

VIOLENCIA DE GÉNERO Y MENORES: SU PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO CIVIL ¹.

Dra. Neus Cortada Cortijo

Prof. Titular de Derecho Civil

Facultad de Derecho y Economía. UdL.

Sumario: I. Introducción: la situación del menor ante la violencia de género; II. El menor como sujeto destinatario de protección en supuestos de violencia de género. III. La creación de órganos jurisdiccionales especiales: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Su competencia en materia civil.; III.1. Competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer; III.2. Medidas cautelares o provisionales de naturaleza civil que pueden adoptarse en situaciones de violencia de género.

I. Introducción: la situación del menor ante la violencia de género.

En los últimos años, y por razones evidentes que la realidad se empeña en mostrar ², se ha producido un incremento en la sensibilidad social hacia los actos violentos dirigidos contra menores, especialmente cuando dichos actos se producen en aquellos ámbitos en los que el menor resulta más vulnerable: la familia, la escuela ...

Sin embargo, y pese a dicha sensibilidad ³, no existe todavía ley general destinada exclusivamente a establecer medidas concretas de protección del menor cuando éste

1 Este estudio se enmarca dentro de las actividades del grupo "Dret Civil Català i Dret Civil Europeu", reconocido como Grupo de Investigación Consolidado en la convocatoria del AGAUR N° 2005SGR00199.

2 Aunque en realidad lo que se muestra es solo una pequeña parte.

3 En relación a la protección del menor *vid.* entre otros, VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, *Explotación y protección jurídica de la infancia*, Ed Cedecs, Madrid 1998; LASARTE ÁLVAREZ, C. *Curso de Protección jurídica del menor: Aspectos teóricos y prácticos*, Ed. Colex, Madrid 2001.

resulta ser víctima directa o indirecta de actos de violencia ejercidos precisamente por razón de su vulnerabilidad ⁴. Vulnerabilidad que adopta su máxima expresión cuando la propia violencia proviene de su entorno familiar más íntimo.

Así, aún constituyendo el menor uno de los eslabones más débiles de la estructura familiar, el legislador ha entendido prioritaria la regulación de dichas situaciones cuando la víctima es una mujer ⁵. En realidad, si bien en la actualidad no puede desconocerse la magnitud de la violencia contra la mujer, tampoco debe olvidarse que el menor se encuentra, en supuestos de violencia, en una posición tanto física como psicológica y jurídica, mucho más precaria.

Fruto de la prioridad del legislador, aparece la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ⁶, destinada a prevenir y erradicar la violencia ejercida sobre la mujer en determinadas situaciones.

Sin embargo, cabe señalar que aunque el principal sujeto destinatario de la protección que brinda la Ley es la mujer, el legislador no desconoce que ante la aparición de violencia contra la misma, la presencia de menores en el entorno de la relación que los

4 Esta afirmación no significa que no exista legislación tuitiva destinada al menor que pueda ampararle en situaciones de violencia. Así no debe olvidarse 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 Civil.

El legislador catalán se muestra más sensible a la protección del menor. Fruto de su sensibilidad cabe citar: *Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció*; *Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i de protecció dels infants i els adolescents i de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció*; *Llei 8/2002, de 27 de maig, de modificació de la Llei 37/1991, del 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, i de regulació de l'atenció especial als adolescents amb conductes d'alt risc social*.

Precisamente, la citada *Llei 8/1995*, en su art. 6, reconoce al menor lo siguiente:

”Tot infant i adolescent ha d'ésser protegit de qualsevol forma de maltractament, negligència, crueltat o manipulació i de l'ús i el tràfic d'estupefaents i psicòtrops, l'explotació, l'abús sexual, la prostitució i les pràctiques pornogràfiques”.

5 El propio legislador así lo reconoce en el preámbulo de la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género: “La Ley pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres”, *Preámbulo II*.

Sin embargo, cabe señalar que dichos organismos internacionales a los que alude el legislador, realizaron una recomendación mucho más amplia incluyendo también a los menores como destinatarios de la protección. Así, la Decisión n. 803/2004/CE del Parlamento Europeo contiene un programa de acción comunitario (2004-2008) destinado a la prevención y erradicación de la violencia ejercida sobre menores y mujeres, y para proteger determinados grupos considerados de riesgo.

