



UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO 2020/2021

MAYO 2021

VIOLENCIA DE GÉNERO: PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR

GENDER VIOLENCE: LEGAL PROTECTION OF THE MINOR

RESUMEN: En el presente trabajo nos proponemos efectuar un estudio relativo a la influencia que tiene la violencia de género en la rama del Derecho Civil, concretamente en el Derecho de Familia, puesto que afecta a la institución del matrimonio y su disolución, lo que repercute gravemente sobre los menores, considerados víctimas de la violencia efectuada en el entorno familiar. Por ello, cabe analizar todas aquellas medidas legales adoptadas con el fin de proporcionarles protección.

ABSTRACT: *In this final degree project we propose to carry out a study on the influence that gender violence has in the sphere of Civil Law, specifically in the ambit of Family Law, since it affects the institution of marriage and its dissolution, which has serious repercussions on minors, considered victims of violence carried out in the family environment. Therefore, it is necessary to analyze all those legal measures adopted in order to provide them with protection.*

Autora: Larisa Ana Maria Borcan

Tutor: Dr. Víctor Bastante Granell

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| ABREVIATURAS | 2 |
| I. INTRODUCCIÓN | 3 |
| II. VIOLENCIA DE GÉNERO. CUESTIONES PRELIMINARES | 4 |
| 1. Concepto, diferencias y similitudes entre la violencia de género y violencia doméstica | 5 |
| 2. Regulación | 10 |
| III. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS DE SEPRACIÓN Y DIVORCIO | 13 |
| 1. Influencia de la violencia de género en la disolución matrimonial | 13 |
| 2. Procedimiento | 13 |
| 3. Competencia de los Juzgados de Violencia de Género en los procedimientos de separación y divorcio | 15 |
| 4. Medidas a adoptar en caso de separación o divorcio por violencia de género | 18 |
| IV. MENORES Y VIOLENCIA DE GÉNERO | 19 |
| 1. Influencia sobre los menores víctimas de la violencia de género | 19 |
| 2. Protección legal | 20 |
| 3. Interés superior del menor | 24 |
| V. MEDIDAS LEGALES A ADOPTAR | 26 |
| 1. Medidas penales | 27 |
| 2. Medidas civiles | 30 |
| 2.1. Patria potestad | 30 |
| 2.2. Guarda y custodia | 34 |
| a) Regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico y en la legislación foral | 34 |
| b) Formas reconocidas | 38 |
| c) Criterios jurisprudenciales para su adopción | 42 |
| d) Régimen de visitas, estancias o comunicaciones | 43 |
| e) Puntos de encuentro familiar | 45 |
| 2.3. Pensión de alimentos | 46 |
| 2.4. Atribución de la vivienda familiar | 48 |
| 3. Tribunales competentes | 50 |
| 4. Medidas sociales y administrativas | 50 |
| VI. CONCLUSIONES | 53 |
| BIBLIOGRAFÍA | 56 |
| JURISPRUDENCIA | 58 |

ABREVIATURAS

| | |
|---------|---|
| AP | Audiencia Provincial |
| Art. | Artículo |
| Arts. | Artículos |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CC | Código Civil |
| CE | Constitución Española |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| CP | Código Penal |
| DUDH | Declaración Universal de Derechos Humanos |
| F.C. | Fecha de Consulta |
| ISM | Interés Superior del Menor |
| JPI | Juzgado de Primera Instancia |
| JVM | Juzgado de Violencia sobre la Mujer |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LECrim | Ley de Enjuiciamiento Criminal |
| LO | Ley Orgánica |
| LOMPIVG | Ley Orgánica 1/2004 |
| MF | Ministerio Fiscal |
| Núm. | Número |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| OPVVD | Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica |
| Pág. | Página |
| Págs. | Páginas |
| PEF | Punto de Encuentro Familiar |
| PJM | Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor |
| SAP | Sentencia de Audiencia Provincial |
| St. | Sentencia |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| TS | Tribunal Supremo |
| VDG | Violencia de Género |
| VFSEM | Violencia Física, Sexual, Emocional y Miedo |

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo merece comenzar con el relato de unos hechos ocurridos en la ciudad de Barcelona, barrio de Besòs, en la madrugada del 28 de marzo del 2014. Sagrario fue asesinada por su pareja mientras dormía. Después de un ensañamiento extremadamente cruel y una alevosía excesiva, la víctima muere en el lecho matrimonial, el agresor encierra el cuerpo en el domicilio y coge un tren con destino a Jaén. Seis hijos se quedaron sin madre. Finalmente, en 2017, el Tribunal Supremo (TS), sala de lo Penal, dicta sentencia condenando a 27 años de prisión al acusado¹.

Si bien, lo anterior no es un caso aislado, en otros lugares de España se repite la historia. Así, en el Barrio de Esplugues de Llobregat, el 6 de enero de 2020, Día de Reyes, Mónica fue estrangulada por su pareja en el domicilio conyugal. Tras conseguir acabar con la vida de la víctima, su pareja y agresor, asfixió a la hija que tenían en común, Ciara, de 3 años. En la localidad de Moraira, Alicante, el 16 de febrero de 2020 los operarios de limpieza del municipio de Teulda encontraron el cuerpo de Alina Mocanu. Víctima degollada por su pareja y arrojada en los contenedores de basura. Dejó atrás a un hijo de 14 años².

Un insulto o una bofetada puede ser el comienzo del final. Gestos y palabras cuyo desenlace puede ser estremecedor, acabando con la vida de aquellas víctimas de violencia de género (en adelante, VDG). En los primeros párrafos tan solo hemos mencionado tres de los cientos de casos en los que, cada año, mueren mujeres brutalmente agredidas, violadas y asesinadas, a mano de sus parejas o exparejas. Todo ello es VDG, un problema social que permanece en pleno siglo XXI, y afecta a las mujeres víctimas y también a aquellos menores que viven en un entorno familiar conflictivo. Lo anterior, revela la necesidad de proporcionarles una protección, que actualmente se deriva de numerosas leyes basadas en la protección integral de la víctima.

¹ TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 969/2017 de 14 de marzo. (REC. 10587/2016).

² Listado de feminicidios y otros asesinatos de mujeres cometidos por hombres en España en 2020, Femicidios íntimos oficiales, 1 y 11. Véase la siguiente página web <https://femicidio.net/femicidios-y-otros-asesinatos-de-mujeres-cometidos-en-2020/>. Fecha de consulta (F.C): 13 de abril, 2021.

La VDG guarda una indudable relación con el ámbito familiar, concretamente con la disolución matrimonial y con la situación de los menores, puesto que son víctimas de VDG, por lo que nos surge la duda sobre ¿Qué sucede con ellos?, ¿Son también víctimas?, ¿La patria potestad sigue siendo una facultad que ambos progenitores ejercen?, ¿Y la guarda y custodia? Todo ello son cuestiones que, a lo largo del presente trabajo, vamos a ir analizando.

Comenzaremos con la exposición de las cuestiones preliminares relativas a la VDG, así como su definición y diferencia de la violencia doméstica. Destacaremos su regulación con el fin de que, posteriormente, presentemos aquellos asuntos relacionados con los procesos de separación y divorcio en el caso de que existan víctimas de violencia de género ya que, como veremos, existen unos tribunales especiales, cuya labor es encargarse de estos casos, denominados Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM). Se expondrá la influencia que tiene todo ello sobre los menores y haremos mención al interés superior de los mismos, dado que la protección legal se establece en favor de dicho interés. Concluirá el trabajo con el apartado relativo a aquellas medidas legales que se deberán adoptar, ya sean penales, civiles sociales o administrativas, haciendo especial mención a las enfocadas hacia la situación del menor.

II. VIOLENCIA DE GÉNERO. CUESTIONES PRELIMINARES

La violencia de género es un problema social y una manifestación de la escalofriante cifra de muertes³, abusos, agresiones y maltrato —tanto físico, psíquico como verbal—, que “sufren las mujeres como consecuencia de actos violentos, por parte de quienes estén, o hayan estado, ligados a ellas por relaciones de afectividad”⁴. Supone un ataque y una vulneración de derechos fundamentales y así lo establece el art. 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG).

³ Estadística de Víctimas Mortales por Violencia de Género. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Ministerio de Igualdad. Ficha estadística de víctimas mortales por VDG. Año 2020. Según las estadísticas, en el año 2020, el número total de víctimas mortales por VDG ha sido de 45 mujeres asesinadas, disminuyendo en 10 respecto al año 2019. Véase la siguiente página web <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/home.htm>. F.C: 8 de marzo, 2021.

⁴ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades. Véase la siguiente página web https://www.inmujer.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf. F.C: 8 de marzo, 2021.

La base de datos de ONU Mujeres nos señala que, a nivel mundial, al menos un 35% de las mujeres han sufrido algún tipo de violencia por parte de una pareja, expareja o incluso una persona distinta⁵. Asimismo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró en 2013, en un comunicado de prensa, que “la violencia de género se considera un problema de salud global de proporciones epidémicas”⁶, conllevando consigo un gran impacto en la salud mental y física de las víctimas. Por ello, la VDG es un tema de actualidad que suscita el interés y la necesidad de combatir las muertes, así como asegurar la protección de las víctimas directas e indirectas, ya que, tal y como veremos en los próximos apartados, y según indican Ordóñez Fernández y González Sánchez, “el 60-70% de los niños, niñas y adolescentes que viven en hogares violentos son víctimas indirectas de situaciones de maltrato”⁷.

1. Concepto, diferencias y similitudes entre la violencia de género y violencia doméstica

En primer lugar, la VDG es definida por la Asamblea General de Las Naciones Unidas, en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993, como “todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad”⁸. En 1980, la violencia contra la mujer se declaró como “el crimen más silenciado del mundo” y así lo establecía la II Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer⁹. Siendo ello así, podemos concluir que la VDG va más allá de la violencia física, sino que engloba también la violencia psíquica, verbal, social, económica y sexual¹⁰. A raíz de esta definición podemos encontrarnos con los siguientes tipos de VDG:

⁵ Hechos y cifras: “Poner fin a la violencia contra las mujeres”, en *ONU MUJERES*. Véase la siguiente página web <https://www.unwomen.org/es>. F.C: 12 de marzo, 2021.

⁶ La Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró, el 20 de junio de 2013, en Ginebra, que la violencia, tanto física como verbal, o sexual, es un problema de salud pública que afecta a más de un tercio de todas las mujeres del mundo.

⁷ ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, M. D. P., & GONZÁLEZ SÁNCHEZ, P., “Las víctimas invisibles de la Violencia de Género”, en *Revista clínica de medicina de familia*, vol. 5, núm. 1, 2012, pág. 31.

⁸ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

⁹ Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, “Por una sociedad libre de violencia de género”, “Violencia contra la mujer: definición”.

¹⁰ EXPÓSITO, F., & MOYA, M., “Violencia de género. Mente y cerebro”, vol. 48, núm. 1, 2011, págs. 20 y 21.

-Violencia económica: Se caracteriza por conseguir que la víctima dependa de manera financiera del agresor, es decir, “el mismo mantiene un control de los ingresos de la persona que sufre la violencia”¹¹.

-Violencia psicológica: Según, la abogada y trabajadora social, Marta Perela Larrosa, “existe otro tipo de violencia, que no deja marcas físicas ni sangre. Que va más allá, que degrada la mente de la víctima de una manera lenta y progresiva. Se trata del maltrato psíquico, que, según los expertos, acaba desembocando en el denominado “síndrome de la mujer maltratada”¹².

-Violencia emocional: Consiste en hacer creer a la víctima inferior al agresor, así como al resto de personas. Su finalidad es conseguir bajar la autoestima de la víctima, hacer comentarios con el fin de que se sienta infravalorada, que dude de sus capacidades, prohibiciones de ver familiares y amigos. Según indican De la Villa, García, Cuetos y Sirvent, todos estos actos pueden derivar en una necesidad de afecto que se convierta en algo patológico, dando lugar a lo que se conoce como Dependencia Emocional¹³.

-Violencia física: Como su nombre indica, se trata de todos aquellos comportamientos o actos que causan un daño físico, pudiendo provocarlo golpes, bofetadas, empujones, etc...

-Violencia sexual: Consiste en obligar a la víctima a participar en actos sexuales sin su consentimiento.

La ley principal, sobre VDG, es la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Cabe destacar que, debido a la importancia de la materia que estamos tratando, esta se encuentra regulada por una Ley Orgánica, que son aquellas leyes que regulan materias muy específicas, como, por ejemplo, los derechos fundamentales, por lo que entendemos que los poderes públicos

¹¹ PREGUNTAS FRECUENTES: “Tipos de violencia contra las mujeres y las niñas”, en *ONU MUJERES*. Véase la siguiente página web <https://www.unwomen.org/es>. F.C: 12 de marzo, 2021.

¹² LARROSA, M. P., “Violencia de género: violencia psicológica”. Foro: *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 11, 2010, pág. 358.

¹³ JIMÉNEZ, M. D. L. V. M., GARCÍA, A., GONZÁLEZ, G. C., & RUIZ, C. S., “Violencia en el noviazgo, dependencia emocional y autoestima en adolescentes y jóvenes españoles”. *Revista iberoamericana de psicología y salud*, vol. 8, núm. 2, 2017, pág. 98.

han considerado la VDG como algo tan fundamental que merecía y merece especial protección. La presente ley, en su art. 1.1, señala que entre la víctima y el agresor debe existir o haber existido una relación sentimental o similar de efectividad y para ello no se requerirá convivencia alguna. Por lo tanto, y a raíz de lo mencionado hasta ahora, sabemos que la VDG engloba aquellos actos de violencia que se ejercitan sobre la mujer, es decir, que la víctima siempre será una mujer, mientras que el agresor es el hombre, que, además deberá ser o haber sido pareja de la víctima agredida. De esta manera, el sujeto pasivo será aquella mujer que sufre la violencia y que ha tenido o tiene alguna relación con su agresor y el sujeto activo es su pareja o expareja.

En este sentido, y en relación con el estado sentimental, tal y como hemos mencionado, nuestro legislador exige que la víctima y el agresor deben ser o haber sido cónyuges o, al menos, haber estado ligados por alguna relación sentimental, aun sin convivencia. Llegados a este punto nos surge la duda de ¿Qué se entiende exactamente por relación análoga de afectividad? ¿Existe relación entre dos personas que llevan viéndose durante 10 años, una vez cada dos meses? ¿Habría relación entre dos jóvenes que llevan cinco meses quedando? El legislador ha venido dado respuesta a todo ello señalando que “no cualquier tipo de relación podrá equipararse a una relación conyugal”, ya que exige que la relación, además de tener un cierto grado de compromiso, sea estable. Así, la sentencia núm. 163/2011 de 15 septiembre dictada por la Audiencia Provincial (AP) de la Rioja, establece que lo determinante en los casos de VDG es el vínculo que existe entre víctima y agresor, destacando en ello el requisito de fidelidad y estabilidad, quedando excluidas aquellas relaciones de carácter esporádico en las que no existan vínculos fuertemente afectivos. La misma sentencia, también señala que se excluyen las relaciones bastadas en una simple amistad¹⁴.

Una vez producida la agresión hacia la víctima, no tendrá mayor relevancia que la relación entre ella y el agresor haya finalizado, es decir, si una pareja que cumplía los requisitos de relación estable y con compromiso se separa y el agresor provoca daños a la víctima, nos encontraremos ante un caso de VDG y así lo establece nuestra jurisprudencia (st. núm. 619/2010 de 10 noviembre de la AP de Valencia”¹⁵).

¹⁴ AP de La Rioja (Sección 1ª) Sentencia núm. 163/2011 de 15 septiembre. JUR 2011\349642.

¹⁵ AP de Valencia (Sección 1ª), Sentencia núm. 619/2010 de 10 noviembre. JUR 2011\64706: “el legislador prescinde, para la apreciación de la identidad de razón propia de la analogía, de elementos o notas que bien

No obstante, y una vez definida la VDG, es necesario diferenciarla de la llamada violencia doméstica. Ello se debe a que estamos ante conceptos diferentes, ya que, la violencia doméstica o intrafamiliar, según indican Inés Alberdi y Natalia Matas, se consagra como “todas las formas de violencia entre miembros de una familia, como la de los padres que maltratan a sus hijos o cualquier otra forma de violencia y malos tratos entre miembros de una familia”¹⁶.

En relación con la principal ley encargada de proporcionar protección y velar por esta materia, nos encontramos la Ley 27/2003, de 31 de julio, regulada de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica (OPVVD). En su exposición de motivos I, establece que cualquier tipo de violencia perpetrada en el entorno familiar supone un problema para la sociedad, y por ello requiere una respuesta rápida por parte de los poderes públicos. Así, surge la necesidad de adoptar una protección integral estableciendo las medidas necesarias con el fin de evitar el desamparo de las víctimas especialmente vulnerables¹⁷.

