



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster de abogacía y procura

Supuesto de divorcio en un contexto de violencia de género

Presentado por:

Íñigo Martínez Anocíbar

Tutelado por:

Cristina Guilarte Martín-Calero

Valladolid, 26 de Marzo de 2025

ÍNDICE

1. **INTRODUCCIÓN**

2. **PRESENTACIÓN DEL SUPUESTO**

3. **MEDIDAS ACORDADAS EN LA ORDEN DE PROTECCIÓN**

4. **COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**
 - 4.1 Competencia objetiva
 - 4.2 Competencia territorial

5. **LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**

6. **PROCESO DE DIVORCIO**
 - 6.1 Contestación
 - 6.2 Pruebas
 - 6.3 Sentencia

7. CONCLUSIONES

8. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

9. LEGISLACIÓN

10. JURISPRUDENCIA

10.1 Sentencias Tribunal Constitucional

10.1 Sentencias Audiencias Provinciales

10.2 Sentencias Tribunal Supremo

11. ABREVIATURAS

Resumen

En el presente trabajo, se analiza un dictamen sobre el recorrido procesal y sus diferentes aristas, de un proceso penal por violencia de género, dentro de una familia con dos hijos, uno de ellos menor de edad, junto con la posterior demanda de divorcio.

A lo largo del trabajo, se analiza en profundidad todas las medidas que se acordaron junto con todos los requisitos y plazos que tuvieron que seguir las diferentes defensas de ambas partes, dando una visión más práctica a un caso de lo más habitual, siempre desde el punto de vista del letrado, aunque con el análisis de algunos eruditos en la materia y algunas sentencias de vital importancia.

1.- INTRODUCCIÓN

A modo introductorio, debemos realizar una pequeña puntualización sobre lo que es la violencia sobre la mujer en España. Podemos encontrar la definición concreta en la ley orgánica sobre violencia de género, concretamente en el apartado tercero de la introducción: *“la violencia de género comprende todo acto de violencia física y psicológica incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de la libertad”*.

En España, a raíz de la ley integral de violencia de género LO 1/2004, se crearon juzgados especializados únicamente en la materia de violencia sobre la mujer. Se crearon con dos objetivos claros: garantizar una mayor protección a la víctima evitando que acuda a diferentes órganos judiciales y el segundo, para posibilitar que el mismo órgano judicial conozca de los múltiples aspectos derivados de un acto de violencia de género, para así y, a partir de tal conocimiento, pueda resolver lo más procedente para cada caso.

Tal y como se nos menciona en la exposición de motivos de la mencionada ley, la violencia de género no es un problema que solo afecte al ámbito privado. Por lo tanto, en la actualidad, se manifiesta como un símbolo de la desigualdad existente en nuestra sociedad.

Unido a lo anterior, creo conveniente mencionar la opinión de la Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995, que reconoció abiertamente lo siguiente: *“la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”* Además, la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, considerando que, en la actualidad, sigue existiendo esa desigualdad y para eso la necesidad de erradicar estos problemas.

En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existe hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, existiendo ahora una alarma social, que ayuda a poner el foco sobre estos delitos concretos.

Antes de comenzar con el desarrollo del estudio, considero conveniente mencionar alguna sentencia del Tribunal Constitucional, para entender un poco mejor la postura de este respecto a la violencia sobre la mujer en España.

La STC 41/2025, de 11 de febrero (ECLI:ES:TC:2025:41) realiza un interesante recorrido por la doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías, al juez ordinario predeterminado por ley y a la presunción de inocencia, haciendo una valoración del testimonio de quien, siendo pareja del acusado, desplegó una concluyente actividad procesal reveladora de su voluntad de renunciar a la dispensa de la obligación de declarar.

El TC entiende que tanto el demandante de amparo como el ministerio fiscal, sostienen que la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías es tributaria de la vulneración del derecho del testigo pariente a la dispensa de la obligación de declarar en el proceso penal (art. 24.2 de la CE).

Así, en el caso que se enjuicia en la sentencia el titular del derecho a un proceso con todas las garantías, no lo es del derecho a la dispensa de la obligación de declarar, que únicamente corresponde a mujer que declara haber sido agredida, en este sentido resulta relevante subrayar que esta ha alegado en sus recursos que su personación como acusación particular constituye el ejercicio de un derecho fundamental y muestra sobradamente su renuncia a la dispensa. Alegaciones que se corresponden con el comportamiento procesal de la mujer y que, no se hace concluir que las resoluciones judiciales impugnadas no son lesivas del derecho a un proceso con todas las garantías ni, por ende, del derecho a la presunción de inocencia.

Considero, que es conveniente añadir la sentencia, STC 48/2024, de 8 de abril (ECLI:ES:TC:2024:48). Esta sentencia realiza un análisis detallado del concepto de perspectiva de género, su evolución histórica y su incorporación a la legislación española. El TC, destaca la obligación de los poderes públicos de aplicar la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del derecho, especialmente en los procedimientos de violencia de género.

Por otro lado, considero conveniente comentar la interpretación del Tribunal Supremo sobre la violencia de género. A propósito de la STS 677/2018, de 20 de diciembre, pues constituyó un punto de inflexión en esta controversia jurisprudencial. Si bien es cierto que la decisión del Pleno fue contundente no fue por unanimidad, pues cuenta con un voto particular suscrito por cuatro de los catorce magistrados que constituyen el Pleno del Tribunal Supremo. En la presente sentencia, se pudieron observar diferentes posturas: la postura que defiende la aplicación automática de la violencia de género, necesidad de un especial ánimo de dominación masculina y la necesidad de la vinculación del comportamiento con patrones culturales de naturaleza machista.

A lo largo del trabajo, analizaré en profundidad otras posturas de diferentes tribunales, así como otro análisis sobre la doctrina en esta materia.

2.- PRESENTACIÓN DEL SUPUESTO

En este caso, nos encontramos con un matrimonio en gananciales, Don Rafael y Doña Isabel, fruto de su matrimonio tuvieron dos hijos, uno de ellos mayor de edad (22 años) llamado Don Marcos y otro menor de edad, de 14 años concretamente, llamado Don Martín. Además, también cuentan con un animal de compañía en común, en este caso, un perro. En este supuesto específico, existe un procedimiento penal en curso por violencia de género.

La mujer, había denunciado a su marido por vejaciones y amenazas, así como por maltrato habitual de violencia de género. En lo que se refiere a la exposición de los hechos, el marido de manera habitual insulta a la mujer utilizando expresiones como *“hija de puta”* o *“no sirves para nada y eres una muerta de hambre”*. En lo referente a las amenazas, el marido utilizaba expresiones como: *“te voy a quitar a tus hijos y me voy a quedar con la casa”* o *“te voy a matar”*. Estos delitos, se encuentran tipificados en nuestro código penal tanto en el artículo 169 (amenazas) como el artículo 173 (violencia doméstica).

Por lo tanto, el juzgado de violencia sobre la mujer decretó una orden de protección con medidas civiles. Una vez abierto este procedimiento, la mujer quiere divorciarse de su marido, presentando la demanda ante el juzgado de familia de Valladolid, pero al haber un procedimiento penal pendiente y unas medidas de protección vigentes, el juzgado de familia ha de inhibirse al juzgado de violencia, puesto que este, en sí mismo, también cuenta con esta competencia en materia civil.

3.- COMPETENCIA

En lo que se refiere a la competencia, es necesario analizarla con detalle, puesto que en la práctica sigue siendo un quebradero de cabeza para todos los implicados, al haber muchos supuestos que implican actuar de una manera o de otra.

