su país de origen y de su lugar de residencia habitual, ha sido para dificultar que la vinculasen con su hija y al mismo tiempo, al ser una institución tan transcurrida, para que alguien se hiciese cargo de ella, sin involucrarlo en los hechos.

8º- Para determinar cual era la ley aplicable y la jurisdicción competente para conocer los delitos precedentes, he llegado a la conclusión de que lo más complejo radica en apreciar si los casos debían ser conocidos por un Juzgado de lo Penal o, en todo caso, por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, especializado en el asunto.

9º- Los delitos de detención ilegal y abandono por parte de Paul, conforman un concurso real de delitos, en el que un mismo sujeto lleva a cabo dos conductas delictivas, sin que existiese condena previa, para el primero de los delitos.

10º- Cualquiera de los tres supuestos podría destinarse a un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, aunque solo el primero de ellos recayese directamente sobre María, si la víctima es descendiente propio de la mujer, o de ambos, o una persona que está a su cuidado y custodia. Sin embargo, el artículo 14 de la Lecrim, que establece sus competencias, indica que para que puedan destinarse a este juzgado, debió de existir un episodio previo de violencia de género.

11º- Aunque es más difícil de apreciar y de demostrar, bajo mi punto de vista, se ha producido un maltrato psicológico a María, pues los delitos cometidos por Paul y la incertidumbre que le ha ocasionado, le han producido un evidente sufrimiento y más teniendo en cuenta, que sufría una fuerte depresión desde hacía tiempo. Aún así, en el caso de los golpes que se provocaron recíprocamente, considero que debe ser el Juzgado de lo Penal de Madrid es que juzgue dicho asunto, pues no tenemos constancia de que María fuese víctima de malos tratos en anteriores ocasiones.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO Rodrigo. *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Año 2015.
- FUENTES TOMÁS, Pilar. “Revista de Jurisprudencia”. Nº 1, fecha del 2 de febrero de 2012.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2ª Edición. Ed. Castillo de Luna. Madrid, 2018.
- MUÑOZ MARÍN, Ángel. “CEFlegal: Revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos”. Nº 132. Año 2012.
- LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil VI*. Año 2018.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Lecciones de Derecho Penal: parte especial*. Volumen 1, año 2010.
- RAMOS HERNÁNDEZ, Carmelo, MAGRO SERVET, Vicente y CUÉLLAS OTÓN, José Pablo. *El maltrato psicológico. Causas, consecuencias y criterios jurisprudenciales. El problema probatorio*. Revista “La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”. Nº 108. Año 2014.
- ROCA DE AGAPITO, Luis. “Revista de Derecho Penal y Criminología”. Nº8. Año 2012.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús M. (director). *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*. 5ª Edición. Ed. Atelier. Barcelona, 2018.
- TORRES ROSELL, N. *Comentarios al Código Penal español*. 6ª Edición. Ed. Aranzadi. Pamplona, 2012.

Sitos Web consultados:

- Página Web del Poder Judicial en España: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial
- Página Web de Iberley, portal de información jurídica: <https://www.iberley.es/>
- Página Web de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/>

- Página Web de Noticias Jurídicas: <http://noticias.juridicas.com>
- Página Web del Ministerio de Justicia del Gobierno de España: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/administracion-justicia/organizacion-justicia/organizacion-juzgados/ordenes-jurisdiccionales>
- Página Web sobre las técnicas de reproducción humana asistida: <https://www.reproduccionasistida.org/>
- Página Web de Wolters Kluwer: <https://www.wolterskluwer.es>
- Página Web del diccionario del español jurídico de la RAE: <https://dej.rae.es/>

VI. APÉNDICE LEGISLATIVO

- Constitución Española. BOE nº 311, de 29/12/1978.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 281, de 24/11/1995.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE nº 126, de 27/05/2006.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE nº 157, de 02/07/1985.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE nº 313, de 29/12/2004.
- Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva. BOE nº 73, de 26/03/1985.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE nº 260, de 17/09/1882.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. “Gaceta de Madrid”, nº 206, de 25/07/1889.
- Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. BOE nº 25, de 29/01/2020.

VII. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2014 (RJ 2014, 833)
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 21 de octubre de 1997 (ECLI: ES: TS: 1997/6246)
- Auto del Pleno del Tribunal Constitucional, 233/2004, del 7 de junio de 2004. N° de recurso: 458/2004
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de octubre de 2018 (ECLI: ES: APB: 2018: 6494)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 2009 (ECLI: ES: TS: 2009: 7482)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 2018 (ECLI: ES: TS: 2018/2659)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 31 de enero de 2019 (ECLI: ES: APMU: 2019: 181)
- Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de febrero de 2015 (ECLI: ES: TS: 2015:335A)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 26 de junio de 2014. (Rec. 65192/11)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2018 (ECLI: ES: TS: 2018:4353)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 21 de noviembre de 2008 (ECLI: ES: APLE: 2008: 1453)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2007 (ECLI: ES: TS: 2007: 4526)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 2003 (ECLI: ES: TS: 2003: 3682)
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 2003 (ECLI: ES: TS: 2003: 6689)
- Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de julio de 1990 (ECLI: ES: TC: 1990: 127)