Asimismo, su principal referente jurídico es el apartado segundo del art. 173 del CP el cual regula el delito de violencia doméstica, señalando que será culpable y castigado aquel sujeto que, de manera habitual, ejerza algún tipo de violencia sobre quien esté o haya estado ligada a él por una relación de afectividad, incluyendo también la violencia que se ejerce sobre menores, hijos, hijas y personas que padecen alguna discapacidad. Por lo tanto, la persona que ejerza violencia sobre cualquier persona que se encuentre integrada en el núcleo familiar, será castigada con la pena de prisión de 6 meses a 3 años, por un delito de violencia doméstica¹⁸.

Siendo esto así, podemos concluir que la VDG y la violencia doméstica se diferencian principalmente en los sujetos, tanto activo como pasivo, pues la primera se produce frente a la mujer, es decir, sujeto activo que comete la agresión debe ser hombre, y sujeto pasivo que sufre la agresión, es la mujer que haya estado o esté ligada al agresor

pudieran considerarse característicos de la relación conyugal y de las relaciones *more uxorio*, cuales son la convivencia y la estabilidad”.

¹⁶ ALBERDI, I., y MATAS, N., “La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España”. Barcelona: *Fundación La Caixa*, 2002, pág. 90.

¹⁷ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. «BOE» núm. 183.

¹⁸ LEY ORGÁNICA 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículo 173.2.

por una relación, ya sea matrimonial o no. La segunda engloba aquellos actos de violencia dirigidos frente a cualquier miembro de la familia, ya sea hijos, abuelos, hermanos, es decir, en este caso, el sujeto activo puede ser cualquier persona, al igual que el sujeto pasivo.

A pesar de esta diferencia, cabe apreciar la similitud de ambos tipos de violencia, puesto que, el ámbito general en el que tienen lugar es el mismo, es decir, el ámbito familiar. Asimismo, comparten como “bien jurídico protegido”, la dignidad de la persona y así queda reflejado en diferentes sentencias de nuestro Tribunal Supremo, como, por ejemplo, en la STS, 66/2013, de 25 de enero de 2013 al indicar que el bien jurídico protegido por el art. 173.2 CP, es la dignidad y el derecho de la persona a no estar sometida a tartos degradantes en el entorno familiar. Por su parte, las STS 474/2010 de 17 de mayo y STS 1154/2011 de 10 de noviembre, entre otras, establecen que la paz del núcleo familiar es un bien jurídico protegido de carácter colectivo¹⁹. Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo 765/2011, de 19 de julio de 2011 establece que el delito consagrado en el art. 173 CP protege la integridad del maltrato en el ámbito familiar, así como la dignidad y el libre desarrollo como persona²⁰.

Con todo lo mencionado hasta ahora, cabe apreciar que la lucha contra VDG, en realidad, va más allá del Derecho Penal y tiene un especial enfoque hacia el Derecho Civil, ya que no debemos olvidar que la violencia de género, según lo indicado anteriormente, y a raíz de lo establecido por Ordóñez Fernández y González Sánchez, al producirse en el ámbito familiar, afecta a aquellos niños y niñas que son testigos de las situaciones de violencia que tiene lugar en sus casas²¹.

En definitiva, y según indica Reyes Cano, las leyes aprobadas en relación con estas materias, y mencionadas en el presente apartado, supusieron un avance en la intervención para aquellas mujeres, hijo e hijas que sufren la violencia, reconociéndoles como víctimas de VDG, ya sean directas o indirectas²². En los próximos apartados iremos

¹⁹ TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 66/2013 de 25 enero. RJ 2013\3167.

²⁰ TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 765/2011 de 19 julio. RJ 2012\9030.

²¹ V., ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, M. D. P., & GONZÁLEZ SÁNCHEZ, P., “Las víctimas invisibles de la Violencia de Género”, cit., pág. 30.

²² CANO, P. R., “Menores y violencia de género: nuevos paradigmas” *Tesis Doctoral*. Universidad de Granada, 2018, pág. 121.

analizado cómo la violencia de género influye sobre los menores, qué suceden con ellos y qué medidas —penales, civiles, sociales y administrativas— se deben tomar en los casos de violencia contra la mujer si existen hijos menores en común con el agresor.

2. Regulación

A lo largo de la historia la mujer ha sido discriminada por el simple hecho de serlo, por lo que, en realidad, la VDG es un fenómeno que siempre ha existido y que tiene lugar en todos los países, dejando atrás miles de víctimas. No entiende de edades, de clases sociales o de nacionalidad, por lo que es necesario que alcemos el estudio sobre la dicha materia, más allá de nuestro ordenamiento jurídico. Así, debemos tener presente la evolución normativa de la lucha contra este problema social, pero no solo a nivel nacional, sino a nivel internacional y europeo.

En el ámbito internacional, la primera normativa que debemos destacar es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948²³. Así, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena supuso el reconocimiento de los derechos de las mujeres como Derechos Humanos. El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981. En la década de los 90, concretamente en los años 1993 y 1995, se adoptaron la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer²⁴ y la Declaración y Plataforma de Acción de la IV Conferencia Internacional sobre la Mujer de Beijing, respectivamente, en la cual se identificaba una fuerte preocupación por la situación de la mujer en la sociedad y solicitaban la aprobación de cuantas medidas fueras necesarias para su protección. Desde 1995, se reconoce que la VDG se considera un obstáculo para el desarrollo de los derechos de la mujer.

²³ Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

²⁴ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, cit.

A nivel de la Unión Europea, la normativa a la que hace referencia la Delegación del Gobierno contra la VDG es la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁵ y el Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, o, en otras palabras, el Convenio de Estambul, el cual fue adoptado el 11 de mayo de 2011²⁶.

En cuanto a la regulación en nuestro ordenamiento jurídico, cabe tener presente que, hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978, la igualdad de derechos no era plenamente reconocida. Asimismo, la VDG, hasta el año 1983, era considerada por el CP como una atenuante la relación conyugal. Sin embargo, tomado como referente lo establecido en el ámbito internacional y siendo conscientes de que se debe erradicar cualquier acto de violencia, España ha sido y es un ejemplo, un claro pionero en cuanto a la lucha contra la VDG. A partir de 1991, cada año se fue publicando numerosos proyectos, por parte de la Red Estatal de Organizaciones Feministas, con el fin de conseguir la erradicación de la VDG en España. Ello dio lugar a que, en 1993, el Congreso Estatal de Mujeres Abogadas, emitiera un comunicado con el objetivo de poner fin a la VDG y a las agresiones. Todo ello fue llevado a cabo con el objetivo de aprobar una Ley Integral contra la Violencia de Género²⁷.

Años más tarde, la lucha desembocó en la aprobación de la ley más importante en materia de VDG, que es, la ya mencionada, LOMPIVG, la cual establece la adopción de aquellas medidas necesarias para lograr la protección de las víctimas. Asimismo, se enfoca en conseguir la erradicación de la violencia y para ello establece medidas de carácter sancionador y preventivo. Esta ley es el principal mecanismo legal contra la VDG. Asimismo, la legislación española ha logrado grandes avances en la lucha contra la VDG, llegándose a aprobar la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, la LO 15/2003 y la Ley 27/2003. Por su parte, las CCAA debido a las

²⁵ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza (2016/C 202/02), págs. 389-405.

²⁶ Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, «BOE» núm. 137, de 6 de junio de 2014.

²⁷ V., CANO, P. R., “Menores y violencia de género: nuevos paradigmas” *Tesis Doctoral*. Universidad de Granada, 2018, cit., pág.74.

competencias de las que disponen, también han aprobado leyes en relación con la presente materia. Todo ello ha tenido cabida en diferentes ámbitos; penal, civil, educativo y social.

Sin embargo, la presente ley ha sido objeto de disputa ya que, un determinado grupo doctrinal considera que la LOMPIVG, vulnera los derechos constitucionalmente reconocidos debido a que, según indica la ley, la violencia que se ejerce sobre la mujer, por parte de su pareja o expareja, se castiga con más dureza que si la violencia la ejerce la mujer sobre el hombre. Así, cierta jurisprudencia entiende que se vulnera el derecho y el principio de igualdad regulado en el art. 14 CE o el derecho a la presunción de inocencia regulado en el art. 24.2 CE. En respuesta a ello, nuestro más alto Tribunal Constitucional (TC) declaró que la LOMPIVG si cumple con los requisitos constitucionales y no vulnera ningún derecho, y así lo establece en diversas sentencias entre las que destacamos; Sentencia TC 82/2008, de 17 de julio²⁸ y STC 107/2009, de 4 de mayo, entre muchas otras.

Por último, otra ley que merece ser mencionada es la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, cuyo principal objetivo viene establecido en el art. 1, según el cual la ley se centra en la eliminación de todo tipo de discriminación hacia la mujer²⁹.

²⁸ TS, sentencia núm. 82/2008, de 17 de julio, (BOE núm. 200, de 19 de agosto de 2008): Cuestión de inconstitucionalidad planteada Planteadas por el JI nº7 de Alcalá de Henares en relación con el art. 153.1 del CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Alegaban la vulneración de los principios de igualdad y de culpabilidad. El TC estableció que “En el primer inciso del art. 153.1 CP, “de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima” (STC 59/2008, de 14 de mayo, Fundamento de derecho 11.a). No se trata, por tanto, de la distinta consideración de la importancia de los bienes jurídicos protegidos en abstracto por el tipo penal en función del sexo de sus titulares, minusvalorando la dignidad y la integridad física del varón, sino de la consideración razonable de la especial gravedad de ciertos hechos “a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad” (STC 59/2008, Fundamento de derecho número 9)”.

²⁹ Artículo 1, Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, «BOE» núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

III. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS DE SEPRACIÓN Y DIVORCIO

1. Influencia de la violencia de género en la disolución matrimonial

Cada vez son más abundantes los casos de VDG, lo que provoca la deteriorización de la relación entre los cónyuges por lo que, la violencia contra la mujer y el proceso de separación y/o divorcio guardan una evidente relación. Así, la profesora Guzmán Pérez declara que “la violencia sufrida dentro del matrimonio, o simplemente dentro de una relación de afectividad basada en el noviazgo, puede generar una crisis en la pareja, lo que podrá culminar en un proceso judicial”³⁰. El momento en el que suceden los actos de violencia pueden ser previo o durante la interposición de la demanda, o incluso en un momento posterior, por lo que nuestro legislador ha querido evidenciar la especialidad de esta materia aprobando distintas medidas ante demandas de separación/divorcio a causa de la VDG. Ahora vamos a centrarnos en el ámbito de la pareja y, más adelante, trataremos todo aquello que afecta al menor víctima de la VDG.

2. Procedimiento

Actualmente, el matrimonio es concebido como una institución jurídica basada en el consentimiento de ambos cónyuges. Sin consentimiento, no habrá matrimonio y así lo viene estableciendo el art. 45 CC. Asimismo, el art. 73 CC señala como causa de nulidad del matrimonio el que se ha celebrado sin consentimiento³¹. Sin embargo, para la separación o el divorcio, no se precisa consentimiento mutuo.

La ley precedente en esta materia fue la Ley 30/1981 de 7 de julio, la cual regulaba la separación y el divorcio. La misma partía de dos supuestos principales, siendo estos los siguientes: a) Existiendo acuerdo de ambos cónyuges, se podría proceder a la solicitud

³⁰ GUZMÁN PÉREZ, C., “La violencia de género en los procesos de familia separación, divorcio y nulidad” *Icade. Revista De La Facultad De Derecho*, núm. 72, 2007, pág. 299.

³¹ Art. 73 Código Civil: “Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. 2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48. 3.º El que se contraiga sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos. 4.º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento. 5.º El contraído por coacción o miedo grave”.

de separación sin alegación de causa, b) Si no existía acuerdo, se debía alegar causa legalmente establecida. En este sentido, el art. 82 del Código Civil (CC), según la redacción proporcionada por la Ley 30/1981, regulaba las causas de separación, las cuales podrían ser alegadas en casos de violencia doméstica, ya que podrían ser un incumplimiento de la relación conyugal³². En cuanto a las causas de divorcio, estas venían recogidas en el art. 86, según el cual podría serlo el cese de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos, cuando quien pide el divorcio acredite que el otro estaba incurso en causas de separación (art. 86.3.b). Así, Guzmán Pérez establece que esa causa de separación, como hemos visto en el art. 85 podía ser la violencia y malos tratos³³.

En contrapartida, el art. 10 C.E reconoce el respeto a los derechos de los demás y es por ello por lo que se debe tener en consideración la decisión de una persona si no quiere continuar con una relación conyugal.

Hoy en día, la normativa vigente es la Ley 15/2005 de 8 de julio por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en materia de separación y divorcio³⁴, la cual ha venido derogado los arts. 82 y 86, y, de la misma forma, introduce y fija un plazo de tres meses, que debe transcurrir para que los cónyuges puedan solicitar la disolución del matrimonio según lo dispuesto en el art. 81.1 C.C³⁵.

Sin embargo, el apartado segundo del mismo art. 81 establece que en aquellos casos en los que pueda apreciarse la existencia de un riesgo para la vida del cónyuge demandante, o incluso de los hijos o cualquier miembro de la familia, así como un riesgo para su libertad e integridad física, no será preciso el transcurso de estos tres meses,

³² V., GUZMÁN PÉREZ, C., “La violencia de género en los procesos de familia separación, divorcio y nulidad”, cit., págs. 300-302.

³³ V., GUZMÁN PÉREZ, C., “La violencia de género en los procesos de familia separación, divorcio y nulidad”, cit., págs. 300-302.

³⁴ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, «BOE» núm. 163, de 9 de julio de 2005.

³⁵ Artículo 81.1 “Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.” Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889, BOE-A-1889-4763.

siempre y cuando se acredite el riesgo, es decir, si nos encontramos ante casos de VDG, la víctima, si se encuentra en una relación matrimonial con el agresor, no deberá esperar a que transcurran tres meses para poder solicitar la separación o divorcio de mismo. El inciso segundo destaca que este plazo no deberá transcurrir, no solo en el caso de VDG, sino que engloba también la violencia que se ejercita sobre los hijos o sobre cualquier miembro del entorno familiar.

En cuanto al plazo para decretar el divorcio, el art. 86 CC nos remite al art. 81, por lo que se requiere un plazo de tres meses con la excepción de los casos de VDG o violencia doméstica³⁶. Por lo tanto, la regla general establecida en el CC es el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio, para poder solicitar el divorcio y/o separación, encontrándose la excepción de los casos de VDG. Para la omisión de este plazo, se deberá demostrar la existencia del riesgo para la vida y para ello el juez ostenta la facultad de valorar lo dispuesto, pudiendo dar audiencia a las partes. Sin embargo, podemos encontrarnos con casos en los que sea imposible demostrar el peligro, lo que produce la dilatación del procedimiento, pudiendo perjudicar a las víctimas. Por lo tanto, en el caso de existir VDG, para suprimir el plazo de tres meses exigido legalmente, se deberá demostrar al peligro que corre la víctima o sus hijos y, el supuesto de no poder demostrarse, serán los JVM los que decidan sobre su admisión.

3. Competencia de los Juzgados de Violencia de Género en los procedimientos de separación y divorcio

Tal y como hemos podido analizar hasta este punto, es evidente que, a pesar de nuestros enormes esfuerzos para solucionar el problema que nos plantea la VDG, lamentablemente persiste en nuestra sociedad. Con el fin de reducir la ocurrencia de los delitos relacionado con la violencia, ha tenido lugar la aprobación de la LOMPIVG, la cual ha creado un nuevo órgano judicial, denominado Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVM), con la finalidad de ser el mismo competente para la instrucción y fallo de asuntos relacionadas con la violencia y de igual manera, de las causas civiles relacionadas con la materia. Los JVM entraron en funcionamiento el 29 de junio de 2005, ubicándose, por regla general, uno en cada partido judicial.

³⁶ Artículo 81.2 Código Civil.

Por lo tanto, y en relación con el procedimiento de disolución del matrimonio, nuestro ordenamiento jurídico, señala, como regla general, que “conocerán de aquellos asuntos relacionados con la institución del matrimonio, así como de las relaciones paternofiliales, los juzgados de orden civil”, es decir, los Juzgados de Primera Instancia (JPI) y así viene establecido en el art 769 LEC, según el cual “será tribunal competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este capítulo el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal”. Sin embargo, Viteri Zubia indica que, la LO 1/2004 de 28 de diciembre, ha incorporado los art. 87 bis y 87 ter a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), así como el artículo 49 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)³⁷, con la finalidad de atribuir, en casos de VDG, la jurisdicción civil y penal a un solo órgano, el JVM.