Por lo tanto, es conveniente mencionar el artículo 87 ter LOPJ, en el que se nos expone los supuestos en los que estos juzgados son competentes, tales como los delitos de homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación. Pero el punto más importante y lo que realmente es definitivo para que un juzgado de este tipo sea competente, es que el acusado y la víctima hayan

sido pareja, marido y mujer o cualquier otra relación de afectividad sin necesidad de que exista la convivencia.

En el supuesto que estamos analizando, nos encontramos con un matrimonio, por lo tanto, queda acreditado que han mantenido una relación de afectividad previa a los hechos que son enjuiciados como violencia de género. Por lo tanto, el juzgado competente en este caso es el juzgado de violencia sobre la mujer de Valladolid.

Por otro lado, este artículo alude a: *“los delitos cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género”* aunque en este caso no tenemos constancia de que se hayan producido.

A raíz de una modificación de una ley de 2015, se ha empezado a considerar por los tribunales y la jurisprudencia, que los hijos son víctimas también de violencia de género siempre y cuando estos estén implicados dentro de lo que está definido como violencia de género, como que por ejemplo convivan en el domicilio de la víctima.

En la actualidad, existe el concepto de violencia vicaria, es una forma de violencia de género por la cual los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género son instrumentalizados como objeto para maltratar y ocasionar dolor a sus madres.

En lo referido a la instrucción, estos juzgados son competentes de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas que hemos mencionado en el párrafo anterior.

Otra de las especialidades de estos juzgados, es que son competentes para poder adoptar medidas de protección en favor de la víctima, sin perjuicio de las competencias que puedan tener los juzgados de guardia. Por lo tanto, es este mismo juzgado durante

la instrucción el que decreta una orden de protección en favor de Doña Isabel. En este caso, se le informa a Don Marcos de que tiene delimitado un alejamiento de 200 metros de Doña Isabel y la prohibición de comunicación con ella por cualquier medio electrónico o telemático.

Según este artículo, también son competentes del conocimiento y fallo de los delitos leves, tales como son las injurias y las vejaciones, por vía del juicio rápido, lo que permite aportar agilidad a los procesos y a las partes, así como de dictar conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La entrada en vigor de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género define en el apartado 1 del artículo 1, como tal la manifestación de la discriminación, de la situación de la desigualdad y la relación de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes están o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad aún sin convivencia. Por lo tanto, este concepto deja a la violencia doméstica circunscrita al resto de sujetos pasivos previstos en el artículo 173.2 del Código Penal; es decir, el resto de los sujetos integrados en el núcleo de la convivencia familiar.

Dentro de la competencia, conviene mencionar la existencia de dos tipos: objetiva y territorial.

3.1 Competencia objetiva

La competencia objetiva en el orden civil, de acuerdo con los artículos 87 ter 2 y 3 de la LOPJ, viene determinada por la concurrencia simultánea de tres supuestos:

El primero de ellos es que sea de carácter material, es decir, que se trate de un proceso civil que verse sobre alguna de las siguientes materias: filiación, maternidad y paternidad,

nulidad del matrimonio, separación, divorcio, relaciones paternofiliales, adopción de medida de trascendencia familiar, guardia y custodia de hijos menores, necesidad de asentimiento en la adopción y la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

En el caso de la nulidad del matrimonio, separación y divorcio, no se ha de diferenciar la legislación de mutuo acuerdo o contencioso, por lo que se incluyen ambos.

En lo referido a las relaciones paternofiliales, este apartado no se corresponde con ninguno regulado en la LEC; en consecuencia, será competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, las pretensiones relativas a la titularidad y ejercicio de la patria potestad, la representación legal de los hijos, los bienes de los hijos y su administración, la extinción de la patria potestad, la adopción y otras formas de protección de menores. En cuanto a este aspecto, me parece necesario mencionar el procedimiento de jurisdicción voluntaria, con respecto al artículo 156 CC se menciona lo siguiente: *“la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.”*

Por otro lado, la adopción de modificación de medidas de trascendencia familiar tampoco encuentra ninguna regulación en la LEC. En consecuencia, habrá que interpretarlo e incluir los procesos que tengan como finalidad la concreción de los efectos de la ruptura de la pareja de hecho en relación con los hijos menores comunes y procedimientos de modificación de medidas, por ejemplo.

En lo referente a la guardia y custodia de hijos menores o alimentos reclamados por un progenitor contra otro en nombre de los hijos menores, este apartado ampara los procesos sobre medidas relativas a los hijos menores de parejas no matrimoniales, incluidos los referidos al régimen de visitas, estancia y comunicación del menor con el progenitor no custodio; así como la atribución del uso del domicilio familiar. Si procede, al estar englobadas las necesidades de habitación en el concepto de alimentos según el artículo 142 CC. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, las medidas que se han tomado dentro de la orden de protección también incluyen el concepto de necesidades de habitación.

Sin embargo, nada dice el legislador de los procedimientos de liquidación de gananciales; por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 807 LEC y por lo tanto, el juzgado que será competente es el que esté o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio, en nuestro caso, el juzgado de violencia sobre la mujer de Valladolid.

Por otro lado, junto al presupuesto material, es necesaria la existencia de un segundo presupuesto de carácter personal; es decir, que en las partes del proceso civil concurren las siguientes circunstancias: que una de ellas sea víctima de actos de violencia de género y que la otra parte aparezca imputada como actor; inductor o cooperador necesario en la realización de tales actos de violencia. Por lo que, en este caso, se cumplen todos los requisitos.

En lo que se refiere a la atribución de la competencia civil al juzgado de Violencia sobre la Mujer, es independiente de la posición que en el proceso civil ocupan la víctima y el agresor (demandante o demandado). Es más, ni siquiera se exige que asuman posiciones enfrentadas en el proceso del que se trate. Así ocurre en el proceso matrimonial de mutuo acuerdo o en el caso de oposición a una resolución administrativa, en la que los dos cónyuges presentan demanda de oposición, frente a la decisión de la entidad pública.

Juntos a los presupuestos materiales y personales, es necesario asimismo un tercer elemento de carácter procedimental; es decir, que se hayan iniciado ante el juzgado de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género. En nuestro supuesto, se han producido las dos, existe un procedimiento penal por violencia sobre la mujer en curso y además existe una orden de protección con medidas civiles.

A modo de comentario, cabe mencionar que este elemento es el que más problemas causa a nivel competencial con los Juzgados de Familia. Por ello, pueden plantearse los siguientes supuestos:

El primero de ellos, es que la demanda civil se presente antes del proceso penal. La competencia para conocer del proceso de familia corresponderá al Juzgado Civil o de Familia en su caso correspondiente; sin perjuicio de que con posterioridad este último pueda inhibirse su concurren los requisitos previstos en el artículo 49 bis de la LEC.

El segundo caso, se da en el momento que se presenta la demanda civil después de que se haya dictado una sentencia absolutoria o auto de archivo o sobreseimiento en el proceso penal; siempre que sea firme será competente el Juzgado de 1º Instancia (o de familia en su caso), al no concurrir uno de los requisitos exigidos por el artículo 87 ter 3 de la LOPJ. Eso si, si se presenta la demanda civil y la sentencia absolutoria o el sobreseimiento provisional están pendientes de firmeza, sería siempre competente el juzgado de Violencia sobre la Mujer, con independencia de que adquiera o no firmeza el sobreseimiento provisional o la sentencia absolutoria.