6 En adelante LIVG.

genera, va a convertirlos en víctimas, bien directas, bien en todo caso indirectas, de dichos actos de violencia ⁷.

Es por ello que el legislador ha previsto en la propia Ley una serie de medidas destinadas a su protección.

II. El menor como sujeto destinatario de protección en supuestos de violencia de género.

Tal como se indica en la Exposición de Motivos de la LIVG, su objetivo fundamental es el de reducir y erradicar las elevadas cifras de violencia que sufren las mujeres, protegiendo, de manera integral, y principalmente desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género. Para ello, la ley prevé una serie de medidas de naturaleza distinta que deberán adoptarse para conseguir dicha finalidad: medidas preventivas de índole asistencial, educativo, publicitario, social ...; medidas correctoras de naturaleza social, sanitaria, económica, penal y civil ⁸.

⁷ Así se refleja en algunas de las conclusiones avanzadas por el Observatorio contra la Violencia doméstica y de género (CGPJ) en relación al análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado en el período 2001-2005 en materia de violencia de género y doméstica. Entre dichas conclusiones cabe destacar, para lo que nos interesa las siguientes:

“11ª.- Predominan las situaciones de convivencia (tanto matrimonial como de parejas de hecho) en los casos de homicidio y asesinato examinados. En concreto, la relación afectiva se mantiene en un 74,43 % de casos, si bien se aprecia en no pocas ocasiones que la advertencia o comunicación de la voluntad de separarse por parte de la mujer constituye un específico factor de riesgo, en cuanto detonante de la reacción brutal del agresor. En el resto de supuestos, el 25,56 % de casos, la relación afectiva había terminado.

12ª.- En un 51,06 % de supuestos existía vínculo matrimonial, mientras que en un 48,93 % de casos la relación afectiva era de convivencia de hecho o de noviazgo.

14ª.- En un 64,28 % de casos, la víctima tenía hijos o hijas, lo que revela el efecto multiplicador del número de víctimas en los casos de violencia de género. Incluso, en un 12,59 % de casos, los hijos o hijas se encontraban presentes en el momento del acometimiento mortal.

16ª.- El domicilio común o el de la víctima configuran el principal escenario de la agresión que termina en el homicidio o asesinato de aquélla. Ello sucede en un 79,31 % de casos, frente a un 20,68 % de supuestos en que los hechos se desarrollan fuera del mismo.”

⁸ Lo señala el propio Preámbulo de la LIVG: “El ámbito de la Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones ...”

Consecuentemente la protección integral que persigue la ley conllevará que las medidas que deban aplicarse, alcancen a todo el entorno de la víctima mujer, por lo que si en dicho entorno existen menores, van a verse ineludiblemente afectados por las mismas.

Cabe concretar pues, para empezar, qué debe entenderse por violencia de género y cuales son las situaciones de violencia que deben incluirse bajo dicho concepto y que van a merecer la protección integral que dispensa la Ley.

En este sentido, el art. 1 LIVG atribuye únicamente la cualidad “de género” a aquellos actos de violencia ⁹ que se ejercen:

- sobre las mujeres;
- por parte de los hombres con los que dichas mujeres hayan estado o estén relacionadas afectivamente - sin necesidad de convivencia -;
- en manifestación de una situación de desigualdad o de poder del hombre sobre la mujer ¹⁰.

Tres son, pues, los requisitos cuya concurrencia exige la Ley para que determinado acto de violencia pueda ser considerado como “de género” ¹¹.

Igualmente se aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta Ley regula”, *Preámbulo, II,5*.

9 El art. 1.3 LIVG señala: “La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

¹⁰ Art. 1 LIVG. “Objeto:

1. La presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia.
2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas.
3. La violencia de género a la que se refiere la presente Ley 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”.

¹¹ El tercero de estos requisitos constituye el fundamento de la especial protección que merecen los actos de violencia que contempla: la discriminación y desigualdad de la mujer respecto al hombre. No son pues, objeto de la Ley, aquellos actos de violencia de hombre sobre mujeres unidos afectivamente que se originan por motivos económicos, profesionales ... , ajenos al sexo de la víctima.