En este sentido, el art. 87 ter.1 LOPJ establece la competencia de los JVM en el orden civil, para el conocimiento de las siguientes materias: filiación, nulidad del matrimonio, separación y divorcio, relaciones paternofiliales, guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores, etc. Por otro lado, según el art. 87 ter. 2, apartado b), tendrán competencia para tramitar la demanda de divorcio por actos de VDG y ello procederá conforme la LEC. Asimismo, el apartado tercero del mismo artículo reconoce que la competencia de estos juzgados será de carácter exclusivo y excluyente, en el orden civil, siempre y cuando concurran los siguientes requisitos: se trate de materias de proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias del art. 87 ter.2, que una de las partes sea víctima de violencia de género, que la otra parte sea autor, cooperador o inductor de actos de VDG, que las actuaciones penales se hayan iniciado en los JVM actuaciones penales a consecuencia de la violencia de género. Cabe destacar que el procedimiento incoado por parte de estos tribunales, puede ser tanto el sumario como las diligencias, ya seas de carácter previo o urgente. Asimismo, podrán conocer desde el instante en el que se admita la denuncia. A raíz de lo decretado en el presente artículo y en el 49 bis LEC, la competencia para el conocimiento de la demanda de separación, así como la de divorcio, nos reflejan las siguientes cuestiones:

³⁷ VITERI ZUBIA, I., “La trascendencia de la violencia de género en los procesos matrimoniales de separación y divorcio”, en *Revista de Derecho de Familia*, núm. 60, 2013, Editorial Aranzadi, S.A.U., *Cizur Menor*, pág.6.

- Que ostentará la competencia para el conocimiento de la demanda el JVM, o en su caso el Juez de Guardia, donde se haya iniciado el proceso adecuado con el fin de adoptar las medidas necesarias para proteger a la víctima.
- Según el art. 49.1 bis de la LEC, si la tramitación del proceso de separación o divorcio está en conocimiento del JPI y el mismo tiene conocimiento de que existen indicios de que ha cometido actos de VDG o se haya iniciado un proceso por denuncia, el JPI deberá inhibirse en favor del JVM. Ella será así siempre y cuando no se haya iniciado el estado del juicio oral³⁸.
- En los casos en los que estén conociendo los JVM por un procedimiento penal por VDG, y los mismos conozcan que se ha interpuesto una demanda de divorcio en un JPI, el primero requerirá al segundo su inhibición con el fin de que el JVM conozca conjuntamente de los procedimientos.

Por último, cabe tener en cuenta que, de acuerdo con la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado de 18 de julio³⁹, “la autoridad del JVM para conocer de los procedimientos civiles cesará para aquellos procedimientos iniciados después de que se extinga la responsabilidad penal establecida en sentencia de condena. Es decir, solo cuando dicha responsabilidad penal haya sido estipulada o pueda considerarse cumplida por cualquier motivo del art. 130 CP, una acción civil, como el divorcio, debe iniciarse ante la institución judicial ordinaria y no ante el JVM”. Asimismo, Martínez Rodríguez señala que los en los casos en que se produzca VDG y conozcan sobre el asunto los tribunales penales que ostentan la competencia material en este ámbito, los tribunales civiles perderán su competencia⁴⁰

³⁸ Auto núm. 37/2007 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª), de 22 de marzo de 2007, (AC\2007\1167). En este auto se declara la competencia para conocer de un procedimiento de divorcio al JVM al existir una orden de protección en el momento en el que se interpuso la demanda y asimismo se encontraba el demandado condenado por un delito de VDG. De este modo el fundamento de derecho segundo declara que “... una vez abierto, no tiene en la Ley de protección integral ni en el artículo 49 bis 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ninguna limitación temporal ni de fase procesal, como sí el proceso civil; en este caso, para evitar la perpetuación ilimitada de la competencia del Juzgado de Violencia contra la Mujer, es preciso contemplar cómo momento final el de la extinción de la responsabilidad penal del imputado con arreglo al artículo 130 del Código Penal”.

³⁹ Circular 4/2005, de 18 de julio, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, FIS-C-2005-00004.

⁴⁰ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A., “El procedimiento contencioso de separación y divorcio en la violencia de género”, en *Noticias jurídicas*, Conocimiento, Artículos doctrinales, de 1 de mayo de 2011; disponible en <https://noticias.juridicas.com/>. F.C: 18 de marzo, 2021.

4. Medidas a adoptar en caso de separación o divorcio por violencia de género

Con la finalidad de proteger a las víctimas, se pueden adoptar ciertas medidas, que se solicitan para regir durante el procedimiento de divorcio, o bien se adoptan de forma definitiva tras el pronunciamiento del juez, siendo las principales las siguientes:

- **Medias previas o provisionalísimas (art. 771 LEC y 773 LEC):** El tribunal competente para la adopción de las medidas previas será el JVM o JPI. El primero conocerá en aquellos casos en los que se alegue situaciones de violencia, maltrato o cualquier hecho constitutivo de VDG. El JPI conocerá en los casos en los que tan solo se aleguen simples circunstancias de necesidad. Por lo tanto, para el conocimiento de dichas medidas, por parte del JVM, es necesario que se acredite situaciones de necesidad o urgencia, entendiéndose como tal la VDG. El juzgado adoptará tales medidas por un periodo máximo de vigencia de 30 días con el fin de que en dicho plazo se interponga la demanda de divorcio. Dichas medidas provisionalísimas podrán pronunciarse sobre la atribución de la patria potestad, el uso de la vivienda, la guarda y custodia, etc. La regla general para su adopción es con audiencia de las partes, pero estas podrán realizarse sin la audiencia al demandado en aquellos casos en los que sea evidente el peligro que corre la mujer, así como sus hijos en el caso de haberlos. Asimismo, en el caso de que hayan transcurrido los 30 días sin que la víctima de VDG no hay iniciado el proceso civil con la interposición de la demanda de divorcio, las medidas adoptadas se suspenderán y perderán su efecto jurídico. Por otro lado, cabe señalar que, si en el plazo señalado, la víctima hubiera dado comienzo al proceso civil, el tribunal competente acordará la subsistencia de las medidas adoptadas en los 30 días siguientes desde que se interpuso la demanda, pudiendo ratificarse las medidas o, en su caso, modificarlas o suspenderlas, sin perjuicio de que pueda acordarse su mantenimiento hasta que se dicte sentencia firme.
- **Medidas definitivas:** Estas medidas vienen establecidas para sustituir a las medidas previas, sea adoptadas antes de la interposición de la demanda o durante la tramitación de la misma. Estas medidas se encuentran establecidas en el art. 90 de nuestro CC y podrán ser acordadas en la sentencia firme de divorcio. En este sentido, se adoptará, en los casos de VDG, aquellas medidas privativas de ejercer

la patria potestad, la custodia conjunta, la atribución de la vivienda, etc. Medidas que iremos analizando a lo largo del apartado relativo a las medidas legales, concretamente las civiles. Tal y como su nombre indica, las medidas definitivas son invariables, no pudiendo ser modificadas salvo en aquellos supuestos en los que se acredite una variación sustancial de las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el momento de su adopción, siendo la VDG una clara circunstancia justificativa para la modificación.

IV. MENORES Y VIOLENCIA DE GÉNERO

1. Influencia sobre los menores víctimas de la violencia de género

Una vez definida la VDG, no debemos obviar el hecho de que los menores que viven y presencian los actos de violencia, se ven fuertemente afectados, y en este sentido, la profesora Ramón Fernández señala que “la VDG, o contra la mujer, se considera como aquella que se ejerce sobre las mismas pero que no se ha de olvidar que esta tiene una fuerte repercusión sobre los hijos menores de las mujeres víctimas o incluso sobre las personas dependientes de ellas”⁴¹. Asimismo, otros autores también añaden que existen situaciones en las que, el agresor, además de atentar contra la mujer víctima de género, “atentan contra la vida de los hijos e hijas de su pareja o expareja”⁴², ya que los casos de violencia contra la mujer suelen producirse en el entorno familiar, por lo que el menor, según indican Villanueva, Górriz y Cuervo, se convierten en “víctima familiar”⁴³.

Reyes Cano indica que, anteriormente, no se utilizaba el término de menores víctimas de la VDG, sino que se hablaba de “hijos e hijas de mujeres maltratadas”⁴⁴. Todo ello fue cambiado y, posteriormente, surgió el concepto de “niños y niñas testigos” de la VDG. Sin embargo, se trataba de un concepto ciertamente ambiguo, puesto que excluye el hecho de que los menores son víctimas. Con los años, se ha luchado por seguir

⁴¹ FERNÁNDEZ, F. R., “Medidas de protección del menor en los casos de violencia de género”, en *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 4, 2013, págs. 55-77.

⁴² GARCÍA, A. J. Y., “La protección de las menores víctimas de violencia de género en España”, *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 70, 2016, págs. 38-52.

⁴³ VILLANUEVA BADENES, L., GÓRRIZ, A.B. Y CUERVO, K., “Cuando el menor es víctima de la violencia”, en *Revista Electrónica de Motivación y Emoción (REME)*, vol., 12, núm. 32-33, 2009, disponible en <http://reme.uji.es/articulos/numero32/article5/texto.html>. F.C: 9 de abril, 2021.

⁴⁴ V., CANO, P. R., “Menores y violencia de género: nuevos paradigmas” *Tesis Doctoral*. Universidad de Granada, 2018, cit., pág. 106.

evolucionado en la terminología para hacer referencia los menores víctimas, así se llegó a aplicar el término “niños y niñas expuestos y expuestas a violencia de género”. De esta forma, se ha ido reconociendo que los mismos pueden sufrir daños y estar en peligro por las situaciones de violencia llevadas a cabo por el agresor. Dicha evolución ha surgido con el fin de evidenciar que los menores que viven en hogares conflictivos se convierten en víctimas, y así lo ha reflejado la LOMPIVG, en la exposición de motivos II, al indicar que las situaciones de VDG, afectan a los menores, en el entorno familiar, por lo que se les reconoce como víctimas directas o indirectas. Asimismo, con la reforma la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia se reconoce como víctimas directas a los hijos de aquellas mujeres que sufren VDG.

2. Protección legal

Con lo mencionado en el epígrafe anterior, cabe resaltar que, según los datos aportados por la Delegación de Gobierno contra la VDG, en el año 2020, uno de cada cinco niños y niñas, es decir, un 19% de los encuestados, han presenciado actos de violencia sobre sus madres, y de ese porcentaje, un 77% han sido considerados víctimas directas. Esto es un dato preocupante que, remueve conciencias diariamente hasta tal punto de que los propios poderes públicos han promovido tantas leyes como fuesen necesarias con el fin de proporcionales a los menores toda aquella protección encaminada a asegurar el bienestar de los mismo, su integridad y su desarrollo. De este modo, desde las más altas instituciones, como el Parlamento de la Unión Europea y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se han aprobado ciertas directrices con la finalidad de fomentar la protección de los menores. Y no es menos la regulación que ha proporcionado nuestro ordenamiento jurídico, por lo que podemos clasificar el sistema legal de protección, al menos en tres niveles; internacional, europeo y nacional.

Así, en cuanto a nivel internacional, desde finales del siglo XX, diversos cambios culturales, han provocado cierta alteración en la sociedad, sobre todo han afectado a la condición social de la infancia, dando lugar al reconocimiento de los derechos del niño y así lo ha venido estableciendo la Convención de Derechos del Niño, de la ONU, de 20 de noviembre de 1989, la cual fue ratificada por el estado español el 30 de noviembre de

1990⁴⁵, revistiendo la misma carácter de tratado internacional cuya finalidad ha sido, y es, el reconocimiento de los derechos que tienen todos los niños y niñas. Dos años más tarde, y debido a la importancia de salvar a los menores y velar por su bienestar, el Parlamento Europeo aprobó la Resolución A3-0172/92, de 8 de julio de 1992, promulgando la Carta Europea de los Derechos del Niño, la cual acentúa la gran importancia que tiene la familia en el desarrollo de los menores.

Asimismo, casi una década después, se han ido aprobado en los años 2000, 2004 y 2007 las Decisiones 293/2000/CE, 803/2004/CE y 779/2007/CE, según las cuales se establecen unos planes específicos con la finalidad de prevenir y combatir la violencia, así como proteger a las víctimas y grupos de riesgo⁴⁶, incluyéndose en los mismo a los niños y niñas menores de edad.

Con todo lo establecido a nivel supranacional y siguiendo sus directrices, el legislador español comenzó a considerar a los niños y niñas como sujetos que merecen el pleno reconocimiento de derechos. Así, la Constitución de 1978 establece, en su art. 39, que nuestros poderes públicos tienen el deber de asegurar una protección íntegra a la institución de la familia y de igual manera deberán proporcionar una protección total a los menores. De esta forma, se les otorgará todo aquello que se exige por parte de nuestro derecho internacional⁴⁷. Del mencionado artículo podemos deducir que se establece una garantía por parte de los poderes públicos para la protección de la familia, ámbito que abarca en ello a los menores.

Siguiendo con la regulación en nuestro ordenamiento jurídico, y en desarrollo a lo establecido por la C.E, en 1996 se aprobó la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴⁸ (LO 1/1996 PJM). Por medio de dicha ley se efectuaba un pleno reconocimiento a los menores como titulares de derechos y, de igual manera, establecía

⁴⁵ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

⁴⁶ V., FERNÁNDEZ, F. R., “Medidas de protección del menor en los casos de violencia de género”, en Revista sobre la infancia y la adolescencia, núm. 4, 2013 cit., págs. 55-77.

⁴⁷ Artículo 39, Constitución Española de 1978, «BOE» núm. 311.

⁴⁸ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «BOE» núm. 15.

unos principios que debían seguirse ante situaciones de desamparo de los menores⁴⁹. Sin embargo, desde la aprobación de la LO mencionada, nuestra sociedad ha cambiado de tal forma que ha afectado a la condición de los niños, lo que ha promovido la necesidad de mejorar su protección⁵⁰, por lo que, nueve años después, surgió la deseo de modificar el sistema legal de protección del menor y para ello se aprobaron dos leyes fundamentales, siendo estas la LO 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015 de 28 de julio, establecidas con la finalidad de modificar el sistema de protección de la infancia y del menor. Según indican Leiva Rodríguez y García Garnica, dichas leyes están fuertemente relacionadas con la LO 1/1996 PJM y vienen estableciendo los principios que deben regir en actualidad, en cuanto a la infancia, ya que la misma exige nuevas necesidades debido al avance que ha sufrido la sociedad. Por otra parte, señalan que también se ha llevado a cabo una revisión exhaustiva de las instituciones cuya finalidad es proteger a los menores⁵¹.

Por otro lado, y como momento histórico-jurídico relacionado con el tema objeto del presente estudio, cabe acentuar que, con la entrada en vigor de la LO 1/2004, nuestro legislador optó por resaltar y dar valor a la vulnerabilidad de aquellos hijos e hijas de las víctimas de la VDG. En este sentido, se hace referencia al derecho del que disponen los menores a la asistencia social integral, concretamente regulado en el art.19.5⁵² de la misma ley, por lo que en este punto es evidente la promulgación de la protección que merecen los menores. Asimismo, otras de las modificaciones, fue las de los arts. 65 y 66 de la misma ley, que vinieron a dar respuesta a las distintas manifestaciones sociales que tenían lugar debido a que los hijos de mujeres víctimas de VDG no eran suficientemente protegidos, siendo muchos de ellos asesinados a manos del agresor de sus madres. Con todo ello se ha conseguido brindar a los menores mayor seguridad y protección a través

⁴⁹ ÁLVAREZ. J.M.R., “La Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero, de protección social jurídica del menor, algunas consideraciones relevantes”, en *Cuadernos de trabajo social*, núm. 10, 1997, pág. 76.

⁵⁰ LEIVA RODRÍGUEZ, B., & GARCÍA GAMINA, M.D.C., “Análisis de las instituciones del sistema de protección del menor: Y su reforma por la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 (I)”, en *El Genio Maligno: revista de humanidades y ciencias sociales*, septiembre 2016, núm. 19, 8, pág. 97.

⁵¹ V., LEIVA RODRÍGUEZ, B., & GARCÍA GAMINA, M.D.C., “Análisis de las instituciones del sistema de protección del menor: Y su reforma por la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 (I)”, en *El Genio Maligno: revista de humanidades y ciencias sociales*, septiembre 2016, núm. 19, 8, cit., pág. 97.

⁵² Artículo 19.5 Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: “También tendrán derecho a la asistencia social integral a través de estos servicios sociales los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la persona agredida. A estos efectos, los servicios sociales deberán contar con personal específicamente formado para atender a los menores, con el fin de prevenir y evitar de forma eficaz las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los menores que viven en entornos familiares donde existe violencia de género”

de la aprobación de numerosas medidas, ya sean penales, civiles, sociales o administrativas, tal y como veremos en apartados siguientes.

Casi diez años después, tras la aprobación de la LOMPIVG, la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, en el año 2013, aprobó la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer. El epígrafe tercero de la misma recoge aquellos objetivos y medidas de actuación, estableciendo cuatro objetivos principales, de los cuales el tercero está enfocado hacia “atención a los menores y a las mujeres especialmente vulnerables a la violencia de género”⁵³, reconociendo que los menores son víctimas de VDG y se ven afectados, tanto a nivel de salud psicológica como a nivel de salud física⁵⁴, por lo que es evidente que de esta manera se intenta fomentar su protección legal. Por último, y no menos importante, debemos hacer una especial mención a que, el pasado 14 de abril de 2021, se ha emitido, por parte de nuestras Cortes Generales, un “Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia”, el cual pretende darle un nuevo giro y enfoque a la protección de los menores, ya que, según su exposición de motivos, se establece como finalidad “poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños”⁵⁵

Con todo lo mencionado hasta ahora, podemos apreciar el avance legislativo que ha tenido lugar en esta materia, considerando como víctimas a aquellos hijos de las mujeres víctimas de VDG y, de igual manera, se le ha ido proporcionando una especial protección jurídica debido a su vulnerabilidad. No es menos, la gran importancia que se sigue otorgando con la nueva reforma que se pretende llevar a cabo, ya que es un futuro muy cercano que influirá en nuestro ordenamiento jurídico.