La tercera de las situaciones que se pueden producir es que se presente la demanda civil después de que se haya dictado una sentencia condenatoria en el proceso penal. Siempre que la sentencia sea firme, el juzgado de Violencia sobre la Mujer, será competente para conocer del proceso de familia que se inicie hasta la extinción de la responsabilidad penal.

El caso que nos ocupa, es el que se produce al dictarse una orden de protección con medidas civiles frente a don Rafael, por lo que ha de interponerse una demanda civil en los 30 días hábiles siguientes, y si antes de la interposición en ese plazo se ha dictado sentencia absolutoria o sobreseimiento provisional firme, la competencia para conocer le correspondería a los Juzgados de Familia, por no darse todos los requisitos exigidos en el artículo 87 ter de la LOPJ, pero no se dio la situación de sobreseimiento. En caso de conflicto de competencia entre el juzgado de Violencia sobre la Mujer y los juzgados de familia, se dirimirán ante el órgano superior común, que en este caso es la Audiencia Provincial de Valladolid.

En cualquier caso, el artículo 57 de la LO, ha venido a introducir un nuevo artículo 49 bis de la LEC, bajo la rubrica “pérdida de competencia” cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer, en la que caben distinguir los siguientes supuestos de hecho:

El primer supuesto, es que el juzgado de 1ª instancia que esté conociendo de un proceso civil tenga conocimiento de un acto de violencia de género que haya dado lugar a un proceso penal o a una orden de protección; supuesto en el que deberían inhibirse si se cumplen los requisitos del artículo 87 ter de la LOPJ, remitiendo a lo actuado en el juzgado de Violencia sobre la Mujer competente, con la premisa fundamental de que siempre que no haya iniciado la fase del juicio oral. Surgen problemas interpretativos sobre la fase del juicio oral al que se refiere. A tal aspecto, la Guía Práctica de la LO 1/2004 elaborada por el Observatorio contra la violencia doméstica y de género del CGPJ, entiende tal expresión referida al proceso civil (no penal) de manera que cuando el órgano civil hubiere señalado para el juicio o vista ya no podría inhibirse en favor del juzgado de Violencia sobre la Mujer. La fecha de la resolución citando a juicio o a vista es la que fija el límite temporal de remisión.

En idénticos términos se han pronunciado los Magistrados de las Secciones Especializadas de las Audiencias Provinciales y los Magistrados de los juzgados de violencia sobre la mujer con competencias exclusivas, entendiendo como momento procesal límite el auto o providencia citando a las partes para ratificar el convenio (si es de mutuo acuerdo) o juicio civil.

Por lo tanto, el juzgado de 1º instancia que esté conociendo de un proceso civil tenga conocimiento de un acto de violencia de género que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, supuesto en que deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el ministerio fiscal (que se celebrará en las siguientes 24 horas) a fin de que éste tome conocimiento de cuántos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ello, el fiscal, de manera inmediata habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar de los actos de violencia sobre la mujer o solicitar una orden de protección entregando copia de la denuncia o solicitud en el juzgado. Pero aún así, el órgano civil seguirá conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el juzgado de violencia sobre la mujer competente o en su caso proceda a la inhibición. De todas formas, el juez de familia no deberá suspender la tramitación del proceso civil y deberá seguir tramitando el mismo.

Por lo demás, como última consideración respecto a la competencia civil del juzgado de violencia sobre la mujer, a la que para nada hace referencia el citado precepto de la LEC, conviene tener en cuenta con carácter general, que la competencia para conocer del procedimiento de modificación de medidas correspondería al mismo juzgado que dictó la sentencia que se trata de modificar; sin embargo, esta regla choca con las previsiones del artículo 87 ter LOPJ y del 49 bis de la LEC que atribuye al juzgado de violencia sobre la mujer, competencia exclusiva y excluyente para conocer de tal tipo de procedimiento, circunstancia que puede originar disfunciones en fase de ejecución al poder corresponder la misma a juzgados distintos.

3.2 Competencia territorial

En lo que se refiere a esta parte de la competencia, dada la vis atractiva del juzgado de violencia sobre la mujer, que conoce del asunto penal en relación con el proceso civil conexo, el fuero penal atraerá la competencia territorial para conocer del proceso civil en detrimento de las reglas del artículo 769 LEC, pues será el juzgado de Violencia sobre la Mujer del domicilio de la víctima el que también conocerá de pleito civil; con independencia de que durante la tramitación de la causa, la víctima cambiará de domicilio, teniendo que informar sobre ellos a las autoridades oportunas a efectos de notificar. El mencionado artículo 769 LEC nos explica lo siguiente: *“Salvo que expresamente se disponga otra cosa, será tribunal competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este capítulo el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado. Los que no tuvieren domicilio ni residencia fijos podrán ser demandados en el lugar en que se hallen o en el de su última residencia, a elección del demandante y, si tampoco pudiere determinarse así la competencia, corresponderá ésta al tribunal del domicilio del actor.”*

Por lo tanto, el juzgado de violencia sobre la mujer atraerá el procedimiento civil de divorcio que estamos analizando.

4.- MEDIDAS ACORDADAS EN LA ORDEN DE PROTECCIÓN

La orden de protección es una medida muy efectiva para proteger a la víctima de su agresor, podrá hacerse valer ante cualquier autoridad y Administración Pública. Implica el derecho de la víctima a ser informada permanentemente sobre la situación procesal del agresor y su situación penitenciaria.

Dentro de la orden de protección, nos encontramos con diferentes medidas que se llevan a cabo para clarificar la situación de los implicados y de sus familiares. En este dictamen que estoy desarrollando, se decretaron diferentes medidas en referencia a estas materias: guardia y custodia del hijo menor, uso y disfrute el domicilio familiar, pensión de alimentos, régimen de visitas y custodia del animal de compañía.

En casos como este, las medidas civiles, son vigentes hasta que hay un procedimiento abierto por divorcio en el que se discutan las determinadas medidas que se aprueben durante el juicio. Por lo tanto, a lo largo del presente trabajo desarrollaré el supuesto paso por paso.

Las medidas civiles, deben pedirse expresamente y pueden ser solicitadas tanto por la víctima como por su representante legal y se solicitan las diferentes medidas en la propia demanda o por el ministerio fiscal, cuya presencia es preceptiva al haber un menor implicado.

La solicitud deberá ser remitida de forma inmediata al Juez de Guardia o al Juez de Violencia sobre la Mujer, durante las horas de audiencia, si éste resulta competente. Esta audiencia, habrá de celebrarse en el plazo máximo de 72 horas, como fue el caso, escuchando el tribunal las declaraciones de las partes por separado. Por lo tanto, el juez adoptó las medidas necesarias para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia.

Una vez celebrada la audiencia, el Juez dicta auto en el que, de ser estimatorio, acuerda medidas de protección a la víctima.

Las medidas civiles tienen una vigencia ó duración de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima ó su representante legal un proceso de familia ante el Juez competente, como fue el caso, las medidas adoptadas en la orden de protección permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En estos 30 días el Juez civil de Familia o el Juez de Violencia sobre la Mujer debe ratificarlas, modificarlas ó dejarlas sin efecto. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, existe un procedimiento civil de divorcio pendiente, por lo que permanecerán en vigor treinta días más las medidas acordadas en la orden de protección.

4.1 Medidas provisionales

En lo referente a las medidas provisionales previas, considero que hay que hacer alguna puntualización de este concepto.