Cabe destacar, sin embargo, la ausencia del requisito intencional. Así, si en la redacción del Anteproyecto de la LIVG la violencia ejercida sobre la mujer debía perseguir “mantener la situación de discriminación, desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”, en el texto vigente desaparece dicha intencionalidad. Dicha exclusión va a favorecer la apreciación de violencia de género ya que

Ahora bien, si el objeto de la Ley es fundamentalmente la protección contra determinados actos de violencia la víctima de los cuales debe ser, en todo caso, la mujer, también van a resultar protegidos aquellos menores que resultan directa o indirectamente afectados por los mismos.

De hecho, resulta evidente que cuando en el entorno inmediato del menor se producen situaciones de violencia, éste va a resultar siempre, aunque en mayor o menor medida, afectado.

Ahora bien, cabe distinguir entre aquella protección que otorga la LIVG al menor que no ha sido víctima efectiva de violencia, de la que le otorga cuando, en concurrencia con supuestos propios de violencia sobre la mujer, el menor ha sido - o es - también, víctima directa de agresiones violentas ¹².

En el primer caso, la necesidad de adoptar medidas tanto penales como civiles para proteger a la mujer que van a incidir decididamente en su entorno más íntimo, va a comportar una alteración de las circunstancias del menor. Así, la lógica separación física del agresor respecto de la víctima que se impone como primera medida y remedio necesario en dichos supuestos de agresión, va a comportar, si existen menores, idéntica separación respecto de los mismos. Ello comportará, como consecuencia, el preceptivo establecimiento de una serie de medidas de carácter civil tendentes a proteger los derechos del menor como bien superior ¹³.

Junto a esto, la propia LIVG, en su art. 44 a) considera al menor como sujeto destinatario directo de la norma cuando, concurriendo violencia de género - es decir sobre la mujer -, dicho menor sea también destinatario directo de violencia. Así, gozaran de la protección que otorga la especialidad de esta norma aquellos actos de violencia ejercidos sobre:

- los descendientes - no necesariamente menores - bien propios del agresor, bien de la esposa o conviviente;
- los menores o incapacitados con los que conviva la víctima;

procesalmente no hubiera resultado sencilla su acreditación, limitando la aplicación de la Ley y perjudicando, en definitiva, a la víctima.

12 *Preámbulo II in fine*: “Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer.

13 Guarda y custodia, visitas, domicilio, pensiones...

- los menores e incapacitados sujetos a tutela o curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

Por ello, las agresiones sobre cualquier menor que se encuentre el entorno familiar de la mujer que ha sido víctima de violencia de género, o de su agresor, van a constituir también actos violentos susceptibles de cobijarse bajo la protección de la LIVG ¹⁴.

Cabe señalar que ya en la Ley 27/2003 de 31 de julio reguladora de la Orden de Protección para supuestos de Violencia Doméstica, se atribuía al Juez de Instrucción importantes competencias para la adopción de medidas cautelares en el ámbito familiar del sujeto afectado ¹⁵ – atribución de guarda y custodia de hijos menores, visitas, atribución de domicilio, fijación de pensiones ... – .

Dicha Orden constituyó el primer instrumento legislativo en el que se pretendía abordar, de manera integral, la protección de los sujetos víctimas de determinadas situaciones de violencia que requerían una global y rápida protección ¹⁶. Así, en una misma resolución judicial concurrirían tanto medidas de alejamiento o restrictivas para la libertad del agresor, en relación con la víctima, como medidas orientadas a proporcionar a ésta y a su familia una protección jurídica civil sin necesidad de esperar a plantear un proceso judicial de esta naturaleza.

Se atribuía a un órgano judicial perteneciente a la jurisdicción penal la competencia para acordar, siempre a instancia de parte ¹⁷, determinadas medidas cautelares ¹⁸ de

14 Dichas agresiones no van a constituir violencia doméstica sino de género. En los demás casos, y cuando sean otros los sujetos pasivos de la conducta violenta, susceptible de ser calificada entonces como violencia doméstica pero no de género, la competencia, tanto para el conocimiento de la causa penal y de la orden de protección, como para el enjuiciamiento civil, ya no corresponderá al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, sino al respectivo Juzgado de Instrucción o de Primera Instancia.

15 Aunque coloquialmente se utilizan indistintamente los términos violencia de género y violencia doméstica, lo cierto es que constituyen conceptos jurídicos diferentes que comportan, al mismo tiempo, consecuencias jurídicas distintas.