⁵³ Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016, aprobada por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, disponible en <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/planActuacion/estrategiaNacional/home.htm>. F.C: 7 de abril 2021.

⁵⁴ “Los menores que conviven en entornos donde existe violencia de género también son víctimas de esta violencia. En este sentido, la violencia condiciona su bienestar y desarrollo personal y les produce problemas de salud física y psicológica. Además, los menores pueden ser utilizados como un instrumento de violencia y dominio sobre la mujer, y su exposición a estas situaciones coadyuva a perpetuar la transmisión intergeneracional de la violencia. Son por ello, merecedores de especial apoyo y protección y requieren una atención particular”. V., Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016, aprobada por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, cit., pág. 105.

⁵⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales, “Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia”, disponible en la ss. pág web: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-22-4.PDF F.C: 05 de mayo de 2021.

3. Interés superior del menor

Una vez analizado todo lo relativo a aquellos hijos e hijas de mujeres víctimas de VDG, así como la protección de los mismos, cabe mencionar el interés superior del menor o conocido también como "*bonum filii*", "*favor minori*" o "*favor filii*". El presente concepto tal como menciona Águeda Rodríguez, es "uno de los principios jurídicos informadores del Derecho de Familia"⁵⁶. Por su parte, Ravetllat Ballesté hace alusión al presente concepto entendiéndolo como "un concepto jurídico indeterminado o una cláusula general" al establecer que se debe interpretar en un sentido dinámico o flexible, amoldándolo a cada caso concreto. Sin embargo, podemos proporcionarle una definición un tanto abstracta, entendiéndolo como aquel conjunto de acciones encaminadas a garantizar el bienestar del menor, su desarrollo integral y su derecho a una vida digna. Por lo tanto, engloba acciones procesales cuyo objetivo es asegurarle al menor un estilo de vida adecuado⁵⁷.

La Declaración de Derechos del Niño del año 1959, estableció que los niños dispondrán de una especial protección y las oportunidades necesarias para su desarrollo. Para ello requiere la aprobación de leyes cuyo fin sea asegurar el interés del menor.⁵⁸ Por su parte, la LO 1/1996 PJM, asegura, en su art. 2.1, que el interés deberá ser valorado por los órganos legislativos o tribunales y que primará sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir⁵⁹. De esta forma, nuestro excelentísimo Tribunal Supremo (TS) en su sentencia número 433/2016 de 27 de junio, declaró que "el fin último de la norma es la elección más favorable resulte para el menor, en interés de éste"⁶⁰.

⁵⁶ ÁGUEDA RODRÍGUEZ, R.M., "El interés del menor en la guarda conjunta, con especial atención a los supuestos de violencia", *Tesis Doctoral*, Universidad de Sevilla, 2015, pág. 214.

⁵⁷ RAVETLLAT BALLESTÉ, I., "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término", Universidad de Barcelona, Barcelona, 2012, pág. 92.

⁵⁸ Declaración Universal de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, principio núm. 2: "gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley u por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño".

⁵⁹ Art. 2.1 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. "Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir...".

⁶⁰ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia nm. 433/2016 de 27 junio, RJ 2016\3717.

Ahora bien, en cuanto al tema principal de nuestro estudio, en relación con la VDG, es de destacar el gran papel que juega el interés del menor, ya que las medidas a adoptar siempre se harán en favor del mismo y velando por su bienestar. En este sentido, surge una gran disputa entre el interés de aquel menor víctima de la VDG y los derechos e intereses del padre a mantener las relaciones paterno-filiales con sus hijos. Reyes Cano nos indica que “en aquellos casos en los que se intenta normalizar una relación de los padres agresores y los hijos, no se presta especial atención a los efectos que han supuesto los actos de violencia sobre los menores”⁶¹, por lo que el interés del mismo entra en juego y prevalece sobre cualquier otro derecho, es decir, si el bienestar del menor aconseja la suspensión del derecho de comunicación, se procederá a adoptar dicha medida a pesar del derecho del padre a mantener el contacto con sus hijos menores.

En este sentido, se ha de tomar en consideración los deseos y sentimientos del menor, tal y como nos indica el art.12 del Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo tanto, nos encontramos ante una garantía procesal cuyo incumplimiento conlleva a la posible nulidad de las medidas adoptadas y es por ello por lo que el art. 92 CC, en su anterior redacción establecía la obligación del juez de escuchar a los hijos e hijas mayores de 12 años y en igual medida debía escuchar a aquellos que, aun siendo menores de la edad indicada, tenían la suficiente madurez o capacidad de juicio. La redacción que recibe hoy en día el art. 92 sigue reconociendo dicho derecho, pero ya no se requiere una edad mínima para ello, sino que tan solo se debe tener la suficiente capacidad, juicio y madurez de declarar. El criterio basado en la madurez será valorado por los equipos formados para ello, o en su caso por el juez. De esta manera, en los supuestos de VDG o violencia doméstica, el árbitro deberá brindarle al menor la oportunidad de ser oído ya que, en estos casos, en los que son apreciables actos de violencia en el entorno familiar, el testimonio del menor puede ser fundamental.

Jurisprudencialmente, el más alto Tribunal Europeo de Derechos Humano declaró, en la sentencia dictada el 11 de octubre de 2016, que la falta de audiencia del hijo vulnera su derecho a ser oído, el cual viene reconocido en el art, 6.1 del Convenio

⁶¹ V., CANO, P. R., “Menores y violencia de género: nuevos paradigmas” *Tesis Doctoral*. Universidad de Granada, 2018, cit., pág.101.

Europeo de Derechos Humanos⁶². En la sentencia núm. 413/2014 de 20 octubre, dictada por nuestro TS se declara que, en aquellos supuestos en los que el menor tenga madurez suficiente, se le deberá oír sin que ninguna de las dos partes pueda rechazar la prueba de audiencia⁶³. Por otro lado, un Auto de lo Civil, dictado por el TS, el 25 de septiembre del 2019 señala que el interés superior del menor ha de primar en todo caso y que se le deberá otorgar el derecho a ser oído si dispone del suficiente juicio⁶⁴, por lo que, claro está que el interés superior del menor es un tema sumamente relevante que primará sobre cualquier otro derecho del progenitor acusado por actos de VDG o violencia doméstica, afectando a las medidas que se puedan adoptar en cuanto a las relaciones paterno-filiales.

V. MEDIDAS LEGALES A ADOPTAR

Los poderes públicos han tomado consciencia sobre el verdadero problema que nos plantea la VDG y es por ello que, a raíz de una lucha constante por erradicar la violencia, se ha logrado una fuerte protección de las víctimas, la cual se ejecuta a través de numerosas medidas legales a adoptar, siendo las principales; las medidas penales y civiles. No obstante, también se recogen medidas administrativas y sociales a favor de los menores.

El CGPJ establece que las medidas penales a adoptar en casos de violencia son las siguientes: medidas privativas de libertad, orden de alejamiento, prohibición de comunicación, retirada de armas u objetos peligrosos que porte el agresor y prohibición de volver al lugar donde se cometió el delito o al lugar de residencia de la víctima. En relación con aquellas medidas civiles, señala que se podrán adoptar las siguientes; atribución del uso y disfrute de la vivienda, prestación de alimentos, régimen de custodia, comunicación con los hijos en común con la víctima y aquellas medidas de protección al menor con el fin de evitar un perjuicio o peligro para el mismo⁶⁵.

⁶² CARLOS, F.H., “TEDH: La falta de audiencia del hijo menor en un procedimiento de divorcio vulnera su derecho a ser oído en juicio”, en *Noticias Jurídicas*, 11 de octubre de 2016 disponible en <https://noticias.juridicas.com/>. F.C: 29 abril, 2021.

⁶³ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 413/2014 de 20 octubre, RJ 2014\5613.

⁶⁴ Auto de carácter civil del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 25 de septiembre de 2019. Rec. 1502/2019.

⁶⁵ Consejo General del Poder Judicial, Etiquetas: ciudadano y justicia, víctimas de la violencia doméstica, registro de violencia doméstica, orden de protección. Véase la siguiente página web: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>. F.C: 12 de abril, 2021.

1. Medidas penales

Nuestro ordenamiento jurídico recoge distintas medidas penales, que guardan especial relación con las situaciones de VDG. Entre ellas, caben destacar las siguientes: tipo agravante de lesiones, delito de coacciones y amenazas leves, delito de acoso y hostigamiento, inhabilitación para el ejercicio potestad, orden de alejamiento, delito de violencia doméstica, y, por último, el impago de la pensión alimenticia.

Una vez enumeradas, cabe mencionar su regulación, así como el contenido de las mismas. Así, en cuanto la medida del tipo agravante de lesiones, delito de coacciones y amenazas leves, la LOMPIVG expresa en su exposición de motivos la justificación de las modificaciones introducidas en el CP, concretamente la modificación de los arts. 33 a 42, estableciendo un incremento de la sanción penal en el delito de lesiones, siempre y cuando, se haya cometido sobre quien sea, o haya sido, pareja o esposa del autor. De igual manera, las coacciones leves, así como las amenazas leves, pasarán a considerarse delito penal si la víctima es la mujer que está, o ha estado, ligada por algún vínculo sentimental con su agresor. Según indica Peral López, la modificación de los artículos mencionados establece medidas penales agravantes que incrementan la pena en aquellos supuestos en los que la víctima sea o hubiese sido pareja del agresor. Asimismo, el delito de coacciones y amenazas leves se eleva de categoría si la víctima es una mujer⁶⁶.

En segundo lugar, el mencionado delito de acoso y hostigamiento, regulado en el art. 172 CP, fue introducido en nuestro CP a través de su reforma por la LO 1/2015 Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. El mismo consiste en la realización continuada de conductas que afecten a la libertad de las víctimas, su vigilancia y actos de hostigamiento hacia las mismas. En este sentido, la profesora Román Llamosi establece que, “a pesar de ser un delito referente a la violencia de género, este se encuentra redactado sin perspectiva de género”⁶⁷.

⁶⁶ PERAL LÓPEZ, M.C., “La práctica judicial en los delitos de malos tratos: Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visita”, *Tesis Doctoral*, Universidad de Granada, 2017, pág. 354.

⁶⁷ ROMÁN LLAMOSI, S., “Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, en *Revista de Derecho v. Lex*, 2020, pág.190.

En tercer lugar y en cuanto a la medida penal consistente en la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, esta se encuentra regulada en diferente articulado de nuestro CP, concretamente en los arts. 32, 39, 45, 55, y 56. En este sentido, Gómez Fernández indica que el CP, en su art. 33.2, apartado k), hace referencia a la privación de la patria potestad, como medida penal, al señalar que “son penas graves, la privación de la patria potestad”. Asimismo, el art. 39, j) establece que “son penas privativas de derechos: la privación de la patria potestad”⁶⁸.

Por su parte, el art. 45 CP regula la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, al señalar que “la pena consistente en la privación de la patria potestad implica la pérdida de la misma y la extinción del ejercicio de la tutela, curatela, guarda o acogimiento”⁶⁹. En relación con ello, el art. 55 CP viene estableciendo que el juez podrá adoptar la privación de la patria potestad, así como la guarda y custodia, siempre y cuando, estos derechos guarden relación con el delito que el autor haya cometido, por lo que esta medida penal, se contempla como una pena accesoria en aquellos delitos cuya condena de prisión sea de diez o más años.

Siguiendo el orden de los artículos referentes a las medidas penales a adoptar en casos de VDG, el art. 56.1.3º indica que, de igual manera se podrá adoptar la inhabilitación del derecho a ejercer la patria potestad si el delito cometido es penado con una pena de prisión inferior a los diez años.

En relación con la orden de alejamiento, el art. 48 CP establece que el juez o tribunal podrá adoptar la privación del derecho de residir del agresor, en determinados lugares, así como la prohibición de acercarse a la víctima o a familiares de la misma. Dicha orden consiste en que, el penado no deberá intentar comunicarse con la víctima ni con sus familiares por ningún medio, ya sea informático, escrito, o verbal. En este sentido, el

⁶⁸ GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., “Hijas e hijos víctimas de la violencia de género”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2018, pág.12.

⁶⁹ Art. 46 Código Penal “La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de los demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena. La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, subsistiendo los derechos de los que sea titular el hijo respecto del penado. El Juez o Tribunal podrá acordar estas penas respecto de todos o alguno de los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso. A los efectos de este artículo, la patria potestad comprende tanto la regulada en el Código Civil, incluida la prorrogada, como las instituciones análogas previstas en la legislación civil de las Comunidades Autónomas”.

CGPJ indica la presente medida es aquella resolución judicial cuyo fin es englobar el estatuto de protección integral de las víctimas de violencia doméstica y que, para ello, se adoptarán todas aquellas medidas civiles y penales necesarias, así como aquellas de asistencia social. Ello será dictado por parte de un mismo órgano.

Asimismo, y en relación con la orden de alejamiento, la cual puede repercutir en los menores, la Ley 27/2003, tiene como finalidad que, ante los Juzgados de Instrucción, se lleven a cabo aquellos procedimientos judiciales, de forma rápida y sencilla, para la protección de las víctimas, obteniendo una protección integral consistente en la adopción de medidas penales, civiles y de asistencia y protección social. Por su parte, el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.Crim), también regula en su art, 544 ter la denominada orden de alejamiento o protección.

En cuanto a las medidas relacionadas con la violencia doméstica, la cual ya hemos mencionado, el art. 173.2 CP viene castigando a aquel sujeto que ejerza violencia sobre su pareja o expareja, con o sin convivencia. Asimismo, se hace referencia y se les protege de igual manera a aquellos menores, personas con discapacidad necesitadas de protección o persona integrada en el núcleo familiar del agresor.

Por último, nuestro legislador ha optado por adoptar una medida penal, en el art. 227.1, consistente en imponer una pena privativa de libertad de tres meses a un año, o en su caso la pena de multa de seis a veinticuatro meses a aquel progenitor que dejare de pagar, en favor del otro cónyuge o de sus hijos, cualquier tipo de prestación de carácter dinerario establecido en la resolución judicial en aquellos supuestos de separación o divorcio.

Por lo tanto, en el orden penal se pueden adoptar distintas medidas de protección, destacando la privación del ejercicio de la patria potestad, el impago por la pensión de alimentos establecida en favor de los hijos, y en su caso, la orden de alejamiento en la que se puede incluir el no acercamiento al menor hijo de la víctima de VDG.

2. Medidas civiles

2.1. Patria potestad

El concepto de patria potestad, según indica Reyes Cano, se creó por el Derecho Romano. Este término apoderaba al varón de un “imperium” sobre el ámbito doméstico familiar. Así, se establecía que el “paterfamilias” o padre de familia, era el principal y único titular de la patria potestad. En la época romana, la mujer no tenía ningún derecho a ejercer la patria potestad⁷⁰. Según la primera redacción del CC, el art. 157 establecía “que será el padre el que tiene el derecho de ejercer la patria potestad sobre los hijos menores no emancipados y, en defecto del mismo, será la madre quien ostente dicha facultad”. En 1981, con la reforma del CC, se consiguió el reconocimiento del derecho a la mujer para ejercer la patria potestad sobre sus hijos⁷¹. Décadas más tarde, se aprobó la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia, por la que se modificó el art. 154 CC, el cual viene estableciendo que “los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores...” Asimismo, el inciso segundo del mismo art. señala que la patria potestad conllevará aquellos deberes de los progenitores de velar por sus hijos, cuidarlos, educarlos, protegerlos, tenerlos en su compañía y proporcionales alimentos, además de respetarlos y ser administradores de sus bienes hasta que alcancen la mayoría de edad. El actual art. 156 CC establece que la patria potestad es una facultad de la cual ambos progenitores disponen y deben ejercitar de forma conjunta, o en su caso, de forma individual con el consentimiento del otro progenitor.

Ahora bien, en aquellos supuestos en los que una pareja rompe su matrimonio, por regla general, la patria potestad se sigue ejerciendo por los dos progenitores, a pesar de que la guarda y custodia sea monoparental o compartida. Así, la sentencia de la AP de

⁷⁰ CANO, P. R., “La patria potestad a examen ante la violencia de género”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 51, 2017, págs. 335-356.

⁷¹ Art. 154 CC, modificación publicada el 19 de mayo de 1981, en vigor a partir del 8 de junio de 1981: “Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos”.

Albacete, dictada por la Sección 1ª, el 27 de octubre de 2015 señala que “la privación es una medida excepcional, de carácter sumamente grave y de apreciación restrictiva”.