En el trámite de las medidas provisionales que en este supuesto se solicitaron, hay que mencionar las denominadas medidas “*maudita parte*” que son aquellas que están previstas en el apartado 2 del artículo 771 LEC. En el escrito inicial, es necesario acompañarlo de principios de prueba que acrediten las razones de urgencia que se invocan. Por lo tanto, es posible interesar dichas medidas junto con la demandas de separación o de divorcio y no necesariamente como medidas provisionales previas a la demanda e incluso debe admitirse la posibilidad de que en un momento posterior puedan también interesarse y en su caso acordarse, siempre que las razones de urgencia que exige dicho artículo hayan aparecido con posterioridad a tales momentos y no pueda celebrarse la vista en el plazo señalado inicialmente, porque por ejemplo el demandado haya solicitado la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita.

4.2 Medidas civiles

En el caso que nos ocupa, cabe comentar que el artículo 544 ter de la LeCrim en su apartado 7, menciona las medidas de naturaleza civil que podrán ser acordadas en la orden de protección debiendo ser las mismas solicitadas por la víctima o su representante legal o bien por el ministerio fiscal cuando existen hijos menores o personas con discapacidad con el requisito de que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano de la jurisdicción civil y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 CC.

Por lo tanto, las medidas que se acuerdan son las siguientes: la guardia y custodia, el uso y disfrute del domicilio familiar, pensión de alimentos, medidas relativas a los animales de compañía.

Estas medidas, tendrán una vigencia temporal de 30 días, dentro de dicho plazo, que al tratarse de un plazo procesal, se entiende como días hábiles, la víctima o su representante legal, que en este caso somos nosotros, tuvimos que presentar demanda ante la jurisdicción civil e iniciar un proceso de familia. Con lo que acabamos de mencionar, al haber presentado la demanda de divorcio e iniciar un proceso civil, las medidas acordadas permanecen en vigor durante los 30 días siguientes a la presentación de la demanda. En este término, la ley impone la obligación al juez de violencia sobre la mujer, a resolver en dicho plazo sobre su ratificación, modificación o dejarlas sin efecto. En principio, la ley no establece qué tipo de procedimiento civil habrá de instarse en dicho plazo nada obsta a que se efectuará a través de la solicitud de medidas provisionales previas a la demanda de separación o divorcio o bien para regular los efectos de la separación de una pareja de hecho.

En todo caso, en dicha demanda solicitamos la ratificación de las medidas concretas acordadas; o bien su modificación y posibles adiciones a las medidas. El juzgado de violencia sobre la mujer, en el plazo de 30 días habrá de dictar acto ratificando las medidas debiendo librar los oficios y despachos oportunos para su efectividad, como puede ser a las oficinas de Punto de Encuentro Familiar para supervisar el régimen de comunicación y visitas establecido en la orden de protección.

4.2.1 Patria potestad

En cuanto a las medidas referentes a la privación de la patria potestad, el artículo 170 del Código Civil dispone que *"el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial"*. Por su parte, el artículo 92.3 del mismo texto legal establece que *"en la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello"*.¹

En el caso de la privación de la patria potestad, la jurisprudencia es muy variada, conviene tenerla en cuenta para este caso que estamos analizando, por lo que voy a introducir algunas sentencias que considero que son de vital importancia para poder comprender el alcance de una medida de este tipo. La SAP Madrid, en su sentencia del 17 de febrero de 2009, comenta lo siguiente: *"la privación de la patria potestad, que contempla dentro de la litis matrimonial el artículo 92, en relación con el 170, ambos del Código Civil, reviste un carácter excepcional, habiendo de basarse en circunstancias extremas, en que la continuidad de las relaciones paterno-filiales, en cuanto inherentes al instituto examinado, vengán a poner en peligro al menor, no bastando al efecto la concurrencia de una causa objetiva que, en principio, habilite dicha privación. Y así, aunque el artículo 170 habla del incumplimiento de los deberes inherentes a tal potestad, en cuanto causa de una privación de la misma, ello no conlleva un significado de pura censura o sanción de una conducta omisiva, habiendo de valorarse ésta en función del principio del favor filii, que imponga, o aconseje, en aras de la protección del referido prevalente interés, tal drástica medida"*. Por otro lado, en la sentencia se menciona que: *"la privación de la patria potestad o de su ejercicio respecto a uno u otro de los procreadores ha de estar, incluso en situaciones de ruptura convivencial, basada en causas excepcionales por afectar de forma grave al menor en cuanto puede perjudicar seriamente su formación integral. Por ello tal decisión judicial de enorme trascendencia y gravedad, ha de limitarse a supuestos de índole excepcional, basados no en meras sospechas o alegaciones afirmativas de una de las partes en contienda, sino en una sólida resultancia probatoria demostrativa, sin sombra de duda, del perjuicio que para el hijo implica el que uno de sus padres siga ostentando, conjuntamente con el otro, la referida potestad"*.

¹ CRISTINA CUETO MORENO "El procedimiento de familia en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Cuestiones prácticas y criterios jurisprudenciales" págs 4-5.

Por lo tanto, se entiende así que no procede acordar ni la privación de la patria potestad al padre, ni la atribución en exclusiva de su ejercicio a la madre, pese a haberse acreditado la escasa relación entre el padre y su hija, así como la falta de abono por parte de aquel de las mensualidades de la pensión alimenticia, conviene mencionar estas sentencias debido a que tienen una importancia relevante en el caso que nos ocupa y para añadir que la patria potestad, es una medida muy complicada de clarificar, debido a que considero que tiene una vital importancia en el núcleo familiar en cualquier contexto.

El criterio de las Audiencias Provinciales es, pues, en general, muy restrictivo a la hora de resolver sobre la privación de la patria potestad a uno de los progenitores, restringiéndose fundamentalmente la casuística a supuestos en los que resulta acreditado que el menor es sujeto pasivo de un delito grave por parte del progenitor, pero en el caso que nos ocupa, no consta probado ninguna agresión o indicio de delito grave por parte de Don Rafael a el propio interés superior del menor.

E incluso en supuestos en los que resulta acreditado que el menor ha sido víctima directa de actos de violencia de género, el criterio de las Audiencias Provinciales pasa más bien por acordar otro tipo de medidas menos drásticas, como el establecimiento de un régimen de visitas progresivo y tutelado en el Punto de Encuentro Familiar, es algo muy habitual en la provincia de Valladolid y en muchas ocasiones supone la mejor opción, puesto que la final lo primordial a la hora de tomar estas decisiones y aplicar estas medidas es respetar en la medida de lo posible al menor.

Este supuesto se da, por ejemplo, en la SAP Madrid, de 19 de febrero de 2008. En dicha sentencia, se estimaba acreditado que el padre había sido condenado a pena de alejamiento respecto de su pareja y la hija común por sendos delitos de malos tratos cometidos contra ellas, así como que este no había pagado la pensión de alimentos desde la fecha de la sentencia de separación, estando diagnosticada la menor de *"estrés postraumático por los episodios violentos proferidos en el pasado por su padre hacia su madre y que ella presenció"*.

Por lo tanto, esta sentencia parte de las consideraciones que sobre la institución de la patria potestad realiza la Sala 1.^a del TS en sentencias como la de 9 de julio de 2002, en la que

se nos dispone que: *"viene configurada la patria potestad en nuestro ordenamiento jurídico como una función instituida en beneficio de los hijos, que abarca un conjunto de derechos concedidos por la Ley a los padres sobre la persona y bienes de los descendientes en tanto son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesa sobre dichos progenitores; (...) en lógica correlación con tal doctrina dimanante del artículo 154 del Código Civil, el mismo texto legal, en su artículo 170, faculta la privación judicial de dicha potestad por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, como mecanismo tendente a la prevención o represión de sus abusos, siempre bajo el principio fundamental del beneficio del menor, en cuanto la conducta de uno o ambos progenitores pueda poner en peligro el desarrollo o formación, físico o moral, del sujeto infantil; mas cuando tales factores de riesgo o no concurren o no han sido acreditados, aun existiendo un cierto abandono o despreocupación en el cumplimiento de los deberes integrados en la referida función, no se debe llegar a la sanción permitida en el citado artículo 170, máxime si dicha medida judicial no se revela como útil o beneficiosa para la prole"*.

