

# VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VENTA DE COSA AJENA

---

Trabajo de fin de grado

**Patricia Novo Gago**



**UNIVERSIDADE DA CORUÑA**

Director: Juan Ferreiro Galguera

## ÍNDICE

|  |        |
|--|--------|
| 1) INTRODUCCIÓN.....   | pág.4  |
| 2) MATRIMONIO: VALIDEZ, EFICACIA JURÍDICA Y ACCIONES LEGALES.....                  | pág.6  |
| 2.1. VALIDEZ Y EFICACIA DEL SEGUNDO MATRIMONIO.....                                | pág.6  |
| 2.2 ESPECIAL REFERENCIA A LA “AFFECTIO MARITALIS”.....                             | pág.8  |
| 2.3 ACCIONES LEGALES PARA PONER FIN AL PRIMER MATRIMONIO.....                      | pág.8  |
| 2.4 CONCLUSIÓN.....  | pág.9  |
| 3) ASESINATO Y ESCUCHAS TELEFÓNICAS.....   | pág.10 |
| 3.1 CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMETIDO POR MARÍA HACIA MANOLO.....                | pág.10 |
| 3.2. CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....                 | pág.11 |
| 3.1.1. CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE: ALEVOSÍA.....                                      | pág.11 |
| 3.1.2. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES: ARREBATO, OBCECACIÓN U OTRO ESTADO PASIONAL..... | pág.14 |
| 3.3. COMISIÓN DEL DELITO.....  | pág.16 |
| 3.4. VALIDEZ DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS POR LAS QUE SE ACUSA A MARÍA.....   | pág.17 |
| 3.5. CONCLUSIÓN.....   | pág.20 |
| 4) VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR.....  | pág.20 |
| 4.1. DELITO DE VIOLENCIA HABITUAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR.....                       | pág.21 |
| 4.2 DEMÁS DELITOS COMETIDOS EN EL TRASCURSO DEL MATRIMONIO.....                    | pág.23 |

|   |        |
|---|--------|
| 4.3. CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....  | pág.24 |
| 4.3.1. INTOXICACIÓN PLENA POR CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, DROGAS O INFLUENCIA DE SÍNDROME DE ABSTINENCIA..... | pág.24 |
| 4.3.2. ADICCIÓN GRAVE.....  | pág.25 |
| 4.3.3. REPARACIÓN DEL DAÑO.....   | pág.25 |
| 4.3.4. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES: ABUSO DE CONFIANZA.....   | pág.25 |
| 4.3.5. CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO.....   | pág.25 |
| 4.4. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.....   | pág.26 |
| 4.5. VUELTA A LA CONVIVENCIA TRAS LA PRIMERA DENUNCIA.....  | pág.28 |
| 4.6. CONCLUSIÓN.....  | pág.29 |
| 5)REAPARICIÓN DEL DECLARADO FALLECIDO Y EFECTOS PATRIMONIALES.....  | pág.30 |
| 5.1.SUPUESTO DE PREVIA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.....   | pag.30 |
| 5.2. DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO Y EFECTOS PATRIMONIALES LA MISMA.....   | pág.32 |
| 5.3. SUPUESTO DE INDIGNIDAD.....  | pág.34 |
| 5.4. EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO.....   | pág.35 |
| 5.5. VALIDEZ DE LOS ACTOS DISPOSITIVOS Y DE ENAJENACIÓN LLEVADOS A CABO POR MARÍA EN AUSENCIA DE MANOLO.....      | pág.36 |
| 5.5.1. BIENES INMUEBLES.....  | pág.37 |
| 5.5.2. CUENTA BANCARIA A NOMBRE DE AMBOS CÓNYUGES.....  | pág.39 |
| 5.6. ACCIONES QUE PUEDE LLEVAR A CABO MANOLO.....   | pág.40 |
| 4.6.1DOCTRINA DE VENTA DE COSA AJENA.....   | pág.40 |

|                                   |        |
|-----------------------------------|--------|
| 4.6.2. ARTÍCULO 197 CC.....       | pág.42 |
| 5.7. CONCLUSIÓN.....              | pág.43 |
| 6) CONCLUSIÓN FINAL.....          | pág.43 |
| 7) FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....    | pág.45 |
| 7.1.BIBLIOGRAFÍA.....             | pág.45 |
| 7.2.ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA..... | pág.45 |
| 7.3.ÍNDICE DE LEGISLACIÓN.....    | pág.46 |

## **1. INTRODUCCIÓN**

En este trabajo de fin de grado nos encontramos con un caso bastante complejo que abarca cuestiones de derecho penal, debido a la violencia habitual cometida por Marcial hacia su esposa e hija; así como al supuesto ataque de María a su anterior esposo y, por otro lado nos encontramos también con aspectos del derecho civil en todo lo referente al primer matrimonio de María y la disposición que hace de ciertos bienes ésta tras la desaparición de Manolo, y a la eficacia del segundo matrimonio con Marcial.

Por ello, y para dilucidar la respuesta a las cuestiones planteadas tendré que acudir a diferentes fuentes y ámbitos del derecho en todo lo referente a los dos matrimonios, los diferentes delitos cometidos por Marcial, por la propia María y al hecho de que, tras la desaparición del primer esposo, éste vuelva a aparecer reclamando sus bienes años después. Vemos que son muchos los hechos complejos y las vueltas que da la situación, así como los delitos cometidos, y, para ello deberemos acudir a diferentes leyes, principalmente al Código Penal y al Código Civil, pero también nos encontramos con aspectos procesales, como son la referencia a las escuchas telefónicas por las cuales se acusa de asesinato a María, cuestiones de derecho sucesorio, matrimonial, derecho de la persona, etc... Es también un recurso fundamental el acudir a la jurisprudencia que tiene un importante papel en la delimitación de diferentes figuras jurídicas.

Es decir, para realizar el trabajo de investigación y esclarecimiento de los hechos me he basado en importantes fuentes como son, principalmente todas la legislación que aborda el tema, en segundo lugar, la doctrina de los tribunales, principalmente la del Tribunal Supremo, con sentencias abordan hechos similares o relacionados con el supuesto de hecho que nos ocupa, y por último en la doctrina de los autores, que en diferentes monografías o manuales han tratado e investigado aspectos que aparecen en el supuesto de hecho.

Entre las cuestiones más conflictivas con las que nos vamos a encontrar tenemos: determinar la validez del primer y el segundo matrimonio, determinar si se ha cometido un delito de asesinato en grado de tentativa en base a una confesión obtenida a través de una intervención de comunicaciones telefónicas y si éstas son válidas, valorar los actos de violencia que el segundo esposo ha llevado a cabo sobre María y su hija; y las consecuencias de que la mujer aceptase la vuelta a la convivencia tras una orden de alejamiento; determinar las consecuencias de la reaparición con vida del primer marido, así como lo que ocurre con sus bienes dejados en herencia a María y las posibilidades que tiene éste de reclamarlos.

Como podemos observar son muchas los giros que dan los acontecimientos, y cada pequeño dato o suceso es determinante para esclarecer cuáles serán finalmente las consecuencias de todos ellos.

A continuación pasaremos a responder las cuatro cuestiones principales atendiendo a los siguientes hechos:

- El 26 de marzo de 1996 Manolo y María contraen matrimonio.
- El 30 de junio de 2007 realizan un viaje en barco, en el cual se produce un accidente del que solo regresa María dando lugar a la desaparición de Manolo y a la consecuente declaración de fallecimiento.
- El 17 de agosto de 2009 María se casa por segunda vez con Marcial.
- Durante este tiempo Marcial es investigado por un delito de tráfico de drogas, siendo intervenidas sus comunicaciones telefónicas por esta causa. Mediante las escuchas se descubre la confesión de María a una amiga, en la cual reconoce haberlo golpeado fuertemente y tirado por la borda del barco tras comunicarle éste que quería acabar con el matrimonio al haber conocido a otra persona.
- Con motivo de dichas escuchas se acusa a María de un delito de asesinato.
- Durante el matrimonio de María con Marcial ella recibe un continuo maltrato psicológico y físico, con contantes agresiones entre las que se encuentran las seguidamente mencionadas.
- En enero de 2010 Marcial llega a casa y tras escucharla hablar con un amigo por teléfono le propina un golpe en la cara que le produce un fuerte derrame en el ojo.
- En marzo de 2010, María sale a cenar con unas amigas y en el transcurso de esa cena recibe un total de tres llamadas en las cuales Marcial la increpa y le habla violentamente para compelerla a que regrese a casa.
- En abril de 2010 nace una hija producto de este matrimonio, Elisa.
- El 29 de septiembre de 2012 María ingresa en el hospital hasta el 12 de septiembre (casi tres meses) teniendo que ser intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones en hígado y bazo, tras haber recibido una violenta agresión y presentando cicatrices en la cara.
- Tras este episodio y, debido al profundo miedo, María denuncia a su marido y solicita como medida cautelar una orden de alejamiento.
- En el mes diciembre de 2012 Marcial regresa a vivir a la casa, siguiendo la orden de alejamiento vigente.
- El 12 de octubre de 2013 Marcial golpea en tres ocasiones a María en el estómago y le propina a su hija Elisa, de tan solo tres años, un puñetazo que le produce un derrame en el ojo derecho. Las dos son trasladadas al hospital donde María sufre un infarto debido a la ansiedad profunda e incontrolable que padece en ese momento.
- Marcial es una persona drogodependiente que el día de la última agresión da positivo en cocaína y una tasa de 0,75 ml de alcohol por aire aspirado, decidiendo voluntariamente ingresar en una clínica de desintoxicación para reparar el daño causado.

-El 3 de enero de 2014 reaparece con vida el primer esposo de María, Manolo.

-Manolo se encuentra con la siguiente situación económica: María, como su heredera universal ha llevado a cabo: la venta de la vivienda que poseían en un 50% los dos a don Eustaquio por un valor de 240.000 euros y la venta del piso que pertenecía a Manolo privativamente, situado en la costa de Coruña, y que estaba valorado en 250.000 euros, por tan solo 175.000 a su amiga Miriam; la cuenta bancaria de titularidad conjunta en la entidad “Abanca”, que contaba con un saldo de 65.000 euros al momento de su desaparición, cuenta al reaparecer éste con un saldo de 15.000 euros.

-Tras encontrarse Manolo con esta situación decide emprender medidas legales destinadas a recuperar sus bienes y las demás que sean pertinentes contra María.

A raíz de los sucesos descritos vamos dilucidar las siguientes cuestiones al respecto.

## **2. MATRIMONIO: VALIDEZ, EFICACIA JURÍDICA Y ACCIONES LEGALES**

### **2.1. VALIDEZ Y EFICACIA DEL SEGUNDO MATRIMONIO**

Empezaremos el trabajo esclareciendo la cuestión de la eficacia del segundo matrimonio entre María y Marcial, que contraen matrimonio el 17 de agosto de 2009, dos años después de la desaparición del primer marido y la consiguiente declaración de fallecimiento del mismo.

Para determinar el momento en que se debe dictar la correspondiente declaración de fallecimiento debemos tener en cuenta la Ley 4/200 del 7 de enero *de modificaciones de regulación de la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios o siniestros por la cual se modifican los artículos 193 y 194 del Código civil*<sup>1</sup> en virtud de los cuales, basta que transcurran ocho días sin recibir noticias tras la desaparición por inmersión en el mar de Manolo para que proceda la declaración de fallecimiento, siempre que se haya verificado que se encontraba a bordo de la misma.