Sin embargo, en aquellos casos de VDG, el ejercicio conjunto de la patria potestad puede vulnerar el interés del menor, afectando su bienestar y su integridad, por lo que, en ocasiones, el progenitor podrá verse inhabilitado para ejercer dicho derecho. De esta manera, el art. 65 LOMPIVG establece que “el juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad...”, es decir, que si el agresor es culpado por VDG este podrá ser privado de la patria potestad de sus hijos. No obstante, una vez que el padre haya cumplido con su condena, se le deberá permitir el derecho a solicitar las modificaciones respecto al régimen de comunicaciones y la suspensión del ejercicio de la patria potestad cesará en cuanto el agresor obtenga la libertad condicional y así lo viene estableciendo nuestra doctrina⁷². Sin embargo, Reyes Cano señala que según “el Informe Estadístico sobre Violencia de Género del año 2016, del Observatorio del CGPJ, tan solo se adoptó esta medida civil en un 0,7% de los casos⁷³.

Siendo esto así, la jurisprudencia se ha decantado por la atribución conjunta de la patria potestad en aquellos casos en los que el padre sea inculpado por VDG, pero si el mismo se encuentra privado de libertad por dicho motivo, o supone una grave amenaza para el menor o para su familia, en la mayoría de los casos, se suspende el ejercicio del progenitor de ejercer dicha facultad.

De esta forma, y en favor del ejercicio conjunto, se han dictado numerosas sentencias como por ejemplo la sentencia núm. 230/2019 en la que se ha pronunciado la AP de Salamanca señalado que, a pesar de estar el progenitor inculpado por un delito de VDG, no procederá la suspensión de la patria potestad al no existir antecedentes penales por delitos relacionados con menores. Asimismo, se alega la buena relación y la atención del padre con su hijo. Por otro lado, añade que “la patria potestad se adoptará en favor de los hijos y teniendo en cuenta el interés del menor y no los intereses de los progenitores”⁷⁴.

⁷² TS ((Sala de lo Civil, Sección1ª) Sentencia núm. 319/2016 de 13 mayo. RJ 2016\3675.

⁷³ V., CANO, P. R., “La patria potestad a examen ante la violencia de género”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 51, 2017, cit., págs. 335-356.

⁷⁴ AP de Salamanca (Sección 1ª) Sentencia núm. 230/2019 de 10 junio. JUR 2019\243732.

En la misma línea jurisprudencial, también podemos hacer mención a la st. núm 81/2015 de la AP de Almería, según la cual que “acordó el ejercicio de la patria potestad a ambos progenitores pero, en su contra, se suspendió el derecho de visitas al estar el padre en situación privativa de libertad”⁷⁵. Nuestro TS también se ha pronunciado sobre el presente tema, mostrándose proclive a adoptar el ejercicio conjunto de la patria potestad, a pesar de estar presentes ante un caso de VDG. De esta forma, en la st. núm. 680/2015 el TS ha fallado en favor del ejercicio conjunto al señalar que, aunque el padre estuviese privado de libertad por un delito relacionado con la VDG, se debe atribuir el ejercicio conjunto de la patria potestad⁷⁶.

En sentido contrario, otra parte doctrinal se ha mostrado favorable a la suspensión del ejercicio conjunto de la patria potestad en casos de VDG y así se ha pronunciado la AP de Murcia, en la sentencia núm. 235/2016 de 14 abril en la cual se señala que “se considera que el ISM aconseja la suspensión de la patria potestad en base a la prueba practicada, y ello a tenor de lo referido por las menores... se afirma que existe un riesgo alto de nuevas agresiones graves, y asimismo se afirma que es conveniente para el interés de las menores mantener la suspensión del régimen de visitas”⁷⁷. Por su parte, el TS, en su sentencia núm. 319/2016, de 13 de mayo, se decantó por la suspensión del ejercicio de la patria potestad al indicar que, al estar el padre privado de libertad, la sanción impuesta conllevará consigo la privación de la patria potestad por parte de los tribunales civiles⁷⁸.

En el mismo sentido, también se pronuncia la sentencia dictada en la AP de Barcelona, (sección 12ª, 21 de octubre de 2015) en la que se atribuye la patria potestad de forma exclusiva a la madre, al encontrarse el padre privado de libertad por delitos de VDG. Debido al recurso interpuesto por el progenitor encarcelado, el TS, en la sentencia dictada el 13 de mayo de 2016, por la Sala 1ª, confirma la suspensión de la patria potestad por estar el progenitor privado de libertad por delitos relacionado con la VDG, desestimando el recurso interpuesto. No debemos obviar, que la privación o suspensión

⁷⁵ AP de Almería (Sección 1ª) Sentencia núm. 81/2015 de 19 febrero. JUR 2015\168743

⁷⁶ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 680/2015 de 26 noviembre. RJ 2015\5624

⁷⁷ AP de Murcia (Sección 4ª) Sentencia núm. 235/2016 de 14 abril. AC 2016\1309. En este caso el tribunal atribuye el ejercicio de la patria potestad de forma exclusiva a la madre, ya que el agresor se encontraba inculcado en un procedimiento de malos tratos hacia su mujer y sus hijas. Se procedió a la toma de dicha decisión en base a los informes médicos y forenses en los que constaban que las hijas eran víctimas de los actos de violencia que ejercía el padre.

de la facultad, o derecho de ejercer la patria potestad, también es concebida como media penal y así lo viene estableciendo nuestro CP en los arts. 45, 55 y 56.1.3º, tal y como hemos podido observar en el apartado relacionado con las medidas penales a adoptar en casos de violencia de género.

En definitiva, en aquellos casos en los que existan confrontaciones sobre la patria potestad de aquellos menores que son hijos de un matrimonio o relación en la que el progenitor se encuentra inculcado sobre un delito de VDG, dicho ejercicio o facultad de ejercitar la patria potestad se otorgará de forma conjunta a ambos progenitores siempre que ello no suponga para el menor un perjuicio y se adopte en favor del interés del mismo. Por el contrario, se adoptará la atribución de la patria potestad de forma exclusiva a la madre si en el caso de fuera conjunta, supusiera un peligro o amenaza para sus hijos. Todo dependerá de la casuística de cada caso. Cabe indicar que la privación de la patria potestad no conllevará consigo la privación del ejercicio de comunicación con los hijos a través del régimen de estancias. Así lo viene estableciendo nuestro CC en el art. 160, apartado primero al señalar que “los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, aunque éstos no ejerzan la patria potestad”.

Con todo lo establecido anteriormente, debemos hacer especial mención al “Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia”⁷⁹, nombrado en el epígrafe relativo a la protección legal del menor. Dicho proyecto tiene cierta relevancia en cuanto a la regulación de la institución de la patria potestad, puesto que se modifica los arts, 156 y 158 CC que, según Martínez, a raíz de todos estos cambios y modificaciones “ya no hará falta ni sentencia condenatoria ni tan siquiera denuncia: si hay intervención de un “servicio especializado de violencia de género” un progenitor puede privado de la patria potestad y que sea ejercida en exclusiva por el otro”⁸⁰. Todo ello es un futuro muy cercano que puede cambiar la forma y el derecho a ejercer la patria potestas sobre los hijos.

⁸⁰ MARTÍNEZ, J. M., “Análisis de la ley de protección de la infancia y la adolescencia frente a la violencia”, en *Economist & Jurist*, publicado el 27 de abril, de 2021, disponible en artículos <https://www.economistjurist.es/>. F.C: 05 de mayo de 2021.

2.2. Guarda y custodia

Según indica Peral López, “por guarda y custodia se entiende vivir, cuidar y asistir a los hijos”⁸¹. Por otra parte, destaca la diferencia entre patria potestad y guarda y custodia, señalando que esta última va más allá de una mera representación de los menores, sino que conlleva aquellos deberes de convivencia diaria y de cuidado. En aquellos casos en los que los padres convivan, el ejercicio de la custodia, así como el de la patria potestad, corresponderá a ambos progenitores. Sin embargo, en casos de ruptura sentimental, tal y como hemos mencionado en el párrafo referente a la patria potestad, su ejercicio, por regla general, corresponderá a ambos progenitores. Con el ejercicio la guarda y custodia, esto no sucede, ya que todo dependerá de la casuística de cada caso, pudiendo atribuirse la misma a ambos progenitores, o a uno solo.

a) Regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico y en la legislación foral

Nuestro CC se ocupa de regular de forma separada las figuras que consagran la guarda y custodia y la de patria potestad. Así la noción de patria potestad se encuentra regulada en el Título VII del CC, bajo la rúbrica de “De las relaciones paterno-filiales”, mientras que la guarda y custodia se regula en los arts. 90 y ss. relativos a la nulidad, divorcio o separación, consagrándose como un efecto de ello. En este sentido, debemos de mencionar que lo establecido en el CC, en referencia al presente tema, se aplicará en aquellas CCAA en las que no se aplique un derecho foral o propio. Actualmente, tan solo las CCAA de Navarra, Aragón, País Vasco y Cataluña tienen un derecho civil propio, por lo que las normas establecidas en los arts. 90 y ss, se aplicará en el resto de las comunidades.

En relación con ello, con la Ley 15/2015 de 8 de julio, por la que se modificó el CC y la LEC en aquellas materias de separación y divorcio, es de nuestro interés la redacción que dicha ley le ha otorgado al art. 92, el cual establece como preferente la custodia exclusiva para un solo progenitor y así lo viene regulado el apartado quinto del mencionado artículo al señalar que, para la adopción del ejercicio compartido de la custodia de los hijos e hijas, será necesario que los padres lo soliciten en la propuesta de

⁸¹ V., PERAL LÓPEZ, M.C., “La práctica judicial en los delitos de malos tratos: Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visita”, *Tesis Doctoral*, Universidad de Granada, 2017, cit., pág. 333.

convenio regulador o, si es posible que, a lo largo del procedimiento, los progenitores hayan podido llegar a un acuerdo sobre el ejercicio conjunto de este derecho, por lo que claro queda que la custodia compartida se acordará cuando lo soliciten los progenitores o cuando los mismos hubiesen llegado a un acuerdo. Asimismo, el apartado 8º establece que “aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”. En este sentido, debemos hacer mención a que el inciso segundo, en relación al informe “favorable” del MF, ha sido declarado inconstitucional por la STC núm. 185/2012, de 17 de octubre de 2012, al establecer que el hecho de quedar vinculado el juez a lo dictaminado por el MF da lugar a que los órganos superiores queden impedidos en el ejercicio de su competencia, además de comprometer el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE⁸².

En cuanto a los supuestos de VDG, el art. 92.7 CC establece que no ha lugar la atribución de la custodia conjunta si algún progenitor se encuentra incurso en un proceso de carácter penal por un delito cuyo bien jurídico protegido sea la vida, la libertad o la integridad física, entre muchos otros. Dicho delito, además, deberá haberse cometido sobre el otro progenitor o sobre los hijos con los que convivan. Asimismo, tampoco procederá en aquellos casos en los que el juez, a raíz de las alegaciones de las partes, entienda que existen indicios de un delito de violencia doméstica, es decir, si uno de los progenitores está penado por algún delito relacionado con la VDG, la guarda y custodia conjunta no procederá. La misma tampoco tendrá lugar, si el juez aprecia que las pruebas llevadas a cabo son indiciarias de actos de violencia doméstica. En contrapartida, y para la clara aplicación del precepto 92.7 CC, se debe apreciar la verdadera existencia de un delito de VDG ya que, una denuncia no basta para la no adopción de una custodia compartida. Así lo viene recogiendo distintas sentencias de nuestros más altos tribunales, como por ejemplo la STS núm. 257/2013, de 29 de abril de 2013 al señalar que “la adopción de la GC es una medida que se debe considerar como la más normal, e incluso deseable, ya que permite que sea efectivo aquel derecho del que dispone el menor para tener relaciones con ambos progenitores”⁸³.

⁸² STC 185/2012, de 17 de octubre (BOE núm. 274, de 14 de noviembre de 2012).

⁸³ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 257/2013 de 29 de abril. Se trata de una sentencia cuyo principal fin es tratar las consideraciones básicas sobre la custodia de un niño menor de 7 años. El padre del mismo recurrió en recurso de casación la sentencia en la que se le otorgaba a la madre la guarda y

Ahora bien, tal y como hemos hecho mención al principio del presente apartado, sabemos que lo establecido por nuestro CC, regirá en aquellas comunidades que no tienen un derecho civil propio, ¿pero qué sucede con aquellas CCAA que cuentan con un derecho foral? A continuación, vamos a hacer un breve resumen sobre la regulación de la guarda y custodia en las CCAA de Navarra, Aragón, País Vasco y Cataluña. Asimismo, tendremos un caso especial en la Comunidad Valenciana.

- Navarra: La CCAA foral de Navarra, en el año 2011, aprobó la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres. Dicha ley entró en vigor el 28 de junio de 2011. La elección de la guarda y custodia, con base al art. 3.1, se regirá por el principio de libre elección de los padres, tras oír al MF y ser vistos los dictámenes necesarios con el fin de actuar en interés de los hijos⁸⁴. En relación con los casos de VDG, el art. 3.8 establece que no podrá acordarse la custodia conjunta en el caso de existir, un proceso penal iniciado hacia uno de los progenitores, basado en tratos de violencia. De igual manera, en el caso de existir una resolución basada en cuestiones de criminalidad, tampoco podrá acordarse la guarda y custodia compartida.
- Aragón: La guarda y custodia, en Aragón, se regula a través del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, a través del cual se aprobó, bajo el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las leyes civiles aragonesas. Así, en el año 2010, Aragón se abrió paso a ser la primera CCAA en establecer la custodia compartida como el modelo

custodia exclusiva. El TS, no tuvo en cuenta la denuncia por violencia de género, al no existir condena alguna contra el padre. Asimismo, se alegó que no podía denegarse la custodia compartida en base a la "mala relación de los cónyuges". Tan solo tuvo en cuenta que se probó la existencia de una condena por un delito de coacciones a la madre, al haber cambiado la misma la cerradura de la vivienda en la que vivía también el menor y el padre. Por otro lado, la STS núm. 785/2013 del 25 de noviembre también se pronuncia en este sentido al señalar que el sistema de custodia compartida es la medida más normal, por lo que la mera denuncia por un acto de VDG no basta para la no concesión de la custodia en modalidad de compartida. Para ello ha de existir condena alguna hacia el otro progenitor.

⁸⁴ Art. 3.1 y 3.2 la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres; 3.1: “En el caso de ruptura de la convivencia, cada uno de los padres por separado, o ambos de común acuerdo, podrán solicitar al Juez que la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados sea ejercida por ambos o por uno de ellos”, 3.2: “En el caso de que la solicitud se realice por uno sólo de los padres, el Juez podrá acordar la guarda y custodia compartida o la custodia individual, oído el Ministerio Fiscal y previos los dictámenes y audiencias que estime necesarios recabar, cuando así convenga a los intereses de los hijos”.

preferente⁸⁵ y así lo viene estableciendo el art. 80.2 al señalar que “el Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente, teniendo en cuenta el plan de relaciones familiares que deberá presentar cada uno de los progenitores...”

En cuanto a los casos de VDG o doméstica, el apartado 6º del mismo art. 80 señala que en los casos en los que, uno de los progenitores, se encuentre incurso en un proceso penal por atentar contra derechos fundamentales, ya sean de su pareja o de sus hijos, no se le podrá atribuir la custodia, ni conjunta ni individual. Sin embargo, para ello se debe haber dictado una resolución judicial. El inciso segundo señala que, el juez tampoco adoptará la custodia conjunta o individual si existen indicios de que se ha cometido violencia doméstica en el hogar, o VDG.

- Cataluña: La guarda y custodia se encuentra regulada por la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, concretamente desde el art. 233-8 al 233-11. A raíz del art. 233.10, podemos apreciar como la legislación se decanta por el modelo de custodia compartida entre ambos progenitores para lo que será preciso la elaboración de un plan de parentalidad (art. 233-9)⁸⁶. En relación en aquellos casos de VDG, el art. 233-1.3 establece que la guarda no podrá decretarse en favor de aquel progenitor que ha sido sentenciado por un delito de VDG o violencia doméstica en el cual los hijos hayan sido víctimas. Igualmente, tampoco procederá la atribución para aquel progenitor que haya dado indicios de carácter criminal en relación con delitos de VDG o doméstica.

⁸⁵ V., PERAL LÓPEZ, M.C., “La práctica judicial en los delitos de malos tratos: Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visita”, *Tesis Doctoral*, Universidad de Granada, 2017, cit., pág. 338.