Aplicando dicha doctrina jurisprudencial, la Sala concluye que el padre no ha podido relacionarse con su hija durante los dos años que duró la pena accesoria de alejamiento, y que los actos violentos por los que había sido condenado iban dirigidos directamente a la madre, aunque la hija sufriera también un golpe. Por ello, entiende que no concurre causa suficiente como para privar al padre de la patria potestad de su hija, ya que, en cuanto a la falta de pago de la pensión de alimentos y compensatoria, pudiendo tener su origen en la situación de desempleo del progenitor, no justifica tampoco la adopción de una medida tan drástica, este es un supuesto que no se da en el caso analizado, pero es una casuística bastante habitual en algunos de los casos de violencia sobre la mujer, conviene citar al efecto la STS, de 2 de julio de 2004, que establece que *"lo determinante de la privación de la patria potestad es que se haya producido un incumplimiento voluntario de los deberes inherentes a la misma, (...) y el que no haya contribuido económicamente a satisfacer las necesidades del hijo no ha sido acreditado que haya sido en virtud de conducta voluntaria, sino de paro y de carencia de ingresos y propiedad de bienes"*.

4.2.2 Guardia y custodia del hijo menor

La guarda y custodia, es una de las facultades inherentes a la patria potestad, derivada a su vez, del deber de velar por los hijos y tenerlos en compañía, también en aquellos supuestos de crisis matrimonial. Conviene tener en cuenta una modificación de este concepto, comprendida en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio.²

La guarda y custodia, viene descrita en el artículo 154 CC: *“los hijos e hijas están bajo la patria potestad de sus progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respecto a sus derechos, su integridad física y mental”*.

En lo referente a esta medida, se atribuye a Doña Isabel la guarda y custodia del hijo menor edad, con patria potestad compartida. Pero no se establece un régimen de visitas, debido a que, tras una modificación del año 2021, por regla general se prohíbe el régimen de visitas por parte del padre a sus hijos menores, en el caso de que haya una causa penal pendiente por violencia de género como es el supuesto que nos ocupa.

En cuanto al régimen de visitas, como ya he mencionado, a raíz de la LO 8/2021, de protección de la infancia, que era un clamor popular en el ámbito de la doctrina y las víctimas de hechos de violencia en el hogar la situación de riesgo que se generaba en razón a que ante hechos de violencia en el hogar que se estaban tramitando en un juzgado de violencia contra la mujer debía el juez adoptar medidas civiles y que la regla general siempre era su concesión, aún en estos casos, pese a que se diera un sustrato de violencia habitual.

Y todo ello lo resolverá el juez de violencia, dado que el art. 87.3 LOPJ señala que:

«Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

² CRISTINA CUETO MORENO *“El procedimiento de familia en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Cuestiones prácticas y criterios jurisprudenciales”* Págs 4-5

(...) d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.»

En razón a lo explicado y como medida para incentivar la prevención de un agravamiento de las consecuencias de la violencia en el hogar y para otorgar la debida protección a los menores se reformó con la LO 8/2021, la LECrim para incluir en el art. 544 ter dentro de la orden de protección una importante reforma que ha alterado sustancialmente el sistema del régimen de visitas ante casos de conductas violentas en el hogar.

El contexto en el que se mueve la reforma gira alrededor de la orden de protección del apartado 1 del art. 544 ter LECrim, a cuyo tenor:

«1. El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.»

Pero la clave de la reforma, y el punto que quizá más nos interesa para analizar este supuesto, se encuentra en el párrafo 3º del apartado 7º del art. 544 ter LECrim, a cuyo tenor:

«Cuando se dicte una orden de protección con medidas de contenido penal y existieran indicios fundados de que los hijos e hijas menores de edad hubieran presenciado, sufrido o convivido con la violencia a la que se refiere el apartado 1 de este artículo, la autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte, suspenderá el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado respecto de los menores que dependan de él. No obstante, a instancia de parte, la autoridad judicial podrá no acordar la suspensión mediante resolución motivada en el interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial.»

Por lo tanto, para acordar la suspensión del régimen de visitas puede serlo de oficio o a instancia de parte, para no acordarlo se precisa instancia de parte.

Ello determina que el juez de violencia podría acordar la suspensión de visitas a la vista de los hechos, ni aún cuando no lo instará el fiscal (cuya presencia en este caso es preceptiva, al haber un menor implicado) a fin de incrementar la tutela y protección de los menores en estos casos cuando los hijos e hijas menores de edad hubieran presenciado, sufrido o convivido con la violencia a la que se refiere el apartado 1 de este artículo.

Por otro lado, el artículo 154 del Código Civil establece que la patria potestad "*se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica*" y que esta "*comprende los siguientes deberes y facultades: 1º) Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral; 2º) Representarlos y administrar sus bienes*".

Asimismo, el artículo 156 del mismo texto legal prevé que "*la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro*", y que "*serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad*".

En lo que se refiere a esta, ya hemos hecho alguna mención a lo largo del trabajo, pero es conveniente añadir basándonos en el apartado 7 del artículo 92 CC: "*No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas.*" Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

El precepto responde a las exigencias de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, formulando así una prohibición absoluta de acordar la guardia conjunta cuando concurren los presupuestos que la norma establece,

por lo tanto, se acuerda en base a la disposición legal mencionada, que no cabe la custodia conjunta, recayendo esta sobre Doña Isabel.

El primero de los preceptos que la norma establece, es el de estar incurso en un proceso penal iniciado por infracciones penales contra los bienes jurídicos siempre que se haya acordado la apertura de un proceso penal, que se produzca una imputación formal y después de haber tomado declaración en calidad de imputado al denunciado, el juez acuerda la práctica de nuevas diligencias de investigación, de modo que el procedimiento penal sigue adelante.

Asimismo, en un segundo supuesto se prohíbe, la guarda conjunta cuando las infracciones surjan en el seno del procedimiento civil. En concreto, de las alegaciones de las partes y de las pruebas que se practiquen ante el juez, pero no es una circunstancia que se haya dado en este caso, al existir una causa penal pendiente previa a la demanda de divorcio presentada por la defensa de Doña Isabel.

Por lo tanto, este supuesto, es el que se produce si se presenta la demanda civil después de que se haya producido el proceso penal ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. En este supuesto, el juzgado de Violencia sobre la Mujer asumirá las consecuencias, encargándose de dicha demanda civil. A estos efectos, se entiende que el proceso penal se habrá iniciado con la admisión a trámite de la denuncia o de la querrela. A nivel práctico, se entiende que el sello de entrada de la denuncia como fecha de inicio.

Por lo tanto, hasta el desarrollo del juicio, en principio y como regla general, el menor pasa a estar bajo la custodia exclusiva de Doña Isabel, hasta que no se decida lo contrario.

En este caso, y como regla general, el divorcio no puede solicitarse hasta que transcurren 3 meses, pero cuando existe una denuncia de violencia de género y hay una orden de protección vigente, no es necesario esperar a los 3 meses para poder solicitar una demanda de divorcio ante el juzgado de violencia de género competente.