Así, bajo el concepto de violencia doméstica se incluyen aquellas conductas agresivas que ejercen los miembros de un grupo familiar sobre otros miembros del mismo grupo, cuando éstos se encuentran en una situación de desigualdad a causa de la existencia de una relación de poder o dominio – agresiones entre hermanos, de padres o madres a hijos, de la esposa o conviviente al esposo o pareja ... -.

La configuración amplia del grupo familiar permite también apreciar violencia doméstica cuando el único vínculo existente entre dos sujetos sea la mera convivencia. Es por ello que, bajo dicho concepto, se incluye también la violencia ejercida sobre sujetos que se encuentren ingresadas en centros públicos y privados.

16 GARCÍA RUBIO, M. P. «Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles de la orden de protección». *Diario La Ley*, núm.6041, 16 de junio de 2004.

17 Bien del Ministerio Fiscal en presencia de hijos menores o incapaces.

naturaleza civil, previas a un procedimiento de familia o relacionadas con hijos menores¹⁹. De ese modo, persiguiendo una protección inmediata más completa, se pretendía también dar respuesta a los problemas que planteaba la dualidad - y posible incompatibilidad - entre las medidas cautelares dictadas por el Juez de Instrucción en el proceso penal, y las medidas adoptadas por el Juez civil en el ámbito del proceso civil, originadas por un mismo acto violento y que recaían sobre idénticos sujetos.

Sin embargo, y sin cuestionar la utilidad de la Orden, no debe olvidarse que en relación a la protección de menores, el art. 158 del CC²⁰ ya facultaba al Juez penal para la adopción de medidas de índole civil destinadas, en general, a evitar situaciones de riesgo o perjudiciales para el menor, tanto en su persona como en su patrimonio²¹. Y además, lo facultaba para que, de oficio, adoptara dichas medidas.

Ahora bien, pese a la voluntad del legislador, tanto la existencia de una Orden de Protección como la adopción de medidas civiles de protección al menor en virtud de la legitimación que otorga el art. 158 CC, no han evitado la existencia efectiva de contradicciones entre la jurisdicción civil y la penal en un ámbito que, por afectar a la familia y en especial a los menores, debería estar absolutamente delimitado²².

18 Cautelar y provisional ya que se limita temporalmente su vigencia – treinta días - y se condiciona a su ratificación o modificación por la jurisdicción civil en proceso de familia instado por la víctima o su representante legal conforme a los trámites del art. 772.2 LEC.

19 En general aquellas medidas provisionales previstas en los arts. 102 y 103 CC.

20 Art. 158 in fine CC: “Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria”.

De la misma manera, el art. 134.1 del Código de Familia de Cataluña recoge esta atribución cuando señala: “ *L'autoritat judicial, d'ofici i en qualsevol procediment, pot adoptar les mesures que consideri oportunes per a evitar qualsevol perjudici a la persona del fills*”.

La formulación de esta facultad de intervención judicial es muy amplia, tanto en relación a los supuestos que la permiten como en el contenido de las medidas a adoptar. Así lo indica FERRER RIBA, Joseph, “Comentario al art. 134 CF”, Comentarís al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua, EGEA FERNÁNDEZ, J. – FERRER RIBA J. (Dir.), Tecnos, Madrid 2000, pág. 618 ss.

21 Como por ejemplo, atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, la determinación del régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, régimen de prestación de alimentos ... Y tanto su adopción como la modificación de las ya adoptadas en proceso civil anterior.

22 Apuntan algunos autores que de producirse dicha contradicción deberían primar aquellas medidas adoptadas en la Jurisdicción Penal puesto que la tutela penal, por razones de interés público de la víctima debe prevalecer sobre el interés jurídico privado que representa la medida cautelar civil. Todo ello sin perjuicio de que el Juez Civil, a través del oportuno cauce procesal, modifique la medida adoptada ante las nuevas circunstancias que determinaron dicha Orden. *Vid.* en este sentido ORTELLS RAMOS, M. «Tratamiento de la violencia doméstica en la LECrim (Un comentario a la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica)». Encuentros «violencia doméstica» (varios autores). Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2004, pag. 429.

Es por ello que la LIVG va a establecer Juzgados especializados - los Juzgados de Violencia sobre la Mujer - que atraerán, en supuestos de violencia de género, la totalidad de las competencias que el legislador considere necesarias para hacer efectiva una protección integral a la víctima de violencia de género y a su entorno más cercano y vulnerable: los menores.

III. La creación de órganos jurisdiccionales especiales: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Su competencia en materia civil.

Entre las propuestas que realiza la LIVG para lograr la protección efectiva de la mujer ²³ en los supuestos de violencia de género, cabe destacar, en primer lugar, la creación de unos juzgados especializados por razón de la materia competentes para la tramitación y resolución de todas aquellas cuestiones derivadas del acto violento: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer .

Dicha propuesta tiene un evidente carácter instrumental, pero debe ser valorada positivamente ya que la atracción que va a generar dicho juzgado sobre todas las causas relacionadas con el acto violento va a permitir una mayor coordinación y efectividad en la toma y ejecución de las medidas pertinentes ²⁴.

²³ Y, como ya hemos señalado, para lograr la protección de los menores que se hallen en su entorno.

²⁴ Esta parece ser la voluntad de la LIVG como así lo indica el propio legislador en su Preámbulo cuando afirma:

“En el título V se establece la llamada Tutela Judicial para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares. Desde el punto de vista judicial nos encontramos ante un fenómeno complejo en el que es necesario intervenir desde distintas perspectivas jurídicas, que tienen que abarcar desde las normas procesales y sustantivas hasta las disposiciones relativas a la atención a las víctimas, intervención que sólo es posible a través de una legislación específica.

Una Ley para la prevención y erradicación de la violencia sobre la mujer ha de ser una Ley que recoja medidas procesales que permitan procedimientos ágiles y sumarios, como el establecido en la Ley 27/2003, de 31 de julio, pero, además, que compagine, en los ámbitos civil y penal, medidas de protección a las mujeres y a sus hijos e hijas, y medidas cautelares para ser ejecutadas con carácter de urgencia.

La normativa actual, civil, penal, publicitaria, social y administrativa presenta muchas deficiencias, debidas fundamentalmente a que hasta el momento no se

Sin embargo, el legislador no ha creado un nuevo orden jurisdiccional, sino únicamente una especialización dentro de la jurisdicción penal – Instrucción – por razón de una materia – la violencia de género – que requiere la adopción de medidas de diferente naturaleza, civil y penal, de manera conjunta para garantizar la protección efectiva de la víctima.

Así, estos nuevos juzgados van a conocer de la Instrucción, y en su caso del fallo, tanto de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, como de aquellas causas civiles relacionadas; unas y otras, serán objeto de tratamiento procesal ante la misma sede en primera instancia.

Con ello pretende asegurarse, por un lado, la mediación garantista del proceso penal a los efectos de la protección de los derechos fundamentales del presunto agresor; por otro, la necesaria coordinación entre las medidas de diferente naturaleza que deberán adoptarse . Así, un único Juzgado va a conocer de todos aquellos asuntos derivados de un mismo acto – un acto de violencia de género -, o que afecte a aquellos sujetos implicados en el mismo – agresor/víctima - ²⁵

La apreciación de violencia de género atribuye, pues, la competencia a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que podrán conocer, en todo caso, de aquellos asuntos penales y civiles, que se originan en – o se relacionan con - situaciones que cabe calificar, atendiendo a los propios criterios de la ley, como de violencia de género ²⁶.

1. Competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

ha dado a esta cuestión una respuesta global y multidisciplinar”. *Preámbulo III, 16 y ss.*

25 Se evita así que, por ejemplo, un proceso de familia entre las mismas partes sea conocido por un Juez civil diferente y deba instarse ante éste la ratificación de las medidas adoptadas por el Juzgado de Guardia, con los problemas de coordinación e incompatibilidad que este sistema planteaba y que han quedado ya expuestos.

26 Situaciones de violencia que con amplio criterio señala el art. 1.3 LIVG: “La violencia de género a la que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”. Recordemos que dichos actos deben cometerse contra una mujer y por parte del varón que ha sido o es cónyuge, conviviente o simplemente pareja.

El art. 44 LIVG ²⁷ atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer competencia exclusiva y excluyente sobre determinados asuntos civiles siempre que las partes del proceso sean víctima y agresor ²⁸ en delitos o faltas de género que hayan originado, ante el propio Juzgado, el inicio de actuaciones penales ²⁹.

Así pues, únicamente en situaciones de violencia de género, determinados procesos típicamente civiles van a ser competencia, no del Juzgado correspondiente de Primera Instancia, sino de un Juzgado especializado de Violencia sobre la Mujer.

Iniciadas actuaciones penales por violencia de género, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer deberá, de manera excluyente y exclusiva, conocer de los siguientes asuntos:

:

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

27 Art. 87 ter 3 LOPJ.

28 Autor, inductor o cooperador necesario.

29 El propio art. 44.3 y 4 LIVG establece expresamente dicha competencia cuando señala:

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

- a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.
- b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.
- c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
- 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.

4. Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.”

g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Así pues, en cuanto concurren los requisitos señalados por la LIVG, la competencia para la tramitación y resolución de los procedimientos civiles indicados va a atribuirse a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Con ello se pretende unificar la adopción de medidas destinadas a la protección de las víctimas y evitar resoluciones de naturaleza civil que desconozcan la especial situación de violencia que afecta el entorno familiar sobre el que recaen,

Ahora bien, aunque la regla es simple para aquellos supuestos en que es la propia situación de violencia la que genera el inicio de procedimientos penales y civiles – normalmente separación/divorcio -, la propia LIVG es consciente de que ello no siempre va a suceder en este orden. Así, prevé de manera expresa los posibles conflictos de competencia que pueden surgir respecto de la propia jurisdicción civil – en Primera Instancia – y contempla, en su art. 57 LIVG, una serie de reglas para su articulación. En este sentido establece que:

“1. Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia (...) deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.

2. Cuando un Juez que esté conociendo de un procedimiento civil, tuviese noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género, que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, ni a dictar una orden de protección (...), 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 cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ella, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. En el supuesto de que se interponga denuncia o se

solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el Tribunal, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente.

3. Cuando un Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo de una causa penal por violencia de género tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil (...), requerirá de inhibición al Tribunal Civil, el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano requirente.

(...)

4. En los casos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el Tribunal Civil remitirá los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin que sea de aplicación lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo las partes desde ese momento comparecer ante dicho órgano. En estos supuestos no serán de aplicación las restantes normas de esta sección, ni se admitirá declinatoria, debiendo las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior.”

En relación a la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer cabe señalar, aunque la ley no lo establezca de manera expresa que, el propio Juzgado será también competente para la ejecución de todas aquellas resoluciones que haya dictado en asuntos civiles³⁰.

2. Medidas cautelares o provisionales de naturaleza civil que pueden adoptarse en situaciones de violencia de género.

30 Así debe deducirse a partir del art. 545.1 LEC cuando dispone que: “Será competente para la ejecución de resoluciones judiciales y transacciones y acuerdos judicialmente homologados o probados, el tribunal que conoció del asunto en primera instancia o el que homologó o aprobó la transacción o acuerdo”.

Junto a la competencia exclusiva y excluyente que, como hemos señalado, atribuye la LIVG a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en determinados asuntos de naturaleza familiar, cabe señalar también, la competencia de dichos Juzgados para, sin necesidad de iniciar ninguno de aquellos procedimientos, adoptar medidas cautelares o provisionales de naturaleza civil fundamentalmente a los efectos de la inmediata protección de la mujer – y en su caso, los menores - víctimas de violencia de género.

Dichas medidas cautelares se recogen, de manera expresa, en el articulado de la LIVG. Ahora bien, cabe señalar que, en el concreto ámbito de la protección del menor, el establecimiento expreso del contenido de dichas medidas cautelares resulta superfluo atendiendo a la competencia genérica que el art. 158 CC ³¹ otorga la juez.

Así, cuando los arts. 65 y 66 LIVG contemplan la suspensión de la patria potestad o la custodia de menores así como la suspensión del régimen de visitas del inculcado a los descendientes ³² no constituyen ninguna alteración de la situación anterior ni aportan un “plus” de protección para el menor.

Más aún cuando, pese al automatismo que parece imponer la LIVG para la adopción de dichas medidas, resulta evidente que no puede excluirse una modulación de dichas situaciones atendiendo a la real necesidad de las mismas.

Evidentemente, será el interés superior del menor el que justificará la adopción de dichas medidas, pero únicamente cuando exista realmente una situación de riesgo para dicho menor. En caso contrario no resulta procedente su adopción: así, la privación de potestad/guarda/custodia o régimen de visitas, no debe contemplarse como sanción al progenitor agresor sino únicamente como beneficio para el menor y siempre atendiendo a la legislación civil que regula dichas situaciones.

Por ello, la mera existencia de un supuesto de violencia de género, no justifica su inmediata adopción. Ahora bien, evidentemente, cualquier agresión directa al menor deberá comportar su inmediata adopción ³³.

Por su parte, el art. 64 LIVG, contempla aquellas medidas que tienen relación con la atribución del domicilio común otorgando al Juez la facultad de ordenar la salida

31 Art. 134.1 Código de Familia de Cataluña.

32 Art. 65 LIVG: “El Juez podrá suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia respecto de los menores a que se refiera”.

Art. 66 LIVG: “El Juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculcado por violencia de género a sus descendientes”.

33 Art. 164.2 Código de Familia de Cataluña en relación al desamparo del menor y sus consecuencias.

obligatoria del inculpado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo.

Junto a ello y con carácter excepcional, se permite autorizar a la persona protegida, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar por el uso de otra vivienda, durante el tiempo y en las condiciones que se determinen en la autorización.

Así mismo el Juez podrá prohibir al inculpado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

Junto a estas medidas que de forma concreta contempla la LIGV, cabe añadir aquellas que va a comportar el establecimiento de una Orden de Protección. Así, atendiendo a la competencia que la propia LIVG otorga al Juez de Violencia sobre la Mujer, en relación a la adopción de dicha Orden, cabe incluir entre las medidas civiles cautelares las siguientes:

- La atribución del derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar.
- El régimen de custodia y visitas y comunicaciones con los hijos menores.
- La pensión de alimentos.
- Cualquier otra disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Resulta evidente la amplitud con que el legislador ha querido legitimar la Juzgado competente para la adopción de cualquier medida de carácter civil en orden a la protección del menor. Entre ellas pueden integrarse, a nuestro entender todas aquellas medidas cautelares que contempla la LEC en sus artículos 771 y 773 en relación a los procedimientos de nulidad, separación y divorcio³⁴.

La naturaleza limitativa de dichas medidas va a requerir que su adopción deba realizarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, “en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa”³⁵.

34 Y que se relacionan en los arts. 103 y 104 CC.

35 Art. 68 LIVG.

Precisamente también la limitación de derechos que comportan, determina su carácter temporal de vigencia limitada al propio proceso ³⁶. Nada impide, sin embargo, que las mismas medidas adoptadas de forma cautelar puedan ser mantenidas durante la ejecución de la sentencia definitiva o en la eventual tramitación de recursos, si así se considera pertinente para garantizar la adecuada protección de la víctima. En este caso, será, sin embargo, la propia sentencia la que deberá preverlo.

Dichas medidas no deberán ser necesariamente requeridas a instancia de la víctima - por su representante legal o por el Ministerio Fiscal – sino que la LIVG establece una amplia legitimación a estos efectos otorgando incluso al juez la competencia para adoptarlas de oficio ³⁷.

Sin embargo, pese a todas las medidas señaladas y aunque resulte doloroso admitirlo, la LIVG no ha conseguido reducir el número de acciones violentas cometidas contra las mujeres, por lo que, directa o indirectamente, no ha conseguido reducir su impacto sobre los menores. Es por ello que la protección de los menores requiere, en la actualidad, una decisiva actuación del legislador y de una dotación económica que permita implantar las medidas pertinentes.

³⁶ Se amplía de este modo la limitación temporal de dichas medidas en supuestos de violencia doméstica. En sede de Violencia Doméstica y en el marco de una orden de protección, las medidas cautelares adoptadas que el Juez de Instrucción van a tener una duración limitada de 30 días. Si en ese plazo se incoa por la víctima un proceso de familia, se prorrogan por otros treinta días más, los siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas tienen que ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de familia.

³⁷ Así se establece en el art. 61.2 LIVG que señala: “ En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción”.