⁸⁶ Artículo 233-10. Ejercicio de la guarda, Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. “1. La guarda debe ejercerse de la forma convenida por los cónyuges en el plan de parentalidad, salvo que resulte perjudicial para los hijos. 2. La autoridad judicial, si no existe acuerdo o si este no se ha aprobado, debe determinar la forma de ejercer la guarda, ateniéndose al carácter conjunto de las responsabilidades parentales, de acuerdo con el artículo 233-8.1. Sin embargo, la autoridad judicial puede disponer que la guarda se ejerza de modo individual si conviene más al interés del hijo. 3. La forma de ejercer la guarda no altera el contenido de la obligación de alimentos hacia los hijos comunes, si bien es preciso ponderar el tiempo de permanencia de los menores con cada uno de los progenitores y los gastos que cada uno de ellos haya asumido pagar directamente. 4. La autoridad judicial, excepcionalmente, puede encomendar la guarda a los abuelos, a otros parientes, a personas próximas o, en su defecto, a una institución idónea, a las que pueden conferirse funciones tutelares con suspensión de la potestad parental”.

- País Vasco: El País Vasco, se decanta por el ejercicio de una custodia compartida, tal y como viene estableciendo el art. 9, en Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. Ello será así, siempre y cuando la decisión se tome en favor del menor. Esta regla, dispone de sus propias excepciones establecidas en el art. 11.3 y 11.4, al señalar que no podrá acordarse la custodia compartida en aquellos casos en los que exista VDG o doméstica. Asimismo, atendiendo a la gravedad del caso y de la peligrosidad del agresor, también podrá fallar en favor de la no atribución de una custodia compartida.
- Comunidad Valenciana: En el presente supuesto, Valencia, no dispone de un derecho foral, sino que la misma cuenta con ciertas excepciones en su legislación. Así, en el año 2011 se aprobó, Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, la cual fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por considerar que producía la vulneración del art. 149 CE, así como que no respetaba el ISM en sus arts. 5 y 6.

La normativa general establecía como preferente el modelo de custodia compartida. Sin embargo, en el apartado 6º establecía que no procedería la atribución de ningún régimen de guarda y custodia para aquel progenitor que estuviese incurso en un proceso penal por atentar contra los derechos fundamentales del otro progenitor o de sus hijos, y que para ello se haya dictado resolución judicial basada en hechos indiciarios y racionales de criminalidad y que, por lo tanto, la atribución de la custodia conllevaría un riesgo para los menores o para el otro progenitor. Tampoco tendría lugar la atribución de la guarda y custodia, si el juez aprecia, con base a las alegaciones y las pruebas practicadas, que se ha cometido un delito de VDG o doméstica.

b) Formas reconocidas

En los párrafos precedentes, hemos hecho una continua mención al concepto de “custodia compartida”. Cuando hacemos referencia al presente término, hablamos sobre un tipo de custodia, pero no es el único ya que, en el derecho español, se regulan diferentes tipos o modelos, siendo estos los siguientes:

Para comenzar, nos vamos a centrar en la guarda y custodia individual, exclusiva o monoparental. Según Catalán Frías, este tipo se concibe como “la forma de custodia más frecuente adoptada por los tribunales en los procesos en los que no hay mutuo acuerdo. Implica la atribución de la custodia a uno de los padres y un régimen de visitas a favor del otro el cual habitualmente contribuirá al mantenimiento de los hijos con una pensión de alimentos”⁸⁷. Asimismo, este tipo de custodia se adoptará en favor del menor y en aquellos casos, en los que sea imposible ejercer una guarda y custodia conjunta por ambos progenitores.

Como bien sabemos, el art. 92.7 CC establece que no podrá acordarse una custodia compartida en casos de VDG, o violencia en el ámbito familiar por lo que, lo más habitual en estos supuestos, es la atribución de una custodia exclusiva para el progenitor que es víctima y así lo viene estableciendo nuestra jurisprudencia en sentencias como la STS núm. 188/2016 de 4 de febrero, según la cual se deniega la custodia compartida al progenitor y agresor al mismo tiempo, otorgándose de forma exclusiva a la madre, al estar el padre condenado por un delito de amenazas en el ámbito familiar, previsto y penado en el artículo 171. 4º y 5º, en relación con los artículos 57.3º y 48.2º del CP⁸⁸. También, y en la misma línea, nuestra doctrina indica que, si el progenitor es condenado o es sospechoso de la comisión de un delito relacionado con la VDG, se imposibilita el ejercicio de la custodia de forma compartida debido a que se pone en peligro el interés del menor⁸⁹. Igualmente, en aquellos casos en los que el juez tenga constancia de que se han producido actos de VDG, también se adoptará la modalidad de custodia individual y

⁸⁷ CATALÁN FRÍAS, M. J. “La custodia compartida”, en *Revista derecho y criminología*, 2011, pág. 66.

⁸⁸ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 188/2016 de 4 de febrero. En su fundamento de derecho segundo establece que: “... Es doctrina de esta Sala que [SSTS 29 de abril de 2013, ; 16 de febrero, y 21 de octubre 2015, la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad. Y es que una cosa es la lógica conflictividad que puede existir entre los progenitores como consecuencia de la ruptura, y otra distinta que ese marco de relaciones se vea tachado por una injustificable condena por un delito de violencia de género que aparta al padre del entorno familiar y de la comunicación con la madre, lo que va a imposibilitar el ejercicio compartido de la función parental adecuado al interés de los hijos. El art. 2 de la Ley 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, exige que la vida y desarrollo del menor se desarrolle en un entorno «libre de violencia» y que «en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir»; criterios que aun expresados en una ley posterior a la demanda, incorpora los que esta Sala ha tenido reiteradamente en cuenta a la hora de integrar el interés del menor. Corolario lógico es lo dispuesto en el artículo 92.7 del Código Civil...”

⁸⁹ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 36/2016 de 4 febrero, RJ 2016\260.

así lo establece el TS en la sentencia núm. 252/2011⁹⁰. Otras sentencias relativas a la presente materia son las siguientes: st. núm. 155/2015 de 5 de mayo dictada por la AP de Baleares, st. núm. 205/2014 de 28 de julio de la AP de La Rioja y st. núm. 210/2014 de 25 de julio en la que se pronunció la AP de Asturias, entre muchas otras.

En contrapartida a la custodia individual, nos encontramos con la custodia compartida, que es aquella situación que se da en casos en los que, al separarse los progenitores, se decide que ambos van a compartir todo aquello que englobe los derechos y deberes de cuidar a sus hijos. Por lo tanto, el rasgo distintivo de la custodia compartida, tal y como establece Catalán Frías, es que “ambos progenitores mantienen una responsabilidad legal y la autoridad en relación con el cuidado y control del niño, igual que si se tratara de una familia intacta”⁹¹. Este tipo se regula en el art. 92 CC según el cual podrá adoptarse por acuerdo de las partes o cuando lo solicite al menos uno de los progenitores. Asimismo, nuestra doctrina y la reiterada jurisprudencia se decanta por la atribución de la custodia compartida, al considerarla como la más favorable para el menor, pero para ello se requiere que ambos progenitores hayan llegado a un acuerdo y que, de igual manera, ha de existir un respeto entre ellos, y que sus conductas beneficien al menor. Así lo viene declarando el TS en su sentencia 51/2016⁹² al señalar que el tipo de guarda y custodia compartida o conjunta requiere que los padres mantengan una relación cordial, basada en el respeto con el fin de ayudar al menor, procurando su bienestar.

Sin embargo, tal y como hemos ido viendo a lo largo del presente trabajo, existe una excepción en estos casos, que es la VDG, que a raíz de lo indicado en el art. 92.7 CC entendemos que no cabe la concesión de una custodia compartida en situaciones de VDG ya que esto supondría un fuerte peligro para el menor. Sin embargo, tal y como hemos mencionado anteriormente, para la no atribución de la custodia conjunta, la jurisprudencia ha sido proclive en indicar que, por ejemplo, una simple denuncia de VDG o violencia doméstica no basta para privar al padre de poder compartir, junto a la madre, la custodia de sus hijos e hijas.

⁹⁰ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 252/2011 de 7 abril. RJ 2011\3152

⁹¹ V., CATALÁN FRÍAS, M.J. “La custodia compartida”, en *Revista derecho y criminología*, 2011, cit., pág. 66

⁹² TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 51/2016 de 11 de febrero, RJ 2016\248.

Finalmente, cabe mencionar la guarda y custodia atribuida a un tercero. Esta modalidad viene regulada en el art. 103.1º CC, inciso segundo al señalar el mismo que, de manera excepcional, los abuelos u otras personas, podrán ostentar la guarda y custodia de los menores y en el caso de no haber parientes, se atribuirá a una institución. Siendo esto así, nos encontramos ante una situación excepcional en la que la custodia no podrá encomendarse a los progenitores. La adopción de esta medida provisional, e incluso definitiva, debe estar suficientemente motivada y ser adoptada siempre en favor del menor. En este sentido, una clara sentencia que refleja a atribución del presente tipo de custodia es la st. núm. 632/2014 de la AP de Granada al indicar la misma, en su fundamento jurídico núm. 2, que la adopción de una custodia encomendada a un tercero debe ser algo excepcional y que la separación de los padres se debe llevar a cabo siempre en favor del interés del menor⁹³.

En cuanto a los casos relativos a la VDG, puede ser habitual la adopción de este tipo, puesto que, los abuelos o cualquier familiar pueden estar interesados en ayudar al menor que convive en un hogar en el que tiene lugar violencia entre los cónyuges, o en su caso, si la madre a muerto debido a los actos de VDG del progenitor varón sobre ella, es deseable que la custodia de los hijos menores se encomiende a un tercero, familiar cercano, puesto que la atribución de la misma al padre, puede suponer un peligro. Sin embargo, ello no siempre es así y en este sentido se ha pronunciado el JPI de Zaragoza, núm. 6, al otorgar la custodia de una menor de 5 años que se quedó huérfana por parte materna debido a que su padre la mató. A pesar de cometer el asesinato de la madre de su hija, el juez acordó la custodia en favor de los abuelos paternos, alegando la mejor

⁹³ AP de Granada (Sección 5ª), sentencia núm. 632/2014 de 16 de mayo (CENDOJ). Fundamento de derecho núm. 2 indica lo siguiente: “la atribución de la guarda y custodia a una persona distinta de los padres ha de ser contemplada como una situación excepcional (en expresa dicción del art. 103 CC . citado) en la que tal separación es necesaria para el interés superior del niño como indica el art. 9 de la Convención, lo que a título ejemplificativo tal precepto refiere a supuestos de maltrato o descuido por parte de los padres. Tales criterios pueden ayudar a definir el criterio-guía de búsqueda del superior o preponderante interés del menor, que atendidas las circunstancias que concurran en el caso concreto debe llevar a atribuir la custodia y cuidado de un menor a una tercera persona sólo si su atribución a los padres, conjuntamente o por separado, es perjudicial para el menor o no le permita disponer del entorno personal y material imprescindible para su bienestar, contemplado en el más amplio sentido, que en cambio sí podría hallar bajo el cuidado de esta tercera persona. No se trata propiamente de comparar las posibilidades que al menor le pueden brindar su guarda por sus padres o por terceros, sino de comprobar si lo que los padres pueden ofrecerle es apto para satisfacer sus necesidades afectivas y materiales y, en caso de que no sea así, analizar si otras posibles alternativas se lo brindan. De igual modo ha de recalarse que las decisiones han de alejarse de criterios retribucionistas de castigo o recompensa, pues lo fundamental es el bienestar del menor, siendo relevantes los comportamientos anteriores de los padres o terceros en la medida en que los mismos puedan hacer entender que la permanencia del menor con ellos sea beneficioso o perjudicial para sus intereses...”

situación económica de dicha familia en relación con la parte materna y de igual manera, consideró que el interés del menor y la estrecha relación con los abuelos paternos, recomienda la adopción de dicha medida⁹⁴.

c) Criterios jurisprudenciales para su adopción

Una vez analizada la institución de guarda y custodia, su regulación y las modalidades que nos presenta, surge la duda de ¿qué requisitos o criterios jurisprudenciales tienen en cuenta los tribunales para la adopción de una modalidad u otra? En este sentido, nuestra legislación no contempla una lista taxativa de los requisitos que requiere o los criterios a seguir para la adopción de un tipo de custodia. No obstante, la jurisprudencia emanada de nuestros tribunales establece, en cierto modo, algunas circunstancias a tener presentes para la atribución de la guarda y custodia de los hijos menores de edad.

El principal criterio que se establece es la adopción de la custodia en favor del menor o lo que es lo mismo, respetando el interés superior del mismo, tal y como hemos mencionado en el apartado referente a la situación del menor. De esta forma, la ya mencionada STS 433/2016 establece que el fin último de la adopción de la custodia es que la misma resulte favorable para el menor, es decir, que sea en interés del mismo. Por otro lado, STS de 19 de abril de 2012 de 22 de julio⁹⁵ establece que el requisito fundamental para la adopción de un régimen conjunto es el acuerdo de ambos progenitores, o la solicitud de al menos uno de ellos, y a falta de acuerdo, será el juez el que se pronuncie.

⁹⁴ ABC Aragón local., “Un juez da la custodia de una niña al asesino de su madre”, disponible en <https://www.abc.es/#vca=logo&vmc=abc-es&vso=portada.portada&vli=cabecera>. F.C: 05 de mayo, 2021.

⁹⁵ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 229/2012 de 22 julio. RJ 2012\5909 en relación con la STS 257/2013 de 29 de abril según la cual “un requisito esencial para acordar este régimen es la petición de uno, al menos de los progenitores: si la piden ambos, se aplicará el párrafo quinto, y si la pide uno solo y el juez considera que, a la vista de los informes exigidos en el párrafo octavo, resulta conveniente para el interés del niño, podrá establecerse este sistema de guarda”. Siendo ello así, el CC, exige siempre la petición de al menos uno de los progenitores.

En cuanto al resto de criterios, la STS del 29 de abril de 2013⁹⁶, a la cual ya hemos hecho referencia, establece que se debe de tener presentes los siguientes; la buena relación entre los padres con el menor, las aptitudes de los progenitores, el número de hijos en común y sus deseos, siempre y cuando tengan la suficiente madurez para declarar, el respeto entre los progenitores y entre ellos y sus hijos, y por último, los informes exigidos. Ello no procederá en aquellos casos de VDG en los que exista un proceso en curso por dicho delito. Así, existen sentencias del TS en las que el mismo tribunal declara improcedente la aplicación de un régimen de custodia compartida en casos en los que el padre se encuentra imputado por un delito de VDG o violencia doméstica. Así, el TS, en la sentencia 36/2016, 4 de febrero de 2016 estableció que es incompatible el ejercicio de una guarda y custodia conjunta si el padre se encuentra imputado por un delito de amenazas en el ámbito familiar⁹⁷. Por lo tanto, los principios que sirven de referencia a nuestros tribunales son: el interés superior del menor de edad, la buena relación de los progenitores, la no existencia de un delito de VDG en trámite o en ejecución, las aptitudes personales de los padres, los resultados de los informes legales solicitados, etc.

d) Régimen de visitas, estancias o comunicaciones

El régimen de visitas se puede concebir como aquel derecho que otorga o permite la comunicación entre los hijos y sus padres. Su adopción encuentra fundamento en el desarrollo emocional y afectivo del menor, así como la consolidación de las relaciones entre padres e hijos. Según nos indica Peral López, el término jurídico “visitar” conlleva consigo aquellos deberes de supervisar y estar con el menor, además de hacerse responsable de sus actos. El presente concepto de régimen de visitas, o estancias y comunicaciones ha lugar cuando no existe relación de convivencia diaria entre el progenitor y los hijos⁹⁸.

⁹⁶ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 257/2013 de 29 de abril, ROJ STS 2246/2013: “la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos, y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente; y, en definitiva cualquier otro, que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven”

⁹⁸ V., PERAL LÓPEZ, M.C., “La práctica judicial en los delitos de malos tratos: Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visita”, *Tesis Doctoral*, Universidad de Granada, 2017, pág. 360.

La competencia, para la fijación o suspensión del régimen de visitas, le corresponderá al JVM, en aquellos casos en los que se les otorga competencia penal por VDG, pero con poder de adopción de medidas civiles. El art. 66 LOMIPVG establece que el juez, podrá suspender el régimen de visitas o relación a aquel inculcado por VDG, cuando el menor dependa de él. En caso de no acordarse la suspensión del régimen de comunicaciones, el juez tiene obligación de pronunciarse sobre la forma en la que se debe ejercer dicho derecho y para ello deberá tener en consideración las pautas señaladas en el art. 94 CC, es decir, deberá determinar el tiempo, el modo y el lugar para ejercitar dicho derecho. Asimismo, si la autoridad competente lo considera pertinente y necesario, se podrá limitar o suspender dicho derecho de visitas si se diesen unas graves circunstancias que así lo aconsejen. Por otro lado, es algo lógico entender que, en el caso de que al progenitor se le prive de la patria potestad, también lo haga en relación con el régimen de visitas puesto que se debe velar por el interés del menor y su bienestar. En el momento en el que el menor corra cierto grado de peligro, ya sea para su salud o integridad, se debe suspender el derecho del progenitor a mantener contacto con él⁹⁹.

En definitiva, la medida de suspensión del régimen de comunicaciones y estancias deberá ser de carácter excepcional puesto que para su adopción se requiere que concurra una circunstancia de gravedad y para ello no es menos los casos de VDG, por lo que podemos entender que dicha medida, en los casos más terribles, es adecuada su adopción.