Posteriormente, si se hubiera dado el caso de una sentencia absolutoria en favor de Don Rafael, la custodia podrá ser compartida, pero si hay hechos enjuiciados que suponen un delito de violencia sobre la mujer, el hombre no podrá optar a la custodia compartida de los menores. Evidentemente, existen criterios para considerar que la custodia ha de ser compartida, como que ambos parientes tengan una relación de respeto, pero aún así queda a criterio del juzgador, que consideró que no existe tal relación por lo que además apelando a la norma general en estos casos, terminó por decidirse por la custodia en favor de Doña Isabel.

Por otro lado, hay mencionar alguna sentencia más actual, como la STC 115/2024, de 23 septiembre, en la que el Tribunal Constitucional nos comenta que se exige una motivación reforzada en las resoluciones judiciales que afectan a menores en contextos de violencia de género. Insiste en la aplicación de la perspectiva de género e infancia en los procedimientos civiles sobre medidas paternofiliales, priorizando el interés superior del menor.

4.2.3 Uso y disfrute del domicilio familiar

Antes de explicar las medidas acordadas en esta materia, me gustaría continuar con la exposición de la magistrada Cueto, que analiza de forma muy práctica este concepto en concreto.³

Por lo tanto, conviene recordar con carácter previo las SSTS de 1 de abril de 2011 y 14 de abril de 2011, en este caso, la ponencia de Sra. Roca Trías, que establece, tanto respecto de los hijos menores habidos en uniones de hecho como

³ CRISTINA CUETO MORENO “*El procedimiento de familia en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Cuestiones prácticas y criterios jurisprudenciales*” Págs 5-6

matrimoniales, la doctrina jurisprudencial siguiente: "*La atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo en lo establecido en el artículo 96 del Código Civil*".

Establece la primera de dichas sentencias que el principio que protege el artículo 96 del Código Civil (que establece que, en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden) es el del interés del menor, constituyendo así la atribución del uso de la vivienda familiar "*una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen del bien acordado entre quienes son sus propietarios, por lo que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo en que los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien*". Por este motivo, casa y anula la sentencia recurrida en cuanto al pronunciamiento relativo a la atribución del uso el domicilio familiar al hijo menor y a la madre hasta el momento en que se procediera a la división y disolución de los bienes comunes de ambas partes, pero al existir una causa por violencia de género y recaer la custodia sobre Doña Isabel y después de haber escuchado al menor que es mayor de 14 años, recae el uso y disfrute del domicilio sobre la madre.

Por lo tanto, en este caso, la atribución del domicilio familiar corresponde a Doña Isabel y al menor, que también permanecería en el domicilio junto con su madre. No solo se ampara esta decisión desde el punto de vista legal, sino que, además, es lo que nos dice la lógica y dicta el sentido común, que debería aplicarse más de vez en cuando en estos casos.

En este caso, considero conveniente mencionar la STC de 17 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TC: 2024:115), en la que el TC anula un auto de custodia que obligaba a una madre víctima de violencia de género a residir en la ciudad de su agresor, sin valorar adecuadamente su condición de víctima ni el interés superior del menor. La sentencia, subraya la obligación de motivación reforzada y la protección de las víctimas y sus hijos, evitando su revictimización.

4.2.4 Pensión de alimentos

En lo referente a la pensión alimenticia en favor de doña Isabel, por parte de Don Rafael, también debe ir destinada a cubrir las necesidades de su hijo menor. Como pensión de alimentos a favor del hijo menor, el padre abonará mensualmente la cantidad de 250 euros, en la cuenta que designe la madre a tal efecto, dentro de los cinco primeros días de cada mes.

Dentro de este concepto, me gustaría incidir en la posibilidad de que don Rafael, estuviese en prisión, debido a que en ese caso existen algunas peculiaridades, es una circunstancia que se podría haber dado en este asunto, puesto que al final de al cabo, había una denuncia pendiente por injurias y amenazas.

Por lo tanto es uno de los supuestos que se plantean con cierta frecuencia en los procedimientos de familia y que se tramitan ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, es el ingreso en prisión del progenitor (en este caso don Rafael) obligado al pago de la pensión de alimentos, bien con carácter previo a la interposición de la demanda, bien durante la tramitación del procedimiento, en cuyo caso, como se ha indicado con anterioridad respecto de otras cuestiones, podrá hacerse valer dicha circunstancia en cualquier momento del juicio, conforme prevé el artículo 752.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El mencionado artículo se refiere a lo siguiente *“Los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento.”*

En estos casos, al igual que sucede con el régimen de visitas, el criterio mayoritariamente aceptado por las Audiencias Provinciales es el de acordar la suspensión de la obligación de pago de la pensión de alimentos mientras el progenitor obligado a darlos siempre y cuando el pago de la pensión provenga de la realización de trabajos en el centro penitenciario, bien de otras fuentes como, por ejemplo, de la participación en los beneficios de alguna sociedad.⁴

⁴ CRISTINA CUETO MORENO *“El procedimiento de familia en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Cuestiones prácticas y criterios jurisprudenciales”* Athenaica págs 27 y 28.

No obstante, algunas resoluciones prevén la compensación de las cantidades no abonadas en el correspondiente procedimiento de liquidación de régimen económico matrimonial.

Por lo tanto, conviene mencionar que la SAP Logroño, de 24 de julio de 2008, estima el recurso de apelación que el padre interpuso contra la sentencia de instancia, que acordaba imponerle una pensión de alimentos de 200 euros mensuales, así como el abono al 50 % de los gastos extraordinarios, y acuerda, en tanto el padre se encuentre en prisión, *"dejar en suspenso el abono efectivo de la pensión de alimentos (...), aunque quedando vigente dicha obligación mientras subsista la situación de cumplimiento de condena de prisión hasta el momento en que se cumpla la misma o previamente al penado, padre de la menor, se le conceda la libertad condicional, y reanudándose el pago de la pensión fijada en la sentencia recurrida desde el momento en que cumpla la condena o quede situación de libertad condicional con posibilidad de realizar actividad laboral, si bien durante el tiempo de prisión, en que debería abonar esta cantidad por alimentos, aunque no abone las cantidades correspondientes, de modo que deberán ser cubiertas estas necesidades por la madre, una vez que se liquide al régimen de gananciales, se deberán computar los abonos que haya efectuado ésta y que corresponderían al padre, por alimentos, durante el tiempo de privación de libertad o cumplimiento de condena"*. En este caso concreto, no se da esta circunstancia, pero suele ser una situación habitual que creo que era necesario comentar.

4.2.5 Animal de compañía

En materia de normales de compañía, conviene mencionar al catedrático Andrés Domínguez Luelmo.

En su obra, realiza un análisis de la ley orgánica 17/2021, sobre régimen jurídico de los animales y sobre el lugar que los animales ocupan ya, desde esta ley, en el mundo

jurídico. El autor, nos comenta la nueva definición de los animales de compañía y sus diferentes aristas, al igual que incide en el concepto de que “*los animales no son cosas*” y que son “*seres sensibles dotados de sensibilidad*” y que el Código civil los empieza a considerar como al menos, un objeto de relaciones jurídicas.⁵

Este concepto, es un caso especial, debido a que, en una situación de violencia de género, hay que tener en cuenta muchas circunstancias como puede ser la situación de la víctima, puesto que puede estar coaccionada y amenazada utilizando como medio a la mascota. Por lo tanto, se trata de una situación delicada que en este caso supuso tener que regular la situación del animal de compañía de la pareja.