Con respecto a los efectos de carácter personal: El artículo 85 del Código Civil, en adelante CC, reza así “*el matrimonio se disuelve por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges*”, por lo cual el cónyuge presente podrá volver a contraer matrimonio. Los efectos personales solo tendrán trascendencia si se constata que la realidad jurídica coincide con la material. A raíz de esa declaración de fallecimiento se produce la disolución del matrimonio de Manolo y María y por ello el primer vínculo matrimonial concluye y así el cónyuge presente, es decir, María puede volver a contraer matrimonio libremente.

---

<sup>1</sup> Con la reforma se da una nueva redacción al apartado primero del artículo 193 y al segundo y tercero del 194, en virtud de éste último “*Procede también la declaración de fallecimiento: (...) Tercero. De los que no se tuvieren noticias después de que resulte acreditado que se encontraban a bordo de una nave cuyo naufragio o desaparición por inmersión en el mar se haya comprobado o a bordo de una aeronave cuyo siniestro se haya verificado, o, en caso de haberse encontrado restos humanos en tales supuestos, y no hubieren podido ser identificados, luego que hayan transcurrido ocho días.*”

En el difícil supuesto de que reaparezca el anterior esposo, como ocurre en el presente caso, ya que Manolo, el 3 de enero de 2014, pasados casi siete años desde su desaparición, regresa con vida, la previsión jurídica para este supuesto es la recuperación de sus bienes y posición jurídica, así se establece en el artículo 197 del Código Civil, pero en el caso del matrimonio, no se le puede seguir considerando cónyuge aun en el supuesto de que María le hubiese “guardado ausencia”, que no es tampoco el caso, por los motivos que describiré en el siguiente apartado.

En atención a lo anterior, debemos concluir que el matrimonio con Marcial es totalmente válido y despliega los efectos normales de cualquier otro matrimonio, recogidos en los artículos 66 a 72 del CC, que son los siguientes:

- Los cónyuges son iguales en derechos y deberes.
- Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.
- Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.
- Se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos.
- Los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia.
- Ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida

Estando el anterior vínculo con Manolo disuelto, éste no podrá realizar ninguna acción para ponerle fin porque ya estaría finalizado.

Respecto a los efectos de carácter patrimonial que ocasiona la declaración, éste será principalmente la apertura de la herencia del fallecido, a los cuales se hará referencia más adelante.

En efecto, el hecho de la reaparición dará lugar a una revocación que permitirá deshacer efectos patrimoniales y personales, pero no todos, y que acabará con la situación de declaración de fallecimiento, imponiendo así efectos de prueba.

En definitiva, atendiendo a la nueva redacción del artículo 85 del CC, el matrimonio será disuelto, sin embargo no hace muchos años, antes de la reforma del mismo artículo, y como se recoge en la Resolución de la Dirección General de 18 de febrero de 1995 Registros de Notariado (RJ 1995/2280), al reaparecer el primer marido, el segundo matrimonio quedaría anulado. Pero mantener hoy en día esta postura sería absurdo, pues si la mujer ha querido contraer un nuevo matrimonio por propia voluntad y creyendo que su anterior marido estaba muerto, está claro que la “*affectio maritalis*” habrá desaparecido en el caso del supuesto fallecimiento del primer marido y que la

reanudación del primer vínculo sería una situación contraria a su voluntad y no consentida, y ,como se recoge en el 45 CC, el consentimiento es un elemento esencial matrimonio que, de no concurrir, supone la no existencia del vínculo” *No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.*”

## 2.2 ESPECIAL REFERENCIA A LA “AFFECTIO MARITALIS”

La “*affectio maritalis*” es un término poco determinado, por lo que podríamos denominarlo concepto jurídico indeterminado. Hace unos pocos años, y con el Código Civil vigente entonces, se consideraba que la falta de ésta suponía incumplir los deberes que entonces se recogían en el artículo 82, y que, en el 2005 desaparecen con la nueva redacción, que se podría entender como la relación efectiva entre los cónyuges, en combinación con otros matices que completan su significado como son la comprensión y el respeto mutuo, obligaciones recogidas en los artículos 66-68 del CC.

Más tarde, se empezó a entender como la esencia, la base o el fundamento del vínculo matrimonial <sup>2</sup>, como un elemento espiritual, cuya desaparición indica la separación o cese del vínculo y es muestra de la voluntad de los cónyuges de no seguir unidos.

Actualmente no se puede afirmar que su falta sea equivalente al incumplimiento de los fines del matrimonio, pues ya no se entiende como un elemento referido a los “deberes conyugales”

Por estos motivos, podemos considerar la “*affectio maritalis*” como la relación de afectividad o el deseo de mantener una comunidad de vida, es decir, haciendo siempre referencia al deseo de los cónyuges de mantenerse unidos en matrimonio, requisito, por lo tanto, esencial para que éste sea válido. Sin esa voluntad está claro que no puede subsistir el matrimonio. Pues una, vez que María cree muerto a su anterior marido, y se haya unido en matrimonio a otra persona no es posible que subsista esa voluntad de querer estar unida en matrimonio al primero, no habrá entonces consentimiento, y sin consentimiento matrimonial no hay matrimonio, así lo recoge el artículo 45 del CC “*No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.*”.

María sí tendrá la voluntad de unirse en matrimonio con Marcial, algo que se presupone, al haber contraído un segundo matrimonio con él.

## 2.3 ACCIONES LEGALES PARA PONER FIN AL PRIMER MATRIMONIO

Como hemos señalado, el primer matrimonio se habrá disuelto desde el mismo momento de la declaración de fallecimiento, por ello, no tendrá que llevar a cabo ninguna acción, ya que el vínculo habrá dejado de existir, el único vigente será el de María con Marcial. Sin embargo, y a pesar de todo lo mencionado anteriormente

---

<sup>2</sup> Véase ARCOS VIEIRA, M.: *La desaparición de la "affectio maritalis" como causa de separación y divorcio*, Aranzadi Editorial, 2000, Elcano, Navarra, pp. 33 y ss.

respecto a la “affectio maritalis”, un sector de la doctrina, entre los que se encuentran el Profesor Sancho Rebudilla, que considera el segundo matrimonio como putativo; y el Profesor García Valdecasas, que para el caso de que el cónyuge superviviente no hubiese vuelto a celebrar nuevo matrimonio, plantea la reanudación como la mejor solución, frente a la opción de volver a celebrar otro matrimonio<sup>3</sup>, sostiene, por tanto, que al reaparecer el cónyuge desaparecido se reanuda el vínculo matrimonial y el segundo matrimonio sería nulo, lo cual, en mi opinión, no tendría mucho sentido y sería contrario al ordenamiento jurídico.

En base a esa opinión doctrinal, de considerarse que el primer matrimonio sigue vigente, y obviando que conforme a la redacción del artículo 195 del CC no es posible, las acciones a llevar a cabo por Manolo si su objetivo es ponerle fin consistirían en solicitar la disolución del mismo, es decir, el divorcio, a tenor del artículo 86 del CC, el cual reza así *“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.”*

Mientras que el artículo 81 recoge la previsión de que se decrete la separación judicial a petición de uno de los cónyuges siempre que transcurran tres meses desde la celebración del mismo. *“No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la 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.”*

De este modo Manolo puede solicitar que se disuelva el vínculo sin alegar ninguna causa, ya que ha transcurrido un plazo mayor del exigido para ello, o se puede alegar que se ha acreditado el riesgo mencionado para la vida, integridad moral o libertad, lo cual sería fácil si se le condena por asesinato o se demuestra de alguna manera que intentó matarlo y que, por tanto, su desaparición fue causada por su propia esposa.

#### 2.4. CONCLUSIÓN

En mi opinión, queda claro que la declaración de fallecimiento de Manolo da lugar a la disolución del vínculo matrimonial entre María y éste, por lo que el segundo matrimonio contraído con Marcial sería plenamente válido y eficaz. Sería absurdo considerar que la reaparición de Marcial cinco años después pueda suponer una reanudación del primer matrimonio, pues hay una gran desconexión temporal, ya no hay voluntad de seguir juntos y a tenor del artículo 195 del Código Civil el matrimonio quedó automáticamente disuelto desde el momento en que se declare la muerte. De este modo es innecesario que Manolo interponga ninguna acción para acabar con la primera unión.

---

<sup>3</sup> Esta postura doctrinal la encontramos en LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil (Tomo VI)* Marcial Pons, 2013, Madrid, pp. 92 y ss.

### **3. ASESINATO Y ESCUCHAS TELEFÓNICAS**

#### **3.1. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMETIDO POR MARÍA HACIA MANOLO**

Como podemos observar en el relato del caso, la desaparición de Manuel no se debe a un accidente ni a un caso fortuito. A raíz de unas escuchas telefónicas que se realizan con el objetivo de investigar al nuevo marido de María, ya que éste era objeto de persecución por un delito de tráfico de drogas, se descubre la confesión de María a una amiga. En ella reconoce que, al comunicarle su intención de querer acabar con el matrimonio, María golpeó a su entonces marido fuertemente en la cabeza y lo tiró por la borda del barco, siendo éste el motivo principal por el que se le acusa de asesinato.

En el caso que nos ocupa no queda muy claro la línea que separa al homicidio del asesinato, pues se plantea si hay alevosía, pero es discutible. De no ser así estaríamos hablando solamente de un delito de homicidio. Tanto en el homicidio como el asesinato comparten muchos aspectos. Como son el bien jurídico y la conducta que se tipifica “*el que matare a otro*”. Pero con respecto al aspecto subjetivo la cosa cambia, pues el asesinato es de exclusiva comisión dolosa, de hecho se discute si se puede mantener el dolo eventual como compatible con el asesinato, sobre todo cuando hay alevosía, pues el desvalor específico de la alevosía se basa en la mayor peligrosidad de la acción para la víctima.

Otra de las cuestiones discutibles y presentes en este caso es si el delito comienza como homicidio y termina como asesinato, una hipótesis que se podría subsumir en nuestro supuesto, pues en ningún momento María ha planeado la muerte de su esposo, si no que actúa de modo repentino tras recibir una noticia que causa en ella esta actuación.

Por otro lado, parte de la jurisprudencia sostiene que el elemento de la alevosía debe estar presente desde el primer momento, pero también se contempla la conocida como alevosía sobrevenida, de la que hablaremos más adelante. Se afirma también que es necesario para contemplar esta circunstancia que haya una sola acción, si hay dos diferentes no se puede aplicar, lo cuestionable con respecto a esto sería si el hecho de golpearlo y tirarlo se consideran dos acciones o una.

Es esencial para calificar un comportamiento como constitutivo de un delito de asesinato es necesario que concurren algunas de las siguientes circunstancias: alevosía; precio, recompensa o promesa; y/o ensañamiento, así lo recoge el artículo 139 del Código Penal<sup>4</sup>, en adelante, CP. Y, además, con la última reforma del código, el pasado año 2015 se ha añadido el último apartado, que se refiere a “*facilitar la comisión de*

---

<sup>4</sup> Artículo 139 del Código penal: “*Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Con alevosía. 2.ª Por precio, recompensa o promesa. 3.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. 4.ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.*”

*otro delito o evitar que otro la descubra*”. Pero al haberse cometido el delito antes de entrar en vigor la disposición, y, en virtud del principio de aplicación más favorable al reo, al que haremos alusión más adelante, no se tendría en cuenta la última circunstancia.