Un caso especial relacionado con el régimen de comunicaciones es aquel en el que el progenitor se encuentre privado de libertad. Este supuesto se regula en el art. 160 CC según el cual, si el progenitor se encuentra en prisión, y siempre que el interés del menor lo aconseje, la administración competente deberá facilitar el traslado del menor al centro penitenciario, que además deberá ir acompañado por un familiar o profesional competente con el fin de que se el menor se relacione con su padre. Asimismo, dicha visita deberá tener lugar fuera del horario escolar y en un ambiente adecuando con el fin de que el menor se sienta bien.

Por último, el Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia viene modificando el art. 544 ter. bis, apartado 6 y 7 de

⁹⁹ TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 903/2005 de 21 de noviembre, RJ 2005\7734.

nuestra LECrim estableciendo que se podrá suspender el régimen de visitas cuando el progenitor se encuentre en un proceso de VDG y si se hubiera adoptado una orden de alejamiento. Con todo ello, la suspensión del derecho de comunicaciones puede ser una medida bastante adecuada en aquellos supuestos en los que el menor se ha visto fuertemente afectado por los actos de violencia perpetrados en su casa.

e) Puntos de encuentro familiar

Los puntos de encuentro familiar (PEF) se perciben como unos espacios de carácter neutral cuyo objetivo principal es lograr el favorecimiento del derecho de los hijos a mantener relaciones con sus progenitores o familiares. Asimismo, a través de un acuerdo adoptado el 13 de noviembre de 2008, por la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de la Infancia y Familias, se ha creado un Documento Marco de mínimos para asegurar la calidad de los Puntos de Encuentro familiar, aunque cada CCAA es competente, en ejercicio de la autonomía que disponen en materia de protección de menores, bienestar y asistencia social, para establecer todos aquellos mecanismos necesarios para el control y ordenación de los PEF¹⁰⁰.

En relación con el tema principal que está siendo objeto del presente trabajo, los PEF resultan ser un medio idóneo, y completamente recomendado, para el cumplimiento del régimen de estancias en aquellos casos de VDG. Para su adopción, debemos tener presente que su establecimiento viene impuesto por una resolución judicial en la cual se indica el objetivo principal del PEF, por lo que las personas que acudan a este mecanismo podrán realizar una recogida del menor, y en su caso, la entrega del mismo, o simplemente tener un encuentro en la sede, si bien en estos casos, deberán estar presentes en el acto, el personal que se encuentra en funciones en los PEF. En situaciones de VDG, como regla general, se acude a este medio cuando el agresor se encuentra en situación de orden de alejamiento de la víctima y/o de sus familiares, por lo que la reunión con los hijos se deberá realizar de dicho modo.

En este sentido, y tal como hemos mencionado, los encuentros deberán estar asistidos por personal cualificado con el fin de emitir los dictámenes periciales oportunos

¹⁰⁰ V., PERAL LÓPEZ, M.C., “La práctica judicial en los delitos de malos tratos: Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visita”, *Tesis Doctoral*, Universidad de Granada, 2017, cit., pág. 451.

ya que. En este sentido, Peral López destaca una cuestión relevante en materia de VDG sobre la que se pronunció el Defensor del Pueblo Andaluz (año 2012) al señalar que las circunstancias que concurren en las relaciones entre los hijos y sus padres, en aquellos casos en los que se presencia VDG hacia sus madres, merece una especial atención en relación con el régimen de vistas y comunicaciones, puesto que el contacto puede ocasionarle a los menores daños en la salud¹⁰¹.

2.3. Pensión de alimentos

Una vez iniciado el divorcio, el juez deberá pronunciarse también sobre la pensión de alimentos, la cual se entiende como aquella contribución familiar que cumple la función de satisfacer las necesidades de un menor, o incluso mayor de edad, ya sean necesidades de carácter ordinario o extraordinario¹⁰². Así el referente jurídico en esta materia es el art. 142 CC, el cual se encarga de proporcionarnos una definición concreta del concepto “alimentos”¹⁰³.

La pensión de alimentos constituye, por una parte, el derecho del que disponen los hijos a recibir ayuda de sus padres, y de otra, es un deber y obligación de los padres de prestarla y así lo dispone el art. 154 CC¹⁰⁴. Por otro lado, debemos destacar que, aunque los padres no ostenten la patria potestad de sus hijos, estos tendrán una obligación legal de velar por ellos y prestarles alimentos¹⁰⁵ hasta la mayoría de edad, e incluso, una vez alcanzada esta, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos¹⁰⁶. En cuanto al devengo

¹⁰¹ V., PERAL LÓPEZ, M.C., “La práctica judicial en los delitos de malos tratos: Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visita”, *Tesis Doctoral*, Universidad de Granada, 2017, cit., págs. 453-454.

¹⁰² MARTÍNEZ ESCURÍS. F., “Pensión de alimentos: gastos ordinarios y extraordinarios”, en *Artículos Ecurís Abogados*, 05 de diciembre de 2017, disponible en <https://www.escurisabogado.es/>. F.C: 22 de abril 2021.

¹⁰³ Art. 142 CC, Título VI, de los alimentos entre parientes: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.”

¹⁰⁴ El art. 154 CC nos indica que el ejercicio de la patria potestad sobre un menor incluye el deber legal de velar por ellos, proporcionándoles, entre otras cosas, alimentos en función de la capacidad del alimentante de hacer frente a dichos gastos, así como las necesidades del alimentista.

¹⁰⁵ Según indica el art. 110 CC.

¹⁰⁶ TSJ Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª), sentencia núm. 23/2012 de 4 julio. RJ 2012\8805: “en la exigencia concurrente de dos circunstancias para que se mantenga el deber de los padres de sufragar gastos de enseñanza y educación de los hijos más allá de la mayoría de edad: que no haya completado el descendiente su formación, y que no tenga recursos propios. Y, aun concurriendo tales circunstancias, existe

de la pensión de alimentos, el art. 148 CC¹⁰⁷ se pronuncia señalando que se deberá abonar desde la fecha en la que se interponga demanda y con base al criterio de proporcionalidad, de las necesidades del/la menor, el tiempo de estancia, etc...

Por lo tanto, podemos entender, y claro queda, que la pensión de alimentos será obligatoria para los progenitores, aun sin ejercer la patria potestad, por lo que en casos de VDG, si el padre se encuentra privado de dicho derecho, deberá hacer frente a la pensión alimenticia, la cual se establecerá siempre en favor del menor, pero ¿qué sucede en aquellos casos en los que el padre se encuentra en prisión por un delito relacionado con VDG? ¿deberá seguir pagando la pensión alimenticia o se suspende dicha obligación? Pues bien, en este sentido, ciertas Audiencias Nacionales han sido proclives en acordar la suspensión del pago de alimentos al estar el progenitor privado de libertad y así se ha pronunciado la SAP de Jaén núm. 42/2013, según la cual “queda en suspenso el devengo de la prestación alimenticia durante el ingreso en el centro penitenciario”¹⁰⁸. Siguiendo la corriente jurisprudencial favorable a la suspensión del pago de la pensión alimenticia, nos encontramos otras sentencias como la dictada por la AP de Madrid núm. 742/2008, de 26 de junio¹⁰⁹, AP de Tarragona con fecha 30 de julio de 2003¹¹⁰ y AP de La Coruña núm. 298/2006, de 21 de julio¹¹¹, entre otras.

Por otra parte, y en sentido contrario, la STS 564/2014 el 14 de octubre de 2014¹¹² ha fijado como doctrina que la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad, no se extingue por el mero hecho de que el padre se encuentre en prisión, sino que para el cese del pago se ha de alegar, y acreditar, la falta de ingresos para poder hacer frente a la obligación. Asimismo, otras sentencias como la SAP dictada en Alicante el 12

todavía una doble limitación: que sea razonable mantener la exigencia del cumplimiento de la obligación, y que, temporalmente, sea normal el tiempo empleado para llegar a obtener la formación"

¹⁰⁷ Art. 148 CC:” La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda”

¹⁰⁸ AP Jaén (Sección3ª), sentencia núm. 42/2013 de 4 febrero. JUR 2013\182387.

¹⁰⁹ AP Madrid (Sección24ª), sentencia núm. 742/2008 de 26 junio. JUR 2008\293371.

¹¹⁰ AP Tarragona (Sección3ª), sentencia de 30 julio 2003. JUR 2003\256792.

¹¹¹ AP A Coruña (Sección3ª), sentencia núm. 298/2006 de 21 julio. JUR 2006\252601.

¹¹² TS (Sala de lo Civil, Sección1ª), sentencia núm. 564/2014 de 14 octubre. RJ 2014\4754. “La obligación del pago de la pensión de alimentos a los hijos menores no se extingue por el hecho de haber ingresado en prisión el progenitor que debe prestarla si al tiempo no acredita la falta de ingresos o recursos para poder hacerlos efectivos. Dicha sentencia fue dictada en relación con la SAP de Jaén del 4 de febrero de 2013, según la cual “queda en suspenso el devengo de la prestación alimenticia durante el ingreso en el centro penitenciario, dejando inalterados el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida, sin imposición de costas”. En este caso el progenitor fue condenado por un delito de violencia de género”.

de abril de 2001¹¹³ y la SAP de Córdoba núm. 57/20, de 12 de marzo¹¹⁴ también fallaron en favor de la no suspensión del pago de la pensión alimenticia en aquellos casos en los que el progenitor se encontrara en prisión.

Por último, y no menos importante, cabe destacar que el impago de las pensiones alimenticias puede constituir un delito penal regulado en el art. 227 CP, y a la misma vez suponer un acto de violencia contra la mujer, ya que, el Convenio de Estambul establece que el impago de la prestación por alimentos recogido en el art. 227 del CP, si el obligado al pago es un hombre y la víctima una mujer que ostenta la guarda y custodia de los hijos comunes con el otro progenitor, constituirá un acto de VDG si a causa del impago se genera daños o sufrimientos de índole económica.

2.4. Atribución de la vivienda familiar

Entre todas las medidas que se han de adoptar, destacamos la atribución de la vivienda familiar que, según Peral López, se conforma como un derecho de naturaleza familiar y es un factor estrictamente enlazado con la guarda y custodia. Asimismo, nos indica que todo ello se deberá realizar en favor del interés del menor, y atendiendo a las necesidades del progenitor más necesitado sin obviar la titularidad del domicilio familiar¹¹⁵. La capacidad de hacer uso de la vivienda familiar se deberá hacer de común acuerdo de los progenitores, y, en defecto, del mismo será el juez el que se pronuncie sobre ello y así lo viene indicando el art. 96 CC. Para atribuir el uso de la vivienda familiar se ha de tomar en consideración las siguientes situaciones:

- Atribución de la vivienda en casos en los que existan hijos: La vivienda se otorgará a aquel cónyuge al que se le otorga la convivencia de los hijos, que en los casos de VDG, la regla general es otorgar la vivienda a la madre que convive con los hijos comunes con el agresor. Sin embargo, ello genera un conflicto cuando los hijos quedan en poder del cónyuge que no es propietario de la vivienda. La solución al problema es que, el cónyuge titular de la vivienda también es titular

¹¹³ AP Alicante (Sección 4ª), sentencia núm. 263/2001 de 12 abril. JUR 2001\167146.

¹¹⁴ AP Córdoba (Sección 2ª), sentencia núm. 57/2007 de 12 marzo. JUR 2007\203564.

¹¹⁵ V. PERAL LÓPEZ, M.C., “La práctica judicial en los delitos de malos tratos: Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visita”, *Tesis Doctoral*, Universidad de Granada, 2017, cit., pág 372.

de la obligación de prestar vivienda a sus hijos, la cual no se extinguirá por la separación del matrimonio¹¹⁶.

- Uso de la vivienda si no existen hijos comunes: en este caso se pronuncia el art. 96 de nuestro CC al indicar que en aquellos casos en los que no existan hijos, el uso de la vivienda podrá acordarse en favor el cónyuge no titular, siempre y cuando así lo aconsejen las circunstancias y el cónyuge esté necesitado de protección, que en este caso la víctima que se puede considerar necesitada es la mujer que ha sufrido los actos de violencia.
- Atribución de la vivienda familiar en casos de custodia compartida: La vivienda juega un papel fundamental para el menor, ya que su traslado, de una casa a otra, le podría afectar a nivel personal. Siendo esto así, nos podemos encontrar con tres tipos de situaciones: a) Casa nido, la cual conlleva el desplazamiento de los progenitores a la vivienda habitual, b) Atribución de la vivienda familiar al cónyuge más necesitado en cuyo caso será el menor el que deberá desplazarse de un domicilio a otro, c) La no atribución en caso de ser un bien ganancial¹¹⁷.

Por lo tanto, si nos encontramos ante un supuesto de VDG, para la atribución del uso de la vivienda se tomará en consideración el principio del interés de los hijos o en interés de la víctima. La regla general establecida es que, si existen hijos comunes, y menores de edad, la custodia la ostentará la madre, víctima de VDG, lo que suele conllevar consigo la atribución del uso de la vivienda y así lo viene estableciendo nuestra doctrina en la sentencia núm. 117/2017 dictada por el TS¹¹⁸.

¹¹⁶ MARTÍNEZ MELÉNDEZ, M. T., Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (Art. 96.1,2 y 3 Código Civil), *Editorial Civitas*, 2005, págs. 143-146.

¹¹⁷ BERROCAL LANZAROT, A. I., “Cuestiones controvertidas e implicaciones prácticas en torno a la guarda y custodia compartida”, en *Revista Crítica de derecho inmobiliario*, 2016, págs. 2220-2222.

¹¹⁸ TS (Sala de los Civil, Sección 1ª), sentencia núm.117/2017, de 22 de febrero de 2017, REC. 1653/2015. Se atribuye el uso de la vivienda a los hijos, y en su caso, a la madre sin ningún límite temporal. Asimismo, se establece que la atribución de la vivienda se realiza en favor del interés de los menores en el caso de existir hijos.

3. Tribunales competentes

Tal y como hemos podido observar en el apartado relativo a la competencia de los tribunales en materia de VDG, podemos concluir que los JPI, de conformidad con el art. 85 LOPJ, conocerán de aquellos asuntos relativos a las relaciones paternofiliales. Esta regla general, tal y como hemos visto, encuentra su excepción en los supuestos de VDG, por lo que los JPI perderán su competencia, en favor de los JVM, en tanto en cuanto, se requiere que el procedimiento penal se encuentre en proceso o trámite, es decir, no debe haber finalizado o estar finalizado¹¹⁹. Por lo tanto, los JVM serán los tribunales que ostenten la competencia para la adopción y ejecución de las medidas civiles¹²⁰.

4. Medidas sociales y administrativas

Tal y como hemos podido observar a lo largo del presente trabajo, sabemos que los menores son considerados también víctimas de VDG, por lo que nuestro ordenamiento jurídico, en estos casos, ha tratado de proteger de manera muy específica el interés superior de los menores con la aprobación de diversa normativa y medidas. Además de todas las acciones legales nombradas en párrafos anteriores, es decir, las actuaciones civiles y penales, no debemos obviar que las víctimas, especialmente vulnerables y desamparadas, en este caso los menores, también requieren un particular apoyo social, así como la ayuda necesaria por parte de la administración pública¹²¹. En el ámbito de las medidas sociales, las dos principales leyes que debemos destacar son las ya mencionadas, ley 27/2003 (OPVVD) y LOMPIVG 1/2004. Sin embargo, la legislación autonómica también ha introducido diversas medidas sociales. Así podemos mencionar las siguientes:

¹¹⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) Auto de 15 febrero 2017. RJ 2017\4860 “Si a la fecha de interposición de la demanda o petición inicial del proceso civil estaba vigente el proceso penal, la competencia corresponde al juzgado de violencia sobre la mujer aunque el procedimiento haya sido objeto de sobreseimiento y archivado al momento de recepción del auto de inhibición”; Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno) Auto de 14 de junio 2017. RJ 2017\3946 “...se deduce que en caso de interposición de demanda de modificación de las medidas definitivas, previamente acordadas: 1. Será competente el juzgado de violencia contra la mujer cuando la demanda de modificación de medidas se interponga en fecha en que el procedimiento penal esté en trámite, es decir, no archivado, sobreseído o finalizado por extinción de la responsabilidad penal. 2. Será competente el juzgado de familia cuando la demanda de modificación de medidas se interponga una vez sobreseído o archivado, con carácter firme, el procedimiento penal o cuando al interponerse ya se haya extinguido la responsabilidad penal por cumplimiento íntegro de la pena...”

¹²⁰ Según lo indicado en los arts. 61 y 545.1 LEC.

¹²¹ V., FERNÁNDEZ, F. R., “Medidas de protección del menor en los casos de violencia de género”, en *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 4, 2013, cit., pág. 57.