Teniendo en cuenta la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y bienestar de los animales, cabe considerar, que el animal que residía en el domicilio familiar con los protagonistas de este supuesto, es un animal de compañía, tal y como nos dicta esta ley en su artículo 3: “*A los efectos de esta ley, se entenderá por:*

a) Animal de compañía: animal doméstico o silvestre en cautividad, mantenido por el ser humano, principalmente en el hogar, siempre que se pueda tener en buenas condiciones de bienestar que respeten sus necesidades etológicas, pueda adaptarse a la cautividad y que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones o cualquier uso industrial o cualquier otro fin comercial o lucrativo y que, en el caso de los animales silvestres su especie esté incluida en el listado positivo de animales de compañía. En todo caso perros, gatos y hurones, independientemente del fin al que se destinen o del lugar en el que habiten o del que procedan, serán considerados animales de compañía. Los animales de producción sólo se considerarán animales de compañía en el supuesto de que, perdiendo su fin productivo, el propietario decidiera inscribirlo como animal de compañía en el Registro de Animales de Compañía.”

Por lo tanto, en las medidas civiles de la orden de protección, se acordó que la mascota de la pareja se quede con Doña Isabel, en el domicilio familiar.

⁵ ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO “*La Ley 17/2021 sobre Régimen Jurídico de los Animales: Comentario y aplicación práctica*” Vid. Ampliamente D.L.A.

5.- LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Un tema que se planteó en este supuesto y que se da con frecuencia en los procedimientos de liquidación de sociedad de gananciales que se tramitan ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer en Valladolid, es el de determinar el momento en que debe entenderse disuelta aquella, con la consiguiente trascendencia a efectos de incluir o no determinadas partidas en el activo y pasivo de esta, y más concretamente el de si ha de entenderse que la disolución se produce desde que se dicta auto adoptando medidas cautelares de alejamiento y prohibición de comunicación.⁶

En relación con esta cuestión, es necesario, con carácter previo, destacar que el artículo 1392 del Código Civil declara disuelta la sociedad de gananciales cuando se decrete judicialmente la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges, o cuando los cónyuges lleven separados de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar y además se dicte una resolución judicial que así lo establezca (artículo 1393 del mismo texto legal); lo que significa que, desde el momento en que recaiga sentencia, por ministerio de la ley, automáticamente y sin necesidad de ninguna declaración especial al respecto, la sociedad se disuelve: *“La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:*

1.º Cuando se disuelva el matrimonio.

2.º Cuando sea declarado nulo.

3.º Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges.

4.º Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código.”

⁶CALAZA LÓPEZ, S. “*El proceso consensual de separación y divorcio*”, Revista de derecho UNED, núm. 5, 2009..

Sin embargo, la jurisprudencia, ha resuelto respecto al problema que suponen los bienes adquiridos después de la separación de hecho, es decir los matrimonios rotos por vías de hecho que dejan transcurrir el tiempo hasta que deciden legalizar su situación y acudir a los tribunales de justicia, para declarar separado, disuelto o anulado su vínculo conyugal. En estos casos, la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia, tal y como reiteradamente se ha declarado en SSTs como la de 13 de junio de 1986. Sin embargo, no es el caso que nos ocupa, pero es una problemática que conviene mencionar, sobretodo desde el punto de vista de Calaza López.

6.- PROCESO DE DIVORCIO

Una vez presentada la demanda en el juzgado correspondiente, después de analizar con detalle todo lo referente a la competencia, conviene analizar el recorrido procesal del proceso de divorcio.

Como ya hemos determinado a lo largo del estudio, la demanda de divorcio solo procede siempre que hayan transcurrido al menos tres meses de la celebración del matrimonio, a no ser que se acredite un riesgo para la vida, integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio (art. 81.2 CC), como es el caso que nos ocupa, en el que existe una causa pendiente por violencia de género en el mismo juzgado, aunque ya hubiesen transcurrido estos 3 meses mencionados.

Al igual que con toda demanda, la de divorcio asimismo deberá comenzar con un encabezamiento en el que se exprese la identificación del órgano jurisdiccional que la parte actora considere competente, que en este caso es el juzgado de violencia sobre la mujer de Valladolid, tal y como hemos analizado en el apartado de la

competencia. También deberán aparecer los datos que identifiquen a Doña Isabel como parte actora y a Don Rafael con sus respectivos domicilios, en el caso de que no se conozca el domicilio del denunciado, el juzgado deberá realizar proceso correspondiente para descubrirlo. Por otro lado, también se deben añadir los datos necesarios para identificar al Abogado y Procurador que asumen la defensa y representación de la parte interesada.

El artículo 437.2 de la LEC, exige: *“que se fije con claridad y precisión lo que se pida, concretando los hechos fundamentales en que se basa la petición.”* También Doña Isabel, por medio de abogado, deberá especificar la acción que ejercita.

Una de las cuestiones más controvertidas es la pretensión acumulada de división de la cosa común. Pero en este caso, al existir un proceso penal por violencia de género, en el que además se acordó una orden de protección con medidas civiles, entre las que se encuentra la división de los bienes matrimoniales, no existe tanta duda como puede existir en un proceso normal. Por lo tanto, el art. 437.4. 4º de la LEC permite: *“que cualquiera de los cónyuges pueda ejercer simultáneamente la acción de división de la cosa común respecto de los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa.”*

Los hechos que se contengan en la demanda deben estar debidamente numerados y relatar las circunstancias que concurren en relación con el divorcio, las medidas en relación con los hijos y las de carácter dispositivo, pero de nuevo, en materia de hijos, ya existen unas medidas previstas, por lo que en la demanda solo se deberá incluir la petición de continuar con esas medidas acordadas previamente.

En la propia demanda, deben incluirse hechos relevantes sobre el matrimonio, como la fecha en la que se contrajo o también otros hechos que sean de interés para la demanda como el lugar. También deben incluirse los materiales correspondientes al ajuar familiar, en vista de determinar la pensión compensatoria o indemnización que considere el juez que proceda.

Unido a los hechos, la demanda deberá contener una fundamentación jurídica, teniendo en cuenta el principio *iura novia curia*, principio que debe ser preceptivo respetar. Anteriormente, era necesario alegar una causa de divorcio, pero tras la derogación de la Ley 15/2005, no es necesario hacer referencia a ninguna causa, solo es necesaria la voluntad de las partes. También, se deberá hacer mención a las diferentes medidas que pretende la parte demandante sean aplicadas y admitidas por el juez. Al tratarse de un procedimiento con una causa penal de violencia de género pendiente, se deberá hacer mención a las medidas previas acordadas en la orden de protección y que hemos analizado previamente.

En cuanto a la pretensión principal o *petitum*, como es natural, la demanda contendrá como pretensión principal la acción de divorcio. Establece el artículo 399.5 de la LEC que *“En la petición, cuando sean varios los pronunciamientos judiciales que se pretendan, se expresarán con la debida separación. Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente”*. Como hemos establecido, por otrosí se podrán incluir en la demanda peticiones complementarias de carácter procesal o cautelar, como la adopción de medidas provisionales.

Además, la demanda deberá ir acompañada del apoderamiento del procurador, representación del actor, acreditación del domicilio, certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, del nacimiento de los hijos en el Registro Civil, y copias de la demanda y los demás documentos que la acompañan. Presentada la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia la admitirá mediante decreto y dará traslado de la misma al demandado y, en su caso, al Ministerio Fiscal para que la contesten en el plazo de veinte días.