Empezaremos descartando el precio/recompensa/promesa, pues la actuación ha sido producto de una reacción espontánea tras recibir la noticia María de que el marido no quería continuar con ella, no con motivo de alguna recompensa o beneficio a cambio que se haya acordado con otra persona. Concretamente el precio se refiere al valor pecuniario que se le asigna a una cosa o servicio; la recompensa, a la remuneración que por otros se satisface; y la promesa a la manifestación de voluntad que otro hace de satisfacer una retribución en el futuro por el hecho cometido.

Con respecto al ensañamiento, éste consiste en aumentar deliberada e inhumanamente el dolor, de una forma innecesaria para la ejecución de la muerte. Un fuerte golpe en la cabeza no produce un sufrimiento inhumano ni se hace con la intención de producir dichos dolores insoportables e inhumanos. Por lo que parece obvio que no concurre esta circunstancia.

Por lo que atañe a la última circunstancia añadida “*Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra*” también la podemos descartar, pues se entiende que María actúa de una forma espontánea y no deliberada, sin tener en cuenta las consecuencias de los actos o sin tenerlo planeado, aunque no se le aplicaría este punto, al añadirse el precepto de forma posterior a los hechos tratados.

En atención a lo anterior queda claro que una de las principales cuestiones conflictivas y en la que nos vamos a centrar es en el hecho de si hubo alevosía en la actuación de María, es decir, si se han utilizado medios o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa de parte del ofendido.

### 3.1 CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Para encontrar la regulación de las circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal debemos acudir a los artículos 19 a 23 del CP, en el supuesto tipo penal cometido por María encontramos las siguientes:

#### 3.1.1 Circunstancia agravante: Alevosía

La alevosía<sup>5</sup> se prevé como circunstancia agravante genérica y también como figura específica de tipos cualificados como son el homicidio o las lesiones, el asesinato o lesiones cualificadas, casos en los que se entiende que se le debe dar un tratamiento o interpretación más restrictiva.

---

<sup>5</sup> En lo referente a la alevosía y otras circunstancias agravantes véase VVAA.: *Memento Práctico (Penal)*, Francis Lefebvre, Madrid, 2014, pp. 407 y ss.

Como hemos mencionado previamente el CP define la alevosía en su artículo 22 como aquella circunstancia agravante que consiste en el *“empleo de ciertos medios, modos o formas de ejecución que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa de parte del ofendido.”*

No hay un criterio firme de la por parte de la jurisprudencia acerca del carácter objetivo, mixto o subjetivo de esta circunstancia, o de si su agravación se debe a la mayor injusticia o a la mayor culpabilidad

De la redacción del precepto podemos extraer que, para que se aprecie la alevosía, y remitiéndonos al artículo antes mencionado, el culpable debe cometer un delito contra la persona, en este caso, asesinato, empleando para la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa y especialmente a asegurarla, consistente en golpearlo y tirarlo por la borda, sin que medie riesgo para su persona que pudiese haber procedido de la defensa que pudiera hacer el ofendido. La jurisprudencia distingue en ella tres elementos: un elemento normativo, pues debe constituir un delito contra las personas; un elemento objetivo, que consiste en dichos medios o formas empleados, y también en su significado tendente a asegurar la ejecución y a impedir la defensa, eliminando así cualquier posibilidad de ésta, sin ser suficiente el convencimiento del sujeto de su idoneidad; y un elemento subjetivo, referido al dolo del autor, es decir, que el hecho que se proyecte sobre el significado tendente a asegurar la ejecución y a impedir la defensa, eliminando conscientemente el posible riesgo que supondría para una persona una reacción defensiva de aquel. El cuarto elemento consistiría en el especial desvalor o mayor antijuridicidad que se deriva de los requisitos anteriores.<sup>6</sup>

Con respecto al elemento objetivo la finalidad o idoneidad exige que, por su tendencia, esté consumado el delito, aunque más tarde la víctima se defienda de forma inesperada. Nos volveremos a referir a la alevosía sobrevenida, que alude a que el hecho ejecutado inicialmente no se haga de forma alevosa, pero en otra fase de la ejecución la alevosía se presenta, tras un paso de tiempo relevante o cambio de opinión del agente.

Con respecto a las diferentes clases de alevosía, podemos encontrarnos con la: proditoria, por sorpresa o la derivada de situaciones de objetiva indefensión o desvalimiento. La proditoria se caracteriza por la emboscada, la trampa o el acecho; la sorpresiva, se caracteriza por una actuación súbita e inesperada; y la que se deriva de objetiva indefensión o desvalimiento de la víctima, en razón de su corta edad, o muy avanzada, por estar enfermo o impedido, dormido u otras circunstancias en las que no es posible defenderse con eficacia. En el último caso basta con que esta indefensión sea

---

<sup>6</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo número 879/2005 de 4 julio (RJ 2004\1104), reitera la doctrina del tribunal afirmando que *“el núcleo del concepto de alevosía se halla en una conducta que tiene por finalidad eliminar las posibilidades de defensa por parte del sujeto pasivo”,* por lo cual existe una *“mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela en este modo de actuar un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero”* y se resalta también la necesidad de que *“el conocimiento y la voluntad del autor del delito abarque no sólo el hecho de la muerte, sino también el particular modo en que la alevosía se manifiesta, pues el sujeto ha de querer el homicidio y ha de querer también realizarlo con la concreta indefensión de que se trate”*.

aprovechada y se encuentre, sin ser buscada con dichos medios o formas, aquí estaríamos hablando de una indefensión circunstancial. Por ello una postura afirma que cualquier ataque a ancianos, inválidos o bebés es alevoso. Sin embargo, la doctrina dominante rechaza la alevosía en supuestos de indefensión, pues esta circunstancia se refiere a la forma de ejecución del delito, a que se realice de un modo que tienda a ese resultado mortal y a la ausencia de riesgo por parte del autor en el caso de la víctima intente defenderse.

Dentro de la alevosía por sorpresa, se contemplaría también la llamada como alevosía sobrevenida, a pesar de ello, si hubo una ruptura temporal entre una acción y otra se entiende que hay diferentes intenciones por lo cual no se aplicaría.

Del mismo modo, si hubo una riña previa o discusión, un sector de la jurisprudencia entiende que el ofendido está en condiciones de defenderse o de ser más precavido. Pero, claramente, tener una discusión con alguien o un insulto no tiene por qué hacernos pensar que vamos a ser atacados hasta la muerte.

Nos encontramos también con la conocida como alevosía convencional o doméstica por sorpresa, en virtud de la cual hay un aprovechamiento de la relación de confianza generada por una vida en común.

En el caso que nos ocupa, el hecho de que se encuentre en un barco, supuestamente cerca de la borda, elimina muchas posibilidades de defensa. A primera vista parece que nos encontramos con el supuesto normativo, es un delito contra las personas; el objetivo, pues se ha asegurado de evitar a defensa de la víctima y asegurar la suya, tirándolo se cerciora de que no tenga ninguna opción de salvarse y poder defenderse; y un elemento subjetivo, pues con esta actuación todo parece indicar que existe dolo por parte de la autora, intentando así asegurar el resultado y evitar un riesgo sobre ella. Sería también una alevosía por sorpresa.

Nos interesa mucho la relación que pueda tener y la compatibilidad con otras atenuantes o eximentes como son la de legítima defensa, que se ha llegado a admitir.

Pero principalmente, nos interesa la circunstancia agravante del abuso de superioridad<sup>7</sup>, que en muchas ocasiones llega a confundirse con la alevosía. El abuso se diferencia de la alevosía en que, mientras que la alevosía buscaría una indefensión total de la víctima, el abuso de superioridad se centraría más en tratar de debilitarla, sin anularla por completo. Por lo tanto se atiende a un criterio cuantitativo para delimitarlas e incluso se le conocería a esta circunstancia como alevosía menor o de segundo grado. Debemos destacar que nunca pueden apreciarse ambas, sino que el abuso quedaría subsumido en

---

<sup>7</sup> La circunstancia de abuso de superioridad se encuentra mencionada en el apartado segundo del artículo 22 del Código Penal, como circunstancia que agrava la responsabilidad penal, en virtud del cual “*Son circunstancias agravantes: (...) Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.*”

la alevosía, así como otras circunstancias que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

Teniendo en cuenta el hecho de que lo golpeó fuertemente en la cabeza podemos pensar que se estaba asegurando de que el resultado fuese mortal, pero actuando por un arrebató u obcecación no parece posible que se haya hecho con esa intención. Sin embargo al arrojarlo al mar, la autora es plenamente consciente de que el resultado más probable es la muerte, y de hecho, de esta forma parece que se asegura de que esto sea así. Por lo que en principio parece que busca asegurarse de que el resultado mortal y usa este método, tirarlo por la borda, para ello.

### 3.1.2. Circunstancias atenuantes: Arrebató, obcecación u otro estado pasional.

Esta circunstancia consiste en el hecho de “*obrar por causas o estímulos tan poderosas que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional con entidad semejante*”, y se recoge en el artículo 21 del CP, como circunstancia que atenúa la responsabilidad penal. Ello consiste en estados de intensa perturbación afectivos, que suponen importantes perturbaciones del estado de ánimo. En principio parece que en el caso de María nos encontramos con el primer estado: la obcecación.

La obcecación consiste en un estado pasional de “ofuscación persistente y prolongado”, mientras que el arrebató se refiere más bien a una “emoción intensa, súbita y de corta duración”, aquí creemos que al, primero golpear y, después tirar a Manolo al mar la duración del estado de alteración no ha sido corta, si no que ha sido algo prolongado, pero por la gravedad de la actuación entiendo que debe apreciarse el “trastorno mental transitorio”, el cual se menciona más adelante.

Estos estados deben haber sido producidos por causas o estímulos suficientemente poderosos. La jurisprudencia destaca la necesaria proporcionalidad entre la causa y la reacción. ¿Hay proporción entre el hecho de comunicarle a su mujer, en el medio del mar y en un barco la voluntad de terminar la relación y el hecho de haber conocido a otra persona, y que ésta reaccione golpeándolo y tirándolo por la borda? En mi opinión, sí, pues la mujer se encuentra en un espacio donde no tiene cómo escapar de la situación, ni siquiera tiene contacto con alguien que pueda tranquilizarla, y desde luego, Manolo no parece haber elegido el mejor momento ni el lugar para comunicarle la noticia.

Como hemos mencionado antes, la jurisprudencia exige que no se actúe por motivos nimios, situaciones en las que cualquier otra persona reaccionaría de forma normal, es decir, no se puede aplicar la atenuante a cualquier reacción pasional si no está contrastada la importancia del estímulo que lo ha provocado, así se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo número 1147/2005 de 13 de octubre de 2005. En dicha sentencia se mencionan los requisitos que la doctrina de dicho tribunal ha ido fijando para apreciar que se está obrando por arrebató u obcecación, que son los siguientes:

-Constatación de la existencia de estímulos o causas, generalmente procedentes de la víctima, que puedan calificarse como poderosas y suficientes para explicar la reacción del sujeto, no basta con estímulos nimios o que aquellos que se presuponga una reacción normal por parte de cualquier ciudadano medio. Se requiere, por tanto proporcionalidad entre el estímulo (la comunicación de Manolo de querer acabar con el matrimonio y de haber conocido a otra persona) y la alteración de conciencia (que lleva a María a golpearlo y tirarlo).

-Que quede acreditada la ofuscación de la conciencia o el estado emotivo repentino o súbito, u otro estado pasional semejante que acompañe a la acción.

-Que se acredite una relación causal entre una y otra de manera que la conducta sea consecuencia de la trascendencia del estímulo.

-Que exista cierta conexión temporal de los hechos, no se aprecia si hay una reacción que permita estimar que se ha recuperado la “frialidad del ánimo”.

-Que la respuesta al estímulo no sea repudiando dentro de la perspectiva de un “observador imparcial dentro de un marco normal de convivencia”, en otras palabras, que no contravenga las normas ético sociales, éste es un requisito que se exige más bien para casos de violencia de género.

Respecto a la exigencia de que los estímulos provengan del comportamiento de la víctima, en el caso de la muerte de Manolo, es necesaria la existencia de una relación de causalidad. Causalidad que claramente hay entre la confesión de Manolo de querer acabar con el matrimonio y de haber conocido a otra persona (estímulo) y el posterior ataque de María, presumiblemente de rabia, celos, incredibilidad, etc.... Igualmente se exige también una conexión temporal, pues si ha pasado un tiempo entre el estímulo y la reacción se entiende que se ha recuperado la frialdad del ánimo. Debiendo ser algo inmediato.

Del mismo modo se exige que las causas y estímulos hayan provocado una disminución de la imputabilidad del sujeto, obnubilando su mente y afectando a su capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar de acuerdo a la comprensión, lo cual pienso que es lo ocurrido con María. La prueba es difícil que pueda ser pericial, pues es una circunstancia momentánea, a menos que se atienda a la persona al momento, algo imposible en el caso que nos ocupa.

Esta circunstancia atenuante se fundamenta según el Tribunal Supremo, en la disminución de la imputabilidad debido a que las perturbaciones afectivas son tan intensas que producen ofuscación del raciocinio y/o dificultad para controlar los impulsos, en razón a la misma, María actuaría, por tanto, con las capacidades muy perturbadas para comprender la ilicitud de sus actos. Pero además la reacción tiene que ser, en cierto modo, comprensible y explicable. Es decir, hay un doble fundamento: la disminución de la imputabilidad y la exigibilidad de la conducta y la necesidad de que la respuesta guarde proporción con dicho estímulo.

La diferencia que encontramos con la siguiente circunstancia a analizar está tan solo en la intensidad de los factores endógenos, pues el trastorno tiene una cierta duración, mientras que la obcecación y el arrebató tienen un carácter exógeno y sumamente fugaz.

En el caso de la siguiente circunstancia este caso, el arrebató o la obcecación es de tal entidad que se suprimen las facultades intelectuales y volitivas de quien obre. Los requisitos que exige actualmente la Jurisprudencia para apreciar el trastorno mental transitorio son los siguientes: una brusca aparición, una irrupción en la mente del sujeto activo con pérdida de sus capacidades intelectivas o volitivas de ambas; una breve duración, una curación sin secuelas; y que dicho trastorno no hay sido provocado por el que la padece para delinquir, o bien para lograr la impunidad de sus actos ilícitos. Además, la eximente puede ser completa o incompleta.

Por un lado, la eximente completa se aplicará cuando la intensidad de la reacción anómala produzca un estado semejante a una enajenación, para lo que es preciso que la reacción psíquica vaya acompañada de un trastorno de conciencia que prive al sujeto de toda capacidad de valorar lo ocurrido a consecuencia de sus actos. Por otro lado, la incompleta se sitúa en el nivel intermedio de intensidad y se aplicará cuando, sin llegar a anular las capacidades volitivas y cognoscitivas del agente, el trastorno suponga una disminución de considerable intensidad, por encima del acaloramiento constitutivo de la atenuante simple.

En atención a lo anterior, cuando la alteración anímica produzca una perturbación mental que altere de manera muy profunda las facultades mentales de la persona se debe aplicar la eximente de trastorno mental transitorio; mientras que la circunstancia del 21.3 del CP (obcecación o arrebató) se reserva a casos menos graves. En mi opinión, y como ya he mencionado previamente, el comunicarle que la relación se acababa y que había conocido a otro/a, unido al hecho de que se encontraban en una barco solos, sin nadie conocido ni ningún recurso para tranquilizarse o huir de la situación, provocó en María una enajenación y perturbación tan grave que actuó sin ser muy consciente de lo que hacía y, movida por ese estado de profunda alteración de sus facultades mentales, que le evitaban ser consciente del significado de sus actos. Por ello entiendo que, de darse el caso, apreciaría el trastorno mental transitorio debido a la alteración profunda que pienso que sufrió en ese momento.

### 3.3. COMISIÓN DEL DELITO

En este caso, al reaparecer Manolo inesperadamente, tenemos que hablar de una comisión en grado de tentativa, que se da cuando un sujeto da principio a una ejecución de un delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deben producir el resultado y, sin embargo, dicha ejecución no se produce por causas independientes de la voluntad del autor. Se ejecuta, supuestamente pero no llega a concretarse por causas ajenas a María, pues ella lo golpea y tira del

barco, sin embargo, aunque lo previsible es que no sobreviva, aparece años después. Concretamente sería una tentativa idónea y acabada.

En razón a todo lo anterior, el delito supuestamente cometido, en mi opinión no sería asesinato, sino un homicidio, en que María actuó bajo un estado de obcecación o trastorno mental transitorio, como previamente se ha puntualizado, según el grado de alteración que se considere, en mi opinión éste último, que le privó de la conciencia necesaria para llevar a cabo los hechos sin conocer la repercusión de haberlo obrado con medios, modos o formas que tendiesen especialmente al resultado. Por lo que pienso, que aunque tirarlo por la borda sea de alguna manera asegurar la muerte, si María no actuaba conscientemente no se le puede aplicar la alevosía. Pudo haber un aprovechamiento de la situación vulnerable, pero objeto de su enajenación y de sus instintos más primarios, no de un proceso lógico por el cual llegase a la conclusión de que de esta forma se aseguraba deshacerse de Manolo. Incluso podemos decir, que ha sido una actuación instantánea, seguidamente después de que Manolo le comunicase sus intenciones, por lo que ni siquiera ha dado tiempo a que la autora decidiese hacerlo de esa forma determinada, simplemente parece que actuó de forma espontánea y en respuesta a un estímulo.

En conclusión, a María se le debería acusar de un delito de homicidio en primer grado en grado de tentativa, pues finalmente no se produjo la muerte, pero ésta sería acabada e idónea, acabada ya que se han realizado todos los actos ejecutivos que deberían producir el resultado de la muerte e idónea, puesto que estos actos son claramente capaces de producir la muerte. Sin embargo, en atención a todo lo expuesto anteriormente, considero que debería apreciarse el trastorno mental transitorio como circunstancia que la exima de su responsabilidad penal, de acuerdo al artículo 20 del CP vigente en el año 2007.

#### 3.4. VALIDEZ DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS POR LAS CUALES SE ACUSA A MARÍA DE ASESINATO

Con respecto a la medida de intervención de las comunicaciones el artículo 588 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante la Lecrim, establece que, en lo referente a la afectación a terceros que *“Podrá acordarse la intervención judicial de las comunicaciones emitidas desde terminales o medios de comunicación telemática pertenecientes a una tercera persona siempre que:*

- *exista constancia de que el sujeto investigado se sirve de aquella para transmitir o recibir información, o*
- *el titular colabore con la persona investigada en sus fines ilícitos o se beneficie de su actividad.*

*También podrá autorizarse dicha intervención cuando el dispositivo objeto de investigación sea utilizado maliciosamente por terceros por vía telemática, sin conocimiento de su titular.”*

En el supuesto de las escuchas por las que se le atribuye un asesinato a María no se cumplen ninguno de los dos requisitos previstos en el artículo 488 de la Lecrim para poder acordar la intervención de comunicaciones pertenecientes a una tercera persona. La información que se obtiene, el hallazgo casual de su confesión, corresponde a otro delito cometido por ella que no guarda relación alguna con lo investigado, es más, se realizaron las escuchas cuando ni siquiera tenían relación la supuesta víctima y María y ella estaba casada con otro hombre, por lo que hay una ruptura temporal muy grande. A tenor de este artículo no serían válidas como prueba de imputación de los hechos, pues han sido obtenidas de forma ilícita, vulnerando el derecho a la intimidad personal y al secreto de sus comunicaciones, reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española, por lo que no se le podría imputar a María el delito teniendo partiendo de este medio de prueba, que ha sido obtenido sin observarse las garantías necesarias en el proceso, siendo éste un principio fundamental en el procedimiento, recogido también en nuestra Constitución<sup>8</sup>, que, de ser vulnerado, deja sin efectos el resto de actuaciones procesales, además de ocasionarse así el derecho de María a restituirle los daños o perjuicios sufridos por ese motivo.

En atención a lo anterior, nos encontramos con un caso donde la causa de la acusación de asesinato a María son las mencionadas escuchas obtenidas tras haber pinchado la línea telefónica como medida de investigación hacia su entonces marido, Marcial, por lo que el medio de investigación no iba dirigido a ella y se discute si esa forma de imputación es lícita, pues fue el único motivo y el único indicio para poderle atribuir este asesinato a María. Con el objetivo de esclarecer la cuestión vamos a analizar las escuchas telefónicas y los requisitos que deben cumplir según la jurisprudencia para que sean admitidos como prueba o simplemente como lícitas<sup>9</sup>, entre los cuales se encuentran los siguientes

-En primer lugar es necesario que esta injerencia en la intimidad, como derecho fundamental, solo sea ordenada por autoridad judicial, que es la única autorizada para su restricción. En el ejemplo de María, sí que hay una orden judicial, de lo contrario estaríamos ante un delito de revelación de derechos.

-En segundo lugar, se debe tratar de escuchas realizadas con una finalidad exclusivamente probatoria para establecer la existencia de delito, siempre que estemos

---

<sup>8</sup> Entre los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española se encuentran, el mencionado en el artículo 18, en su apartado tercero por el cual “3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.” Y el derecho mencionado en el artículo 24, por el cual “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

<sup>9</sup> Véase <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4861-intervencion-de-las-comunicaciones-y-escuchas-telefonicas-i/>, artículo doctrinal al respecto.

hablando del delito investigado y de las personas responsables, María claramente no era la persona objeto de investigación ni el delito que supuestamente cometió era tampoco objeto de la misma.

-Se exige también la excepcionalidad de la medida, es decir, que se lleve a cabo solamente cuando no haya la posibilidad de lograr el objetivo mediante una medida menos gravosa.

-Exigencia de proporcionalidad de la medida, solamente debemos acudir a este recurso cuando se estén investigando delitos graves, en los que *“las circunstancias y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo aconsejen la medida”*

-Se exige también una limitación temporal de la medida, es decir, que la duración de la medida sea de un periodo delimitado y no muy prolongado.

-Exigencia de especialidad del hecho delictivo que se investigue, este requisito hace referencia a casos como el que nos ocupa, pues la medida debe limitarse al hecho delictivo concreto que se intenta esclarecer, al delito por tráfico de drogas, no debe *“usarse para descubrir todos los delitos de manera indiscriminada”*

-La medida ha de recaer sobre teléfonos de personas indiciariamente implicadas, sean titulares de las líneas o no, en otras palabras, debe ser el destinatario de la medida, cuyos datos han de incluirse en la orden, y cuyo derecho de secreto de comunicaciones es limitado, el que se vea afectado y sobre quién recaigan las escuchas, nunca sobre otro ajeno. De lo contrario, se le ordenaría a la policía *“la investigación de unos nuevos hechos que pueden aparecer ocasionalmente en conexión con los principales sin solicitarse la ampliación”*.

-Otros requisitos que se exigen serían: una existencia previa de indicios de comisión del delito, no meras sospechas; existencia previa de un procedimiento de investigación penal, no se permiten intervenciones previas al procedimiento; que la resolución que acuerde las intervenciones se halle suficientemente motivada, pues se está vulnerando derecho fundamental en el caso contrario; además de una exigencia de control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida.

Ha tenido gran importancia, según la jurisprudencia, la ya conocida teoría de la “eficacia refleja de la prueba prohibida” o de la de la “conexión de antijuridicidad”, por la cual, las pruebas obtenidas de forma ilícita, lo serán también si se obtienen a raíz de otra medida que vulnere los derechos fundamentales y solo será válida una prueba si es ajena a toda vulneración de derechos. Este principio aparece en numerosas sentencias, un ejemplo es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona número 19/1998 de 2 de febrero de 1998.

En base a lo anterior, la imputación de María ha sido producto de una prueba antijurídica, que incide negativamente en sus derechos fundamentales, por lo que todos los indicios y procedimientos seguidos y promovidos a raíz de ésta son antijurídicos e

ilícitos también y quedan anulados, en virtud de las garantías que se deben guardar en el proceso judicial y que se recogen en los artículos 24 y 25 de la Constitución Española.

### 3.4. CONCLUSIÓN

En el supuesto analizado, se dan claramente las circunstancias y supuestos necesarios para considerar que hay un delito contra la vida, en mi opinión, de presuponer esto, estaríamos hablando no de un asesinato, sino de un homicidio, pues no considero que al actuar de una forma espontánea, movida por un momento puntual y a raíz de un trastorno mental transitorio pueda apreciarse que hubo alevosía en esos actos, ni mucho menos ninguna de las otras circunstancias necesarias para apreciar el asesinato.

Sea como fuere, las escuchas fueron obtenidas de una manera ilícita, pues la persona investigada y el delito objeto de esta medida era otro, por lo que se invalidarían las intervenciones telefónicas que dieron lugar a la acusación de asesinato, y con ello, todas las pruebas o indicios obtenidos a raíz de ésta, atendiendo a la doctrina del Tribunal Supremo sobre esta cuestión.

## 4. VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR

En este complejo caso nos encontramos con un claro ejemplo de violencia de género, en el que se ejerce un maltrato continuado a la mujer durante todo el tiempo que dura el matrimonio, infringiendo agresiones físicas y psicológicas y llegando incluso a necesitar la víctima una intervención quirúrgica.

Como sabemos, el fenómeno de la violencia de género va cada vez a más y provoca numerosas muertes a lo largo del año. Para ello se han concentrado soluciones desde diferentes ámbitos, con diferentes leyes y medidas que han buscado una mayor protección y respeto de la víctima, hasta llegar a la Ley 1/2004 del 28 de diciembre de 2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, donde se buscan soluciones desde diferentes ámbitos de la sociedad. Dicha ley ha sido y es polémica, pues se discute si afecta o no a la presunción de inocencia del supuesto autor, que incluso ha sido objeto de cuestión de constitucionalidad.<sup>10</sup> Destaca también la ley 27/2003 del 31 de julio reguladora de la Orden de Protección de Víctimas de Violencia Doméstica.

Sin duda es necesario seguir tomando medidas para acabar con este fenómeno que se desarrolla en un contexto de desigualdad y que sigue causando numerosas muertes cada año en nuestro país. Por lo que no es discutible que se dan una serie de características en cada caso de este tipo que hacen necesario diferenciar el delito, no por el sexo del autor, sino por la manifestación en todos los casos de la relación de dominio del hombre sobre

---

<sup>10</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2010, de 26 de octubre resuelve una cuestión de constitucionalidad, promovida debido a las medidas diferenciadas que se establecen para el caso de que la víctima sea una mujer.

la mujer, que reproduce una estructura patriarcal y de sometimiento tradicional de la mujer a la vida doméstica y a servicio del marido. Este criterio se ha establecido en diferentes sentencias, como es, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) número 59/2008 de 14 de mayo, en la cual se menciona la pretensión de proteger a la mujer en el ámbito en el que el legislador aprecia que los bienes básicos de la personalidad, libertad y la dignidad están insuficientemente protegidos y, mediante la cual se justifica un tratamiento diferenciado en caso de ser el hombre el sujeto activo frente a quienes lo consideran una vulneración del principio de culpabilidad, cuyo Fundamento Jurídico Nº 9 reconoce *“que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es «manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres»..”* (...) *“una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta –cultural la desigualdad en el ámbito de la pareja– generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece.”*

Por todos estos motivos queda claro que es un importante objetivo combatir el origen del abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con diferentes tipos de medidas penales. Es de destacar la referencia de la jurisprudencia a que no es el sexo lo que se toma en consideración con efectos agravatorios, sino el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en que se producen.<sup>11</sup>

#### 4.1 DELITO DE VIOLENCIA HABITUAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR

---

<sup>11</sup> Así se menciona en la Sentencia del Tribunal Supremo número 1162/2004 de 15 de octubre de 2004. (Recurso número 1178/2002)

El bien jurídico protegido, principalmente en el delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar, recogido en el apartado segundo del artículo 173 del CP<sup>12</sup>, es la integridad familiar, la protección de familia, la infancia y la protección integral de los hijos. De este modo se tipifican actos que exteriorizan una actitud tendente a crear un ambiente de miedo y dominación de un sujeto sobre su cónyuge, menores que vivan con él y otros miembros vulnerables. La violencia psíquica o física que se prevé como supuesto de hecho es mucho más amplia que una lesión de la integridad física, afectando además a los bienes jurídicos antes mencionados (valores sociales como la familia).

El equiparar violencia psíquica a la física supone que se necesite tipificar aquella violencia psíquica equiparable por la misma gravedad a la física, algo bastante complicado.

Como se ha mencionado previamente, la violencia psíquica es incluso más grave y relevante que la corporal, puesto que se quebrantan las relaciones familiares y de afecto además del normal desarrollo de los menores que convivan y presencien este clima de miedo y ambiente inestable. En lo que respecta a la habitualidad, cabe destacar que es un elemento configurador y valorativo del tipo, y que en él radica un mayor desvalor al haber una gravedad mayor que la que se sumaría de cada uno de los actos individuales. Para apreciar esta habitualidad se debe atender al número de actos de violencia acreditados y a la proximidad temporal entre éstos. La doctrina considera que debe haber mínimo dos comportamientos violentos acreditados en periodo de más o menos cinco años, si estamos hablando de conductas tipificables como delito para considerar cometido el tipo penal. En los últimos años se ha tenido en cuenta que esa actitud suponga una repetición de un trato violento y el hecho de que la víctima viva en un estado de agresión permanente. EL CP no especifica ningún número mínimo de

---

<sup>12</sup> Atendiendo al artículo 173 del Código Penal, en su apartado segundo, se establece el supuesto de hecho por el cual se entiende cometido el delito de violencia habitual en el ámbito familiar, en virtud del cual *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”* *“Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.*

*En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.”*

agresiones, por lo que se atiende a elementos como “*que actúe repetidamente en esa dirección*” o que se “*constate una situación de dominio provocada por una reiteración de la conducta que estatuye una situación de hecho en la que la violencia se usa como método de establecimiento de relaciones familiares*”.<sup>13</sup> En el supuesto concreto de la relación marital de María y Marcial hay constancia de, al menos, tres episodios violentos, tan solo en el año 2010.

Sería también un subtipo agravado por tener lugar en el domicilio, siempre en el caso de que el sujeto busque a propósito la perpetración de la acción violenta en dicho espacio físico para así asegurar una mayor facilidad ejecutiva derivada de la dificultad de la víctima para solicitar ayuda de terceros; cuando la perpetración se realice mediante la violación de espacio de intimidad domiciliar al carecer de título de acceso a la vivienda, quebrantando una orden de alejamiento, de prohibición de residir o comunicarse con víctima; se realice en presencia de menores o utilizando armas.

Es independiente que la violencia se ejerza sobre las mismas víctimas recogidas en el precepto o que los actos ya se hayan enjuiciado previamente. Lo fundamental es que sea habitual la conducta en el sujeto activo.

Del mismo modo, ha de constatarse que el sujeto utiliza la violencia como una forma de relación y comunicación normal en su entorno familiar, con una permanencia en el trato violento. La cuestión no es el número de agresiones, sino más bien la conducta que sigue habitualmente el sujeto pasivo. Esa habitualidad debe probarse, lo cual es una cuestión más complicada.

Para determinar las consecuencias jurídicas de estos actos, debemos tener en cuenta en primer lugar, qué delitos se han cometido.

#### 4.2 DEMÁS DELITOS COMETIDOS EN EL TRANSCURSO DEL MATRIMONIO

En primer lugar, nos encontramos con un delito recogido en el artículo 173.2 del Código Penal, cuya conducta típica consiste en ejercer habitualmente violencia física o psíquica respecto de persona que ha sido o es cónyuge del autor, pues la víctima “*recibe varias palizas de su marido además de un continuo maltrato psicológico*”.

En segundo lugar, la conducta consistente en llamarla tres veces cuando ésta se encuentra de cena con sus amiga e increparla, “*hablándole violentamente*” para que saliese de allí, se puede subsumir en el delito de coacciones leves previsto en el artículo 172 del CP<sup>14</sup> que en este caso, consistirían en compeler a efectuar lo que no quiere la

---

<sup>13</sup> Véase RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A.: *Violencia en la familia. (Estudio multidisciplinar)*, Dykinson, 2010, Madrid, pp. 194 y ss. , donde se menciona lo señalado por la doctrina del Tribunal Supremo acerca del concepto de “habitualidad” en este tipo de violencia.

<sup>14</sup> El artículo 172 recoge la figura especial de coacciones leves, en virtud del cual “*El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial*

víctima ,que sería irse del lugar, siempre que se emplee violencia, entendida ésta como violencia física, intimidación( hablarle violentamente) o fuerza en las cosas. Se podría considerar que se trata de unas coacciones leves, pero al ser cometidas hacia su mujer se equipara al delito, en virtud del apartado segundo del mencionado artículo. Tras dichas coacciones le propina dos puñetazos constitutivos del delito recogido en el 153, tipo penal calificado como “causar menoscabo psíquico o lesión no definidos como delitos” o “maltratar de obra sin causar lesión siempre que sea o ha sido esposa del autor”, también conocido como malos tratos no habituales.

Por otro lado, nos encontramos con dos delitos de lesiones tipificados en el 148, que requieren de asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico. Éstos se habrán producido cuando, por primera vez, tras una violenta agresión María tiene que ser intervenida por lesiones en el hígado. La segunda cuando le propina tres golpes en el estómago, quién posteriormente sufre un infarto y necesita, por tanto asistencia facultativa y tratamiento.

A su vez, Marcial golpea a su hija, propinándole un puñetazo. Esta conducta cabría encuadrarla también en el artículo 153 del CP, puesto que no necesitó asistencia facultativa ni tratamiento, pero se trata de una persona especialmente vulnerable que reside con el autor.

#### 4.3. CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

En este supuesto concreto de violencia por parte de Marcial hacia su mujer e hija nos encontramos con diferentes circunstancias que pueden agravar o atenuar la responsabilidad penal del actor.

Entre las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal que se considera que pueden concurrir cabe destacar las siguientes.

##### 4.3.1. Intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas o influencia del síndrome de abstinencia

Se hace constar que Marcial es una persona drogodependiente que en el momento de la última agresión dio positivo en consumo de cocaína y alcohol<sup>15</sup>, para dicha

---

*protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.” “Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.” Delito que ha suscitado polémica por la exigencia para su comisión de que el sujeto pasivo sea una mujer.*

<sup>15</sup> La circunstancia de intoxicación plena será eximente completa en los casos mencionados en el apartado segundo del artículo 20, por el cual “El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia

circunstancia exima de responsabilidad no debe haber sido buscada con el objeto de cometer el delito ni se puede haber previsto el resultado, esto ya es más discutible porque ejercía la violencia continuamente, no solo cuando estaba intoxicado, por lo que claramente podría haber previsto que cometería el delito. Se exige para considerar que concurre que este consumo le evite comprender la ilicitud del hecho cometido.

#### 4.3.2. Adicción grave

Se considera una circunstancia atenuante, según el artículo 21 del CP si ha actuado a causa de una grave adicción a sustancias tóxicas, debiendo tratarse de una adicción intensa y prolongada, la mera adicción no es suficiente. Pero debemos resaltar que tiene que ser a causa de esa adicción a *“consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos”* no basta con que simplemente sea adicto. Tiene que haber cometido el delito por ese motivo, debe tener una incidencia motivacional con la comisión, y no es el caso, pues parece que la reiterada violencia de Marcial no es producto de las droga. Por los mencionados motivos, considero que no debe apreciarse como eximente.

#### 4.3.3. Reparación del daño

El artículo 22 del CP recoge que se atenuará la responsabilidad penal en el supuesto de que *“haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.”*

Tras los últimos sucesos acaecidos, Marcial manifiesta que ingresará voluntariamente en una clínica de desintoxicación con la voluntad de reparar el daño. Pero este hecho no va a causar en la víctima una disminución de los efectos, toda la violencia cometida hacia la mujer y, en último lugar, contra su hija, las lesiones causadas y las secuelas, que, ante todo María sufrirá a lo largo de su vida, no se podrán reparar con este acto. Es más una muestra de arrepentimiento o de querer disminuir las consecuencias penales que pueda tener que de disminuir el daño causado. La reparación deber ser eficiente, relevante y significativa. Y, en este caso, que el autor se interne para intoxicarse no va a reparar ningún daño, es algo que le afecta más bien a él personalmente. Por lo que considero que no debe apreciarse como circunstancia atenuante.

#### 4.3.4. Circunstancias agravantes: abuso de confianza

Esta circunstancia agravante se fundamenta en la preexistencia de una especial relación de confianza entre el autor y la víctima, en la que el autor se aprovecha de esa confianza. Se falta a la lealtad y fidelidad. La relación debe estar acreditada, en el caso de María y Marcial está, comenzando por el hecho de que están casados, sin embargo, para los delitos concretos que comete Marcial, el CP ya realiza una previsión concreta en caso de ser la esposa o menor que conviva con ella.

---

*de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.”*

#### 4.3.5. Circunstancia mixta de parentesco

El parentesco puede agravar o atenuar la responsabilidad penal según la incidencia que en el juicio de reproche del hecho por ocasionar mayor o menor desvalor el vínculo entre el agraviado y el sujeto activo<sup>16</sup>. No hay unas reglas fijas, se ha de atender a la gravedad del caso. Los criterios para delimitar este ámbito son: el carácter subjetivo, la naturaleza y efectos del delito; y subjetivo, los motivos del delincuente.

La regla general es que en caso de delitos que tienen un contenido de carácter personal suele apreciarse como agravante, mientras que en los que predomina una significación patrimonial, opera como atenuante, pero no es el caso. Se aplica de haber relación conyugal o análoga, entre responsable y víctima; que sea ascendiente, descendiente, hermano del autor o de su cónyuge o conviviente.

En delitos contra las personas, como los que se llevan cabo en este caso, la circunstancia es agravante. Esto se fundamenta en el mayor mandato de la ley con el fin de evitar estas conductas violentas dentro del ámbito familiar, ya que las obligaciones de los padres o parientes tienen una especial trascendencia.

Como ocurre con la circunstancia de abuso de superioridad los artículos que prevén estos delitos ya hacen alusión al supuesto de que la víctima tenga relación de parentesco con el autor o sea su cónyuge para establecer una agravación.

#### 4.4. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

Es importante destacar que respecto a la aplicación de los preceptos legales en cuestión debemos atender al momento de comisión de los hechos, pues nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que, en el momento de producirse no constituyan delito o infracción administrativa según la ley vigente en el momento de la infracción, nos referimos al principio de aplicación de “la ley más favorable al reo”, o de irretroactividad de la ley penal desfavorable. Del mismo modo en caso de que las leyes vigentes en el momento de la calificación sean más favorables y las sanciones menos restrictivas de derechos tendrán efecto retroactivo, todo ello en virtud de los artículos 1 y 2 del Código Penal<sup>17</sup> y del 25 de la Constitución Española, que alude a legalidad penal

---

<sup>16</sup> El artículo 23 del Código Penal se refiere a la circunstancia mixta del parentesco como aquella que “puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.”

<sup>17</sup> Los artículos 1 y 2 del Código penal recogen como principios fundamentales los siguientes “1.1 1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración.” 2. 1. No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.

2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviere cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario.”

y que recoge en su redacción “ *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*”

En atención a lo anterior considero que Marcial sería autor de los siguientes delitos, por los cuales se le deberían imponer las siguientes penas:

-Un delito de coacciones leves, previsto en el 172.2 del CP, un año de pena privativa de libertad, y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y la accesoria de inhabilitación para ejercer el derecho a sufragio pasivo durante el mismo tiempo de condena, pues ha habido una conducta violenta, compeliendo a María a efectuar lo que ella no quería (abandonar la cena), aunque la violencia empleada se encuadraría mejor en la falta del 620, por no considerarse muy grave. Se considera delito por ser la víctima su cónyuge.

-Un delito de violencia no habitual en el ámbito familiar, previsto en el 153.1, por causar “*menoscabo físico o lesión no definidos como delito*” en el supuesto de ser la víctima cónyuge (dos puñetazos en la barriga), que lleva aparejada la pena privativa de libertad de un año más la privación del derecho a tenencia y porte de armas durante tres años además de las penas accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena además de la prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio, a una distancia de 500 metros y de mantener cualquier tipo de contacto con ella y por cualquier medio durante ese periodo.

-Un delito de lesiones recogido en el artículo 148<sup>18</sup>, tras la violenta agresión del 29 de septiembre de 2012 hacia María, pues necesita asistencia facultativa y tratamiento quirúrgico (dos operaciones por lesiones en hígado y bazo) En este caso estaríamos hablando de un tipo agravado por ser la víctima esposa del autor, lo que conlleva una pena privativa de libertad de 5 años más las accesorias mencionadas para el anterior tipo.

-Otro delito de lesiones agravadas, recogido en el artículo 148, pues debido a los golpes en el estómago María necesita de asistencia médica, sufre una incontrolable ansiedad que le produce un infarto, lo que conlleva un tratamiento médico. Se encuadra en el 148 por ser la víctima esposa, llevando aparejada una pena de 5 años, privación del derecho a tenencia y porte de armas durante también cinco años y como pena accesoria la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

---

<sup>18</sup> El artículo 148 del CP establece la agravación a la conducta del 147, consistente en “*El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico*” en el supuesto de tratarse la víctima de menor de doce años necesitada de “*especial protección*” o de ser cónyuge del autor.

-Un delito de violencia no habitual en el ámbito familiar, recogido en el 153.2<sup>19</sup>, por golpear a su hija en la cara, siendo una víctima especialmente vulnerable que conviva con el autor (una niña de apenas 3 años) es decir, a menor que se halle sujeto a patria potestad, su descendiente, y con la agravante de realizarse en el domicilio común, con una pena de 1 año de, acompañada de la privación del derecho a tenencia y porte de armas durante tres años así como de las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad durante el tiempo de condena y la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

-Todos los ilícitos anteriores se cometieron en concurso real con un delito de violencia habitual en el ámbito familiar, recogido en el artículo 173 del Código, puesto que ha ejercido durante todo ese tiempo habitualmente violencia física y psíquica respecto de su cónyuge al que le corresponde una pena de 3 años, privación del derecho a tenencia y porte de armas de 3 años también, en caso e inhabilitación para ejercer la patria potestad.

La determinación de la pena al haber concurso real consistirá en la acumulación de penas que se cumplirán de forma sucesiva, siguiendo el orden de gravedad (artículo 75 del CP). El tiempo de cumplimiento de la acumulación de las penas no puede nunca exceder del tiple de la más grave, es decir, del triple de tres años.

#### 4.5. LA VUELTA A LA CONVIVENCIA DE AMBOS TRAS LA PRIMERA DENUNCIA DE MARÍA

Con respecto al hecho de que las últimas agresiones se hayan realizado tras haberse dictado previamente una orden de alejamiento en contra de Marcial, conducta que se recoge también como circunstancia agravante en el CP (realizarse el delito quebrantando tal medida), en el caso de que haya habido consentimiento de la mujer( lo cual se sobreentiende al no acudir a la policía, pero no está claro, pues pudo callarse por miedo) la doctrina del Tribunal Supremo sostiene que la orden cesa en el momento de reanudación de la convivencia, no existiendo, por tanto quebrantamiento de ninguna medida.<sup>20</sup> Es decir, que por lo general el hecho de consentir la convivencia haría cesar la orden y, por lo tanto, no habría quebrantamiento de condena, sin embargo, en este caso

---

<sup>19</sup> Véase artículo 153.2 “*Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.*”

<sup>20</sup> Es de destacar la Sentencia del Tribunal Supremo número 1156/2005 del 26 de septiembre de 2005, favorable a la desaparición de la medida de consentir la víctima la reanudación de la convivencia. “*Sin embargo, en atención a jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ( STS 26-9-05 [ RJ 2005, 7380] ), acogida ya por nuestra Audiencia Provincial (SAP Castellón, Secc. 2ª, 17-2-06 [ JUR 2006, 199749] ), en los supuestos de quebrantamiento de una orden de alejamiento o prohibición de aproximación si existe consentimiento de la víctima cesa el motivo de tal medida o prohibición al carecer entonces de sentido pues el bien jurídico que se trata de proteger es la mujer y ésta ya no necesita protección*”

no está muy claro que el consentimiento prestado no haya sido fruto del clima de miedo y terror al que él la sometía.

En la sentencia del Tribunal Supremo número 1156/2005, del 26 de mayo del 2005, se reconoce que la reanudación de la convivencia anula ese quebrantamiento, pues al consentir la mujer esa vuelta a la “*vida normal*” incluso se podría considerar cooperadora necesaria, “*su voluntad tendría efectos relevantes cara el delito de quebrantamiento de la medida recogida en el artículo 488 CP, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a vivir juntos*” aunque esto no supone que la medida como pena desaparezca, pues no se puede dejar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, las penas son indisponibles. Por lo tanto, la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, debiendo ésta desaparecer y quedando extinguida, sin perjuicio de que ante una nueva secuencia de violencia de violencia se pueda solicitar y obtener, en su caso, otra medida de alejamiento. Por lo contrario, otro sector de la doctrina considera que no se le puede imputar a la víctima las consecuencias de esta conducta y que sí hay quebrantamiento (Sentencia del Tribunal Supremo número 61/2010 de 28 enero de 2010)

Conforme a la postura mayoritaria, la medida no estaría en vigor en el momento de las últimas agresiones, por lo que no habría quebrantamiento de ninguna orden ni agravación por ese motivo.

#### 4.6. CONCLUSIÓN

Estamos, sin duda ante un claro caso de violencia habitual en el ámbito familiar, en este caso la conocida coloquialmente como “violencia de género”, pues se producen constantes agresiones físicas y psicológicas por parte de Marcial hacia María durante el trascurso del matrimonio, agresiones que yo personalmente opino, no son producto de ninguna adicción ni estado de alteración especial debido al alto número y a la constancia se deben más bien a un actitud “natural” del autor, no a que ésta esté motivada por algún estimulante, por mucho que la toma de drogas pueda incrementar esa violencia. Además de golpear a la mujer, en una ocasión lo hace también con la hija que tienen en común, una niña de tan solo tres años, quien claramente se encuentra en una posición muy débil a su lado por su edad, compleción física, desarrollo mental, etc..., lo cual me parece injustificable, y menos alegando una adicción a las drogas.

En lo que atañe a la vuelta a la convivencia, está claro que muchas de las mujeres que sufren este tipo de violencia, se arrepienten de haber denunciado y no son capaces de ver en realidad la gravedad de los hechos que se están dando, por lo que no me parece tan sencillo culparla de consentir que éste vuelva a casa. Posiblemente María hubiese necesitado asistencia y ayuda para evitar que esto ocurriese ya que el resultado de las lesiones podría haber sido peor. El Tribunal Supremo considera que ese consentimiento supone la revocación de la medida, lo cual me parece lógico, lo que no me parecería

lógico sería culpabilizarla de algún modo teniendo en cuenta el ambiente de terror, miedo, coacciones, sometimiento, etc. Que la misma tuvo que vivir y que, claramente, a cualquiera le afectaría o le haría actuar de una forma irracional.

Cabe destacar que en todo momento debemos acudir a la antigua redacción del Código Penal, anterior a la última reforma del año pasado y que era la vigente en el momento de comisión de los hechos, pues en virtud del principio de legalidad penal, ya mencionado, es la que debe aplicarse, pues los ciudadanos deben conocer, en todo momento si su acción es punible y en qué medida, a pesar de ello si la nueva redacción es en algún aspecto más favorable, se aplicará la nueva medida en virtud del principio de aplicación más favorable al reo, como ya se ha precisado previamente.

## **5. REPARICIÓN DEL DECLARADO FALLECIDO Y EFECTOS PATRIMONIALES**

Es importante destacar, para el supuesto de la reaparición del cónyuge declarado fallecido, la redacción del artículo 197 del Código Civil, en virtud del cual: *“Si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido; pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto.”*

Del mismo modo y atendiendo a la redacción del caso, podemos deducir que María y Manolo tenían su residencia en Galicia, debido a la referencia a la entidad bancaria “Abanca” y a que el piso privativo que se encuentra situado “en la costa de Coruña” y que previsiblemente su vecindad civil sería la gallega. Atendiendo a este dato sería aplicable la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, en aquellos ámbitos en los que no se remita al régimen común del Código Civil, principalmente en aspectos sucesorios.

### **5.1. SUPUESTO DE PREVIA SITUACIÓN DE AUSENCIA**

En el caso que nos ocupa, no tenemos constancia de que de forma previa a la declaración de fallecimiento hubiese habido una declaración legal de ausencia, lo más habitual es que así ocurra en estos casos en los que concurren circunstancias de gran peligro para la vida.

Estarán obligados a promover la declaración de ausencia aquellos sujetos recogidos en el 182<sup>21</sup> del Código Civil, es decir, el cónyuge no separado legalmente; los parientes

---

<sup>21</sup> En virtud del artículo 181 del Código Civil “En todo caso, desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, podrá el Secretario judicial, a instancia de parte interesada o del Ministerio Fiscal, nombrar un defensor que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave. Se exceptúan los casos en que aquél estuviese legítimamente representado voluntariamente conforme al artículo 183.

consanguíneos hasta tercer grado y el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia; igualmente estará facultado cualquier tercero que considere tener un interés legítimo. La mencionada declaración de ausencia debe ir acompañada de la designación de representante.

En estas circunstancias de incertidumbre sobre la existencia de la persona se llevan a cabo y prevén una serie de medidas para la protección de bienes del desaparecido, siempre y cuando no se haya tenido noticias de esa persona y sean necesarias las medidas, pues, de lo contrario, se causarían graves perjuicios a su patrimonio y tendrán que ser instadas por la parte interesada o por el Ministerio Fiscal. Se nombra un defensor, que normalmente será el cónyuge no separado, previniendo así que no se cause perjuicio en su patrimonio. Para garantizar esto se llevará a cabo un inventario de los bienes del desaparecido, directamente por el Juez.

Este podrá llevar a cabo a actos de gravamen o enajenación de bienes cuando sea útil y necesario y con autorización de juez. El mencionado cargo de representante podrá además ser directo si lo ha nombrado Manolo; y en su nombre o indirecto si actúa en nombre propio pero en interés de Manolo.

---

El cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente será el representante y defensor nato del desaparecido; y por su falta, el pariente más próximo hasta el cuarto grado, también mayor de edad. En defecto de parientes, no presencia de los mismos o urgencia notoria, el Secretario judicial nombrará persona solvente y de buenos antecedentes, previa audiencia del Ministerio Fiscal.

También podrá adoptar, según su prudente arbitrio, las medidas necesarias a la conservación del patrimonio.” Por su parte, respecto a los representantes del ausente establece “185. *El representante del declarado ausente quedará atenido a las obligaciones siguientes:*

- 1.<sup>a</sup> *Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado.*
- 2.<sup>a</sup> *Prestar la garantía que el Secretario judicial prudencialmente fije. Quedan exceptuados los comprendidos en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo precedente.*
- 3.<sup>a</sup> *Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales de que fueren susceptibles.*
- 4.<sup>a</sup> *Ajustarse a las normas que en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente se establecen en la Ley Procesal Civil.*

*Serán aplicables a los representantes dativos del ausente, en cuanto se adapten a su especial representación, los preceptos que regulan el ejercicio de la tutela y las causas de inhabilidad, remoción y excusa de los tutores.”* Y artículo 186. “*Los representantes legítimos del declarado ausente comprendidos en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 184 disfrutarán de la posesión temporal del patrimonio del ausente y harán suyos los productos líquidos en la cuantía que el Secretario judicial señale, habida consideración al importe de los frutos, rentas y aprovechamientos, número de hijos del ausente y obligaciones alimenticias para con los mismos, cuidados y actuaciones que la representación requiera, afecciones que graven al patrimonio y demás circunstancias de la propia índole.*

*Los representantes legítimos comprendidos en el número 4.º del expresado artículo disfrutarán, también, de la posesión temporal y harán suyos los frutos, rentas y aprovechamientos en la cuantía que el Secretario judicial señale, sin que en ningún caso puedan retener más de los dos tercios de los productos líquidos, reservándose el tercio restante para el ausente, o, en su caso, para sus herederos o causahabientes.*

*Los poseedores temporales de los bienes del ausente no podrán venderlos, gravarlos, hipotecarlos o darlos en prenda, sino en caso de necesidad o utilidad evidente, reconocida y declarada por el Secretario judicial, quien, al autorizar dichos actos, determinará el empleo de la cantidad obtenida.”*

Uno de los supuestos probable es que María presumiblemente actuase como representante del ausente, Manolo, administrando sus bienes y llevando actos de enajenación de una forma que perjudica claramente los intereses del ausente, que en esta etapa, no se presume aun muerto.

Mientras subsiste esta situación de ausencia el cónyuge, María, podría también solicitar el divorcio, aunque con la posterior declaración de fallecimiento el matrimonio se disuelve automáticamente; e incluso, pedir la separación de bienes y la consiguiente disolución del régimen económico de gananciales.

Del mismo modo, los actos de representación realizados por el representante obligan al ausente frente a todos, siempre que efectivamente se hayan llevado a cabo en interés del desaparecido.

Esta situación termina con la declaración de fallecimiento. Acabada la misma cesa la representación, y el representante ha de restituir los bienes y está obligado a rendir cuentas, así se expresa en los artículos 185 y 186 del CC, cosa que María no hace en ningún momento. Todo este proceso se regula en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en sus artículos 67 y siguientes<sup>22</sup>, mediante la cual hace menos de un año se derogaron los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que hacían referencia a la misma cuestión, lo que ha sido más bien un cambio de situación de regulación más que del contenido, que sigue siendo prácticamente el mismo.

## 5.2. DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO Y EFECTOS PATRIMONIALES DE LA MISMA

Atendiendo a la redacción del supuesto de hecho se entiende que efectivamente ha habido una declaración de fallecimiento, por la cual se presume la muerte del desaparecido. Esta declaración no excluye la posibilidad de reaparición del declarado

---

<sup>22</sup>La Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria señala en su artículos 70 “ La declaración de ausencia legal a que se refieren los artículos 182 a 184 del Código Civil, con el consiguiente nombramiento de representante del ausente, se instará por parte interesada o por el Ministerio Fiscal, aportando las pruebas precisas que acrediten la concurrencia en el caso de cuantos requisitos exige el mencionado Código para tal declaración.” 71.1” 1. Practicadas las pruebas que se hayan estimado necesarias y finalizada la comparecencia, el Secretario judicial, si por el resultado de la prueba procediera, dictará decreto de declaración legal de ausencia, nombrará al representante del ausente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 184del Código Civil a quien le corresponderá la pesquisa de la persona del ausente, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones, y dispondrá cuanto proceda con arreglo a dicho Código, según el caso de que se trate.” 73” Aceptado el cargo por el representante, al que se le dará testimonio de la resolución para que le sirva de título justificativo, procederá a realizar el inventario de bienes muebles y descripción de los inmuebles a que se refiere el número primero del artículo 185 del Código Civil, en el que se incluirán las deudas u obligaciones pendientes del ausente. Deberá practicarse en el mismo expediente, con intervención del Ministerio Fiscal y de todos los interesados personados en el mismo.” 75. “1. Si se presentare alguna persona que dijese ser el declarado ausente o fallecido, el Secretario judicial ordenará que sea identificada por los medios adecuados que podrá acordar de oficio o a instancia del interesado, convocando comparecencia a la que serán citados la persona presentada, el Ministerio Fiscal y todos los que hubieren intervenido en el expediente de declaración.

Terminada la comparecencia, el Secretario judicial dictará decreto dentro de los tres días siguientes por el que se dejará sin efecto o se ratificará la resolución de declaración de ausencia o fallecimiento.”

fallecido, mientras tanto se considera muerto. Como se ha señalado en el apartado anterior, esta disposición suele ir precedida de la Declaración de Ausencia pero no tienen por qué ser fases concatenadas.

Para la solicitud se debe atender al momento en que se presupone el fallecimiento. En el caso de que la desaparición de la persona se haya producido en condiciones de peculiar riesgo para la vida, el Código Civil determina, para el supuesto de desaparición en el mar, y, como ya se ha mencionado previamente, deben transcurrir ocho días sin noticias del mismo, tras los cuales se podrá dictar la declaración.

En los casos de ausencia cualificada, no simple, el elemento central es la incertidumbre, pues las circunstancias no pueden considerarse como un fundamento de la declaración de fallecimiento. La diferencia que encontramos entre casos de ausencia simple con casos de ausencia cualificada es que la cualificada se produce en aquellos en los que la hipótesis de muerte es altamente probable.<sup>23</sup> Por lo tanto, en casos de desaparición de una persona se suele atender a tres fases:

-Al momento en el que una persona está desaparecida pero no es ésta razón para pensar que esté muerto.

-Tras esta situación se duda si el ausente está vivo o no, pero se estima probable que sobreviva.

-En último lugar, se le declara fallecido, pues se presume que la muerte ha ocurrido debido a que no hay noticias del mismo y a que se prolonga el tiempo la desaparición o el suceso con ocasión del peligro para su vida.

Con respecto a los efectos patrimoniales de la declaración de fallecimiento, en virtud del artículo 196 del código civil *“Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación conforme a lo dispuesto legalmente.*

*Los herederos no podrán disponer a título gratuito hasta cinco años después de la declaración del fallecimiento.*

*Hasta que transcurra este mismo plazo no serán entregados los legados, si los hubiese, ni tendrán derecho a exigirlos los legatarios, salvo las mandas piadosas en sufragio del alma del testador o los legados en favor de Instituciones de beneficencia.*

*Será obligación ineludible de los sucesores, aunque por tratarse de uno solo no fuese necesaria partición, la de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles.”*

---

<sup>23</sup>Algunas posturas de la doctrina sostienen que la ausencia es un “estado civil, de quien se duda si está vivo” como la define Ignacio Serrano Serrano. Otros como DE CASTRO señalan el “carácter esencialmente transitorio de la figura”. Véase O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil (Tomo I)*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2012, Madrid, pp. 224 y ss.

Conforme a dicho artículo, la declaración de fallecimiento supone la apertura de la sucesión de los bienes del causante. Siendo María heredera universal de sus bienes, estos pasarán a su entera disposición tras realizarse la partición de la herencia, por lo cual independientemente de que los inmuebles y la cuenta sean de naturaleza privativas o ganancial antes de la muerte del causante, en principio, estará plenamente facultada para llevar a cabo los actos de disposición o enajenación como considere pertinente. Pues sí podrá disponer a título oneroso de esos bienes, por lo que María, si hereda los bienes podrá venderlos siempre en el supuesto de que sea heredera de ese bien, pues efectivamente es titular del mismo. Respecto a los actos de disposición a título gratuito tendrá que esperar cinco años para poder llevarlos a cabo.

Al continuar previniéndose que pueda reaparecer el interesado, se establecen unos límites a las facultades de los herederos como son el inventario de bienes, y la garantía de que en los cinco años siguientes los herederos no podrán disponer a título gratuito de los bienes recibidos, ni los legatarios podrán exigir la entrega de los legados.

Al tenor del mencionado artículo estará en la obligación de formar el mencionado inventario “*detallado de los bienes muebles*” y una “*descripción de los inmuebles*” objeto de la herencia, aunque al ser heredera universal no sea necesaria la partición de éstos.

Es importante señalar que la declaración de fallecimiento no supone la extinción de la personalidad, mientras no se pruebe, pues sigue subsistiendo la posibilidad de que reaparezca, como ya se ha mencionado previamente, y se requiere para ello una desaparición prolongada o en circunstancias de riesgo inminente para la vida.

### 5.3. SUPUESTO DE INDIGNIDAD

A pesar de lo mencionado anteriormente respecto a la sucesión de los bienes del desaparecido, en el caso de que María fuese condenada en juicio por haber atentado contra la vida del testador, siempre suponiendo que se consideren válidas las pruebas en virtud de las cuales ella misma reconocería este hecho, será ésta una causa de indignidad que la incapacitará para suceder, atendiendo a los supuestos recogidos en el artículo 756 del Código Civil,<sup>24</sup> concretamente el apartado segundo.

Debemos tener en cuenta que la indignidad es una sanción que inhabilita para ser sucesor tanto a título de heredero como de legatario por haber realizado actos contra el causante taxativamente determinados en la ley, que no son susceptibles de aplicación analógica y por los que se estima a la persona que los realiza “indigna para ser sucesor”<sup>25</sup>, pero no por ello se limita la libertad del causante para rehabilitar al indigno,

---

<sup>24</sup> En el apartado segundo del artículo 756 del Código Civil se recoge que “*Son incapaces de suceder por causa de indignidad: (...) 2. El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*”

<sup>25</sup> En lo referente a causas de indignidad véase LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de derecho civil (Tomo VII)*, pp. 34 y ss.

si ésta es su voluntad, pudiendo hacerlo Manolo en documento público, en virtud del artículo 757 del CC. Aunque lógicamente, no parece que el “causante” vaya a actuar así.

En todo caso, los efectos de la indignidad supondrán la inhabilitación para suceder, destruyendo el llamamiento a herencia con efecto retroactivo al día de la apertura de sucesión. Debiendo restituir los bienes hereditarios con sus accesiones, frutos y rentas. Atendiendo al artículo 762 del CC, “*no se podría deducir la acción para declarar dicha incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la misma.*” A pesar de ello, el plazo comienza a contar desde que la reaparición de Manolo.

Esta sería una de las vías por las que puede optar Manolo con el fin de recuperar sus bienes, que tan solo se daría en el caso de que se probase efectivamente que el intento de acabar con la vida de Manolo ocurrió y finalmente se le condene por ello, algo complicado ya que, como se ha afirmado en apartados anteriores, las pruebas obtenidas con el fin de probar su confesión se hicieron vulnerando su derecho a la intimidad, al no ser ella la persona objeto de la medida que dio este resultado, ni el supuesto delito el objeto de la investigación. Lo que supondría que no habría ninguna prueba e indicio de que María quiso acabar con la vida de Manolo y no podría entonces alegarse como causa de indignidad.

#### 5.4. EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO

El artículo 197 reza así “*Si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto.*” Y en la ley de Jurisdicción Voluntaria, en su artículo 75, que ya hemos mencionado previamente, se recoge lo siguiente “*1. Si se presentare alguna persona que dijese ser el declarado ausente o fallecido, el Secretario judicial ordenará que sea identificada por los medios adecuados que podrá acordar de oficio o a instancia del interesado, convocando comparecencia a la que serán citados la persona presentada, el Ministerio Fiscal y todos los que hubieren intervenido en el expediente de declaración.*”

*Terminada la comparecencia, el Secretario judicial dictará decreto dentro de los tres días siguientes por el que se dejará sin efecto o se ratificará la resolución de declaración de ausencia o fallecimiento.*”

La reaparición<sup>26</sup> de Manolo supone que esa declaración de fallecimiento quede revocada y la producción de los efectos descritos en el anterior artículo que serán:

---

<sup>26</sup> En lo referente a la reaparición del cónyuge declarado fallecido encontramos una referencia a importantes sentencias como son la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1959 (RJ 1959/1527) o la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1983 (RJ 1983/2819) en LINACERO

-Que éste recobre sus bienes en el estado en que se encuentren, es decir, los que persistan, tal cual se hallen, aunque hayan sido modificados.

-Tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, por lo que las ganancias obtenidas por María de los bienes inmuebles que se hayan vendido deberán restituírsele.

-No podrá reclamar, sin embargo los frutos o rentas, solo los obtenidos desde su reaparición.

En el siguiente apartado analizaremos más detenidamente los efectos patrimoniales de dicha revocación.

#### 5.5. VALIDEZ DE LOS ACTOS DISPOSITIVOS Y DE ENAJENACIÓN LLEVADOS A CABO POR MARÍA EN AUSENCIA DE MANOLO

De la redacción del caso podemos deducir, concretamente de dos detalles como son: la situación del piso que pertenecía de forma privativa a Manolo en “la costa de Coruña” y del hecho de que tuviesen la cuenta bancaria de titularidad conjunta en la entidad bancaria “Abanca”, que su vecindad civil es la gallega o que, por lo menos residían aquí durante su matrimonio.

De ser así deberán someterse en la Ley de Derecho Civil de Galicia, en adelante, LDCG, principalmente en los aspectos sucesorios, que son aquellos en los que la ley foral gallega cuenta con diferentes particularidades, que son principalmente:

-En Galicia se le da más libertad al testador, pudiendo dejar el usufructo de todos los bienes al cónyuge, adquiriendo los hijos la propiedad de los mismos cuando éste fallezca.

-A pesar de que el artículo 669 del Código Civil se prohíba el testamento mancomunado y los pactos sucesorios, la LDCG sí que recoge la posibilidad de que dos personas reflejen su voluntad testamentaria en un mismo mecanismo notarial y también diferentes pactos como la partición o la “mejora de labrar y poseer”.

-En Galicia no hay “tercio de mejora”.

-Tras la última reforma la legítima de los ascendientes deja de existir, perteneciendo ésta solamente a descendientes y cónyuge viudo no separado.

En el caso concreto de Manolo y María, no se mencionan hijos, por lo que deducimos que no los tienen. Así que, aunque ya ha sido nombrada heredera universal de todos los bienes, no concurre con hijos por lo que no tendría que compartir con ellos la condición de legitimarios.

---

DE LA FUENTE, M.: *Prácticas Jurídicas. (Derecho Civil I. Derecho de familia)*, Tirant lo Blanch 2014, Valencia, pp.111 y ss.

Con respecto al testamento mancomunado,<sup>27</sup> en el derecho civil gallego se recoge la previsión de otorgamiento de éste, así se prevé en los artículos 187 y siguientes de la LDCG. El testamento mancomunado es aquel otorgado por dos personas en un mismo instrumento notarial, normalmente cónyuges. Es frecuente su uso entre otorgantes que sean esposos o pareja de hecho, quienes podrán establecer disposiciones correspectivas, es decir, disposiciones de contenido patrimonial cuya eficacia está recíprocamente condicionada por voluntad expresa de los otorgantes. La correspectividad no se presume. La disposición de este tipo de testamento se suele fundamentar en la “confianza entre cónyuges”.

En lo que atañe a la revocación o modificación de las mismas, mientras ambos cónyuges estén vivos podrán ser revocadas y modificadas unilateralmente, así lo establece el artículo 193 de la LDCG, mientras que si dichas cláusulas están condicionadas serán nulas. De fallecer uno de los cónyuges, las mencionadas disposiciones serán irrevocables.<sup>28</sup>

Respecto a la validez de los actos de disposición del cónyuge supérstite, sobre los bienes objeto de estas cláusulas se remitirán al ordenamiento común del CC, que reconoce la validez de los actos a título oneroso.

En atención a lo anterior, uno de los supuestos más probables es que, de efectivamente someterse el primer matrimonio al régimen de derecho civil común, hayan elaborado conjuntamente un testamento mancomunado, teniendo en cuenta que no tenían hijos ni descendientes y que es un instrumento notarial frecuente en estos casos.

Para continuar con los efectos patrimoniales de la declaración de fallecimiento, recordemos que se abre, por tanto, la sucesión del declarado fallecido, disponiendo María como heredera universal de los bienes objeto del caudal hereditario.

En primer lugar, es preciso señalar que, salvo disposición en contrario, se presume que el régimen económico por el que se regía el matrimonio de María y Manolo es el de gananciales en virtud del artículo 1216 del Código Civil, según su redacción “*a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales*” el derecho civil gallego en este aspecto se remite al Código Civil.

---

<sup>27</sup> Véase <http://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/ARTICULOS/2013-testamento-mancomunado-gallego-aleman.htm>.

<sup>28</sup> De este modo, el 192.2 establece una limitación a la capacidad de disponer sobre bienes a los que se refieran las cláusulas: “*Fallecido uno de los cónyuges o vuelto incapaz para testar, las disposiciones correspectivas se convierten en irrevocables. Excepcionalmente, el sobreviviente podrá revocar las otorgadas a favor de persona que fuera declarada incapaz para