- El derecho a la asistencia social integral, el cual viene regulado en el art. 19 LOMPIVG y reconoce el derecho de los menores a disponer de la atención necesaria por parte de los servicios sociales, derecho a recibir apoyo y ser acogidos con la finalidad de prosperar su recuperación integral. En este sentido, Ramón Fernández destaca que la prestación de los servicios mencionados tendrá un carácter temporal. Por otro lado, señala que, con la adopción de esta medida, lo que se intenta es evitar situaciones que puedan causarle cierto daño al menor¹²².
- Atención psicológica y social, la cual viene reconociendo el derecho de las víctimas a recibir la ayuda necesaria para reparar el daño que han sufrido.
- Red de acogida o casas de acogida, que son concebidos como unos centros con carácter residencial construidos con la finalidad de acoger a las mujeres víctimas de VDG y/o a los menores. Dicha asistencia y acogida tiene un carácter temporal que suele oscilar entre los 15 días y un mes. Así esta medida viene reconocida por diversas leyes autonómicas como por ejemplo Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la VDG, Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la VDG de la CC.AA de Andalucía y Ley 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género del Principado de Asturias, entre otras.
- Medidas de protección en el aula. En este sentido se pronuncia la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, aprobada por la Conunitat Valenciana, al indicar en su art. 40 que el personal docente de los centros escolares deberá comunicar cualquier acto vejatorio contra aquellos menores que son víctimas de VDG.

En cuanto a las medidas administrativas cabe resaltar principalmente a aquellas ayudas escolares reconocidas en la mayoría de las leyes autonómicas en materia de VDG. Así, la Ley 16/2003, de 8 de abril, reconoce, en el art. 40, el derecho a los menores que sufren la VDG a recibir ayudas para garantizar su escolarización. De igual manera, la CC.AA de Madrid, a través de la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, en su art. 20 también

¹²² V., FERNÁNDEZ, F. R., “Medidas de protección del menor en los casos de violencia de género”, en *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 4, 2013, cit., pág. 59.

viene reconociendo dicho derecho. Por su parte, Andalucía con la aprobación de la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, en el art. 47 viene reconociendo que los menores víctimas de la VDG deben disponer del suficiente amparo en relación con su escolarización. Castilla y León, Extremadura y Galicia, entre muchas otras CC.AA, también tienen su propia regulación en materia de ayudas escolares para aquellos menores que se encuentran sufriendo la VDG. En esta materia, y en relación con las medidas administrativas, podemos apreciar como esta institución refleja el interés en que los menores se escolaricen.

Por otro lado, se reconoce la intervención administrativa en aquellos supuestos en los que se tenga conocimiento de que un menor convive en situaciones de VDG. Si el menor está completamente desamparado, la administración deberá asumir su tutela (art. 32 Ley 11/2007). En este sentido, la ley 7/2012 en su art. 39 reconoce la facultad de la administración de intervenir en materia de menores, señalando que en aquellos supuestos en los que una mujer con hijos menores denuncie por VDG, o que los servicios sociales tengan conocimiento de que en el hogar en el que se encuentra el menor, se perpetran actos de VDG, la administración deberá intervenir, con el fin de analizar la situación del menor y adoptar las medidas necesarias para su bienestar y protección.

VI. CONCLUSIONES

Para concluir el presente trabajo, debemos hacer una especial mención al año 2020. El año marcado por una fuerte pandemia mundial cuyas repercusiones, además de sanitarias y económicas, han sido letales, y no solo hablamos de las miles de muertes que ha causado el virus del COVID-19, sino también debemos tener presentes a aquellas víctimas de violencia de género que se han visto atrapadas durante las 24 horas del día con su agresor. Durante la pandemia, y según nos revelan los datos aportados por el CGPJ, las denuncias por VDG disminuyeron un 10,31% y casi por igual, en un 11,94%, lo hicieron las órdenes de protección. Ello supuso un descenso respecto al año 2019. Sin embargo, no se puede entender como algo positivo debido a que es un decaída ficticia, ya que las víctimas, a causa del confinamiento, han visto dificultada la posibilidad de pedir ayudar y denunciar¹²³.

Con todo aquello que conlleva la VDG, nuestros poderes públicos han removido conciencias y han luchado por la aprobación de numerosa legislación en la cual el fin principal es asegurarle a la víctima la protección necesaria. Y ya no solo se basa en la protección de la mujer, sino también la de sus hijos, puesto que son víctimas de todos los actos de violencia que presencian.

Desde el Derecho internacional se ha promovido la lucha contra la violencia machista, violencia de género o violencia contra la mujer, y así lo refleja la, ya mencionada, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981, entre otras. La Unión Europea no se queda atrás, llegando a aprobar el Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul).

Y, por último y no menos importante, nuestro país es un ejemplo en cuanto a la lucha por la erradicación de la VDG, aprobando la ley más relevante en esta materia que es la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

¹²³ P. ESETBAN., “Caen un 10% las denuncias por violencia de género en 2020: por qué no es un buen dato”, en *Periódico El Confidencial*, 15 de marzo de 2021, disponible en la siguiente página web <https://www.elconfidencial.com/>. Fecha consulta: 23 de abril de 2021.

En relación con los menores, claro está que los poderes públicos no dejan de darles la importancia y protección que necesitan, y más en aquellos casos en los que los mismos son víctimas, presencian y viven la VDG en su entorno familiar. Por ello, desde las más altas instituciones europeas, se vela constantemente por la protección de la infancia y adolescencia de los menores. Así, la multitud de leyes, las cuales hemos nombrado, se establecen con el principal objetivo de asegurarle al menor, una total protección, favoreciendo su derecho a la escolarización, a la asistencia psicológica, a recibir ayudas y, en su caso, proporcionarles acogida, tanto a ellos como a sus madres, las cuales son víctimas de VDG.

Siendo esto así y a raíz de todo lo mencionado, cabe hacer alusión a que todas aquellas situaciones de VDG, o contra la mujer, tal y como hemos podido observar y analizar a lo largo del presente trabajo, suelen desembocar en denuncias, en órdenes de alejamiento, en ingreso en prisión del agresor, y en su caso, en la separación/divorcio de los cónyuges, lo que supondrá un cambio en la competencia objetiva de nuestros tribunales, que por regla general conocen de la presente materia, en relación con la disolución del matrimonio, los JPI, pero en casos de VDG, pasará a conocer de forma exclusiva y excluyente los JVM. Una vez que la relación matrimonial haya llegado a su fin, claro está que todo ello afectará al núcleo familiar, sobre todo a los hijos, en el caso de existir.

Una separación puede afectar a nivel de desarrollo emocional y al bienestar de los menores, y más en aquellos casos en los que ellos mismos han sido víctimas directas de la violencia de género que se ha producido en sus hogares. Así, nuestros tribunales, con el fin de proporcionarles protección, deben dictar aquellas medidas estrictas y necesarias para proteger al menor y velar por su interés, y es por ello que nuestra jurisprudencia, en cuanto a las medidas civiles más importantes y destacables en relación a la protección del menor, se decanta por la no privación de la patria potestad de los hijos en favor de las relaciones paterno-filiales, excepto en aquellos casos en los que los mismos han sufrido la violencia. Si en función de la pena, o por violencia sobre el menor, se decide la privación de la patria potestad, se privará al progenitor agresor también del derecho a la comunicación o al de la guarda y custodia, la cual suele adoptarse en modalidad de custodia exclusiva o monoparental en favor de la madre, y en su caso otorgándole un derecho de visitas al progenitor agresor. Asimismo, el progenitor deberá hacerse cargo de

la obligación de prestar alimentos a sus hijos, que al contrario que el régimen de visitas y la custodia, subsistirá, aunque se haya perdido la patria potestad. Además, el menor, una vez separados sus padres, deberá disponer de una vivienda en la cual residir y por ello hemos analizado la atribución de la vivienda familiar, que en la mayor parte de los casos se otorga al progenitor que ostenta la guarda y custodia de los hijos, la madre víctima de violencia de género.

Con todo ello, es de apreciar la gran importancia que se le otorga a la VDG en nuestra sociedad, y más en aquellas situaciones en las que los hijos se ven fuertemente afectados. De esta forma, y con el fin de proporcionar a los menores la suficiente protección, se ha llegado a publicar el pasado mes de abril un “Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia”. Sin embargo, todo ello se puede mejorar, lográndose a través de la adopción de medidas más enfocadas en la prevención y en una detección a tiempo, es decir, en aquellos casos en los que exista el mínimo indicio de actos de violencia que repercutan sobre el menor, la administración debe intervenir lo más pronto posible. Asimismo, se puede fomentar en mayor medida los centros de acogida para las mujeres y niños víctimas. En cuanto a las medidas civiles, se debe acentuar todavía más el interés superior del menor, respetando la relación con el progenitor, pero sin obviar que el mismo ha sido actor de actos consistentes en violencia sobre la mujer, siempre y cuando nos encontremos ante casos de VDG. La patria potestad, la custodia y el régimen de vistas tienen un papel fundamental en cuanto desarrollo del menor, por lo que se debe tener especial cuidado con la adopción de las presentes medidas y más en aquellos casos en los que el menor es considerado víctima.

En definitiva, con el presente trabajo lo que hemos querido reflejar es el gran impacto que tiene la VDG en nuestra sociedad y especialmente como influye en el ámbito familiar, en concreto en el proceso de separación y/o divorcio y en la situación del menor. Hemos analizado con más profundidad todas aquellas medidas legales, especialmente civiles, que se pueden adoptar con la finalidad de asegurar a los menores, víctimas de VDG, toda aquella protección que requieren al ser considerados sujetos especialmente vulnerables. Aún con todo ello, nos falta mucho camino por recorrer hasta llegar a erradicar cualquier tipo de violencia, pero hasta entonces nuestros poderes públicos y los más altos tribunales lo único que pueden hacer es seguir protegiendo en la medida de lo posible a las víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁGUEDA RODRÍGUEZ, R.M., “El interés del menor en la guarda conjunta, con especial atención a los supuestos de violencia”, *Tesis Doctoral*, Universidad de Sevilla, 2015.
- ALBERDI, I., & MATAS, N., “La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España”, Barcelona: *Fundación La Caixa*, 2002.
- ÁLVAREZ. J.M.R., “La Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero, de protección social jurídica del menor, algunas consideraciones relevantes”, en *Cuadernos de trabajo social*, núm. 10, 1997.
- BERROCAL LANZAROT, A. I., “Cuestiones controvertidas e implicaciones prácticas en torno a la guarda y custodia compartida”, en *Revista Crítica de derecho inmobiliario*, 2016.
- CANO, P. R., “La patria potestad a examen ante la violencia de género”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 51, 2017.
- CANO, P. R., “Menores y violencia de género: nuevos paradigmas” *Tesis Doctoral*. Universidad de Granada, 2018.
- CARLOS, F.H., “TEDH: La falta de audiencia del hijo menor en un procedimiento de divorcio vulnera su derecho a ser oído en juicio”, en *Noticias Jurídicas*, 11 de octubre de 2016 disponible en <https://noticias.juridicas.com/>.
- CATALÁN FRÍAS, M. J. “La custodia compartida”, en *Revista derecho y criminología*, 2011.
- EXPÓSITO, F., & MOYA, M., “Violencia de género. Mente y cerebro”, vol. 48, núm. 1, 2011.
- FERNÁNDEZ, F. R., “Medidas de protección del menor en los casos de violencia de género”, en *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 4, 2013.
- GARCÍA, A. J. Y., “La protección de las menores víctimas de violencia de género en España”, *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 70, 2016.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I., “Hijas e hijos víctimas de la violencia de género”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2018.
- GUZMÁN PÉREZ, C., “La violencia de género en los procesos de familia separación, divorcio y nulidad”, *Icade. Revista De La Facultad De Derecho*, núm. 72, 2007.
- JIMÉNEZ, M. D. L. V. M., GARCÍA, A., GONZÁLEZ, G. C., & RUIZ, C. S., “Violencia en el noviazgo, dependencia emocional y autoestima en adolescentes y jóvenes españoles”, en *Revista iberoamericana de psicología y salud*, vol. 8, nº2, 2017.
- LARROSA, M. P., “Violencia de género: violencia psicológica”, *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, núm. 11, 2010.
- LEIVA RODRÍGUEZ, B., & GARCÍA GAMINA, M.D.C., “Análisis de las instituciones del sistema de protección del menor: Y su reforma por la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 (I)”, en *El Genio Maligno: revista de humanidades y ciencias sociales*, septiembre 2016, núm. 19, 8.
- MARTÍNEZ ESCURÍS. F., “Pensión de alimentos: gastos ordinarios y extraordinarios”, en *Artículos Ecurís Abogados*, 05 de diciembre de 2017, disponible en <https://www.escurisabogado.es/>.
- MARTÍNEZ MELÉNDEZ, M. T., Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (Art. 96.1,2 y 3 Código Civil), Editorial *Civitas*, 2005.

- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A., “El procedimiento contencioso de separación y divorcio en la violencia de género”, en *Noticias jurídicas, Conocimiento, Artículos doctrinales*, de 1 de mayo de 2011; disponible en <https://noticias.juridicas.com/>.
- ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, M. D. P., & GONZÁLEZ SÁNCHEZ, P., “Las víctimas invisibles de la Violencia de Género”, en *Revista clínica de medicina de familia*, vol. 5, núm. 1, 2012.
- P. ESETBAN., “Caen un 10% las denuncias por violencia de género en 2020: por qué no es un buen dato”, en *Periódico El Confidencial*, 15 de marzo de 2021, disponible en la siguiente página web <https://www.elconfidencial.com/>.
- PERAL LÓPEZ, M.C., “La práctica judicial en los delitos de malos tratos: Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visita”, *Tesis Doctoral*, Universidad de Granada, 2017.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, I., “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2012.
- ROMÁN LLAMOSI, S., “Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, en *Revista de Derecho vLex*, 2020.
- VILLANUEVA BADENES, L., GÓRRIZ, A.B. Y CUERVO, K., “Cuando el menor es víctima de la violencia”, en *Revista Electrónica de Motivación y Emoción (REME)*, vol., 12, núm. 32-33, 2009.
- VITERI ZUBIA, I., “La trascendencia de la violencia de género en los procesos matrimoniales de separación y divorcio”, en *Revista de Derecho de Familia*, núm. 60, 2013, Ed. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.

JURISPRUDENCIA

- STC 185/2012, de 17 de octubre (BOE núm. 274, de 14 de noviembre de 2012).
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 903/2005 de 21 de noviembre, RJ 2005\7734.
- TS núm. 82/2008, de 17 de julio, (BOE núm. 200, de 19 de agosto de 2008).
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 252/2011 de 7 abril. RJ 2011\3152.
- TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 765/2011 de 19 julio. RJ 2012\9030.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 229/2012 de 22 julio. RJ 2012\5909.
- TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 66/2013 de 25 enero. RJ 2013\3167.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 257/2013 de 29 de abril. RJ 2013\3269.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 564/2014 de 14 de octubre. RJ 2014\4754.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 413/2014 de 20 octubre. RJ 2014\5613.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 680/2015 de 26 noviembre. RJ 2015\5624.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 51/2016 de 11 de febrero. RJ 2016\248.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 319/2016 de 13 mayo. RJ 2016\3675.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 433/2016 de 27 junio. RJ 2016\3717.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm.117/2017, de 22 de febrero. RJ 2017\1079.
- TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 99/2019 de 26 de febrero, RJ 2019\826.
- TS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) Auto de 15 febrero 2017. RJ 2017\4860.
- TS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) Auto de 14 de junio 2017. RJ 2017\3946.
- TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 495/2019 de 25 septiembre. RJ 2019\3769.
- TSJ de Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia 23/2012 de 4 de julio. RJ 2012\8805.
- AP Alicante (Sección 4ª), sentencia núm. 263/2001 de 12 abril. JUR 2001\167146.
- AP Tarragona (Sección 3ª), sentencia de 30 julio 2003. JUR 2003\256792.
- AP A Coruña (Sección 3ª), sentencia núm. 298/2006 de 21 julio. JUR 2006\252601.
- AP Córdoba (Sección 2ª), sentencia núm. 57/2007 de 12 marzo. JUR 2007\203564.
- AP Madrid (Sección 24ª), sentencia núm. 742/2008 de 26 junio. JUR 2008\293371.
- AP de Valencia (Sección 1ª), sentencia núm. 619/2010 de 10 noviembre. JUR 2011\64706.
- AP de La Rioja (Sección 1ª), sentencia núm. 163/2011 de 15 septiembre. JUR 2011\349642.
- AP Jaén (Sección 3ª), sentencia núm. 42/2013 de 4 febrero. JUR 2013\182387.
- AP de Granada (Sección 5ª), sentencia núm. 632/2014 de 16 de mayo (CENDOJ).
- AP de Almería (Sección 1ª), sentencia núm. 81/2015 de 19 febrero. JUR 2015\168743.
- AP de Murcia (Sección 4ª), sentencia núm. 235/2016 de 14 abril. AC 2016\1309.
- AP de Barcelona (Sección 18ª), sentencia núm. 360/2017 de 25 abril, AC 2017\858.
- AP de Salamanca (Sección 1ª), sentencia núm. 230/2019 de 10 junio. JUR 2019\243732.
- Auto núm. 37/2007 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª), de 22 de marzo de 2007, (AC\2007\1167).