Conviene hacer mención del artículo 102 del CC permite la anotación de las demandas en los Registros de la Propiedad y Mercantil, con la finalidad de que los efectos de la admisión a trámite de la demanda sean conocidos por terceros de buena fe.

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa (SAP Gipuzkoa, Sección 3ª, núm. 245/2022, de 8 de noviembre) resolvió el recurso de apelación interpuesto por la víctima de violencia de género contra su exmarido, tras la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián. En el procedimiento, la víctima solicitó la privación de la patria potestad del padre, alegando graves episodios de violencia de género, y la atribución exclusiva de la custodia y patria potestad sobre la hija menor. La Audiencia, confirmó la sentencia de instancia, que atribuyó la guarda y custodia a la madre, el ejercicio conjunto de la patria potestad, un régimen de visitas muy limitado y supervisado, y la pensión de alimentos a cargo del padre. Además, la audiencia valoró la condena penal firme por varios delitos de maltrato y vejaciones, así como la situación de especial vulnerabilidad de la madre y la menor, pero consideró que la privación total de la patria potestad debía reservarse para supuestos aún más graves, en línea con la doctrina restrictiva en esta materia. Considero relevante esta sentencia, puesto que pone de relieve la coordinación entre la jurisdicción penal y civil en casos de violencia de género, la protección reforzada de las víctimas, y la aplicación del interés superior del menor en la adopción de medidas civiles.

6.1 Contestación

El demandado puede adoptar varias posiciones frente a la demanda como la de no comparecer, comparecer y no contestar, allanarse o ir más allá de las pretensiones del demandante formulando demanda reconvenzional. Pero la postura más frecuente es la contestación a la demanda, quedando así constituida válidamente la relación jurídico-procesal.

También antes de la contestación el demandado puede formular declinatoria. El artículo 753 de la LEC establece un periodo de veinte días para la contestación a la demanda, como ocurre con los juicios ordinarios, y deberá hacerlo ante el mismo Juzgado que conoce de la demanda. El dies a quo será el del día que el demandado fue notificado.

Aunque legalmente se establece que deben seguir los trámites del juicio verbal, se atenderá a los artículos 405 y ss de la LEC, y especialmente al 399 para la contestación, que requiere la presencia de Abogado y Procurador.

El artículo 405 de la LEC señala que *“En la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales. También habrá de aducir el demandado, en la contestación a la demanda, las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo”*.

6.4 Prueba

Por otro lado, no es suficiente la presentación de una demanda para que el Tribunal estime o desestime la pretensión ejercitada, sino que será necesario probar todas y cada una de las afirmaciones que se han hecho en los escritos de alegaciones y más en este caso al existir una orden de protección con medidas civiles vigentes y una causa penal pendiente.

El éxito de la acción, dependerá de que la actividad probatoria lleve al Juez al convencimiento de que los hechos alegados se han producido realmente, por lo tanto, es de vital importancia para el abogado, redactar los hechos de manera correcta para poder ayudar al cliente a lograr la pretensión que solicita.

Como recoge la LEC en su artículo 281, se exceptúa de la prueba aquellos hecho sobre los que exista plena conformidad de las partes, es decir, solamente será necesario probar los hechos controvertidos, así como el derecho extranjero, en su caso. De acuerdo con el artículo 299 de la LEC, *“Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: 1.º Interrogatorio de las partes, 2.º Documentos públicos, 3.º Documentos privados, 4.º Dictamen de peritos, 5.º Reconocimiento judicial, 6.º Interrogatorio de testigos. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.”* Sin embargo, en este caso, a pesar de los hechos, al existir una sentencia firme sobre los hechos producidos anteriormente y que suponen un delito de violencia de género, solo es necesario añadirla y mencionar que existe esa causa penal con una orden vigente.

Finalizada la fase de alegaciones, el siguiente paso a seguir es la celebración de la vista, a la que deberán asistir las partes con sus Procuradores y Letrados, siguiendo los trámites previstos para el juicio verbal. Por lo tanto, Doña Isabel y Don Rafael, acuden con sus representaciones legales al lugar y hora acordados previamente y del cual se les notifica.

6.3 Sentencia

La finalización del juicio, una vez terminadas las alegaciones de las partes, dará paso a la fase decisoria, es decir, la sentencia del Tribunal. El plazo legal para dictar sentencia es de diez días.

El artículo 218 de la LEC recoge la necesidad de exhaustividad y congruencia de la sentencia, *“Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan,*

condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate”.

En el segundo párrafo del artículo, se recoge también la exigencia de que las sentencias se motiven expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de pruebas, así como la aplicación e interpretación del derecho, lo cual es además una exigencia constitucional (artículo 120.3 CE).

En la STC 145/2024, de 2 de diciembre, el TC declara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación suficiente en resoluciones judiciales dictadas en contextos de violencia de género. Subraya la exigencia reforzada de motivación cuando hay indicios de violencia machista, especialmente en decisiones que afectan a derechos fundamentales de las víctimas.

7. CONCLUSIONES

Una vez finalizado el análisis del dictamen, me gustaría mencionar que está basado en un caso que pude ver y analizar previamente durante mis prácticas, que me permitieron poder ver desde el punto de vista de un abogado el desarrollo de los acontecimientos procesales junto con lo que supone lidiar con un problema tan serio para ambas partes, teniendo realmente que calmar los nervios al cliente y tener cierto sentido común para poder tratar con ellos.

Por otro lado, he encontrado algunas dificultades con la competencia puesto que realmente, la teoría está alejada de la práctica y es mucho mas complejo de lo que parece poder conocer cual es juzgado competente, sobretodo en los casos de violencia de género, que cuentan con muchos requisitos muy concretos.

Sin embargo, el desarrollo del dictamen me ha hecho ser mucho más consciente de la realidad del día a día de los abogados y más en este caso en concreto, que también supone un problema a nivel social y conviene tenerlo en cuenta en esta profesión también.

8. BIBLIOGRAFÍA

CALAZA LÓPEZ, S. Revista de derecho UNED, núm. 5, 2009. *“El proceso consensual de separación y divorcio”*

CRISTINA CUETO MORENO *“El procedimiento de familia en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Cuestiones prácticas y criterios jurisprudenciales.”*

MALDONADO RAMOS, J. *“Código civil comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias”*

VVAA: *“La tutela jurisdiccional de la violencia de género”* Lex nova 2009 (De Hoyos Sancho dir.)

9. WEBGRAFÍA

<https://elderecho.com/suspension-regimen-visitas-casos-violencia-excepciones>

10 . LEGISLACION

Constitución española

Código Civil

Ley de enjuiciamiento civil

Ley Orgánica del Registro Civil

Ley Orgánica de Violencia de Género

Código Penal

Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley de Protección de los derechos y bienestar de los animales

Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

12. JURISPRUDENCIA

11.1 Sentencias Tribunal Constitucional

STC 48/2024, de 8 de abril (ECLI:ES:TC:2024:48).

STC 115/2024, de 23 septiembre,

STC 145/2024, de 2 de diciembre.

STC 41/2025 de 11 de febrero (ECLI:ES:TC:2025:41).

STC de 17 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TC: 2024:115)

11.2 Sentencias Audiencias Provinciales

SAP Madrid 19 febrero 2008

SAP Logroño 24 julio 2008

SAP Madrid 17 febrero 2009

11.3 Sentencias Tribunal Supremo

STS 13 junio 1986

STS 9 julio 2002

STS de 2 de julio de 2004

STS 1 abril 2011

STS 14 abril 2011

STS de 20 de diciembre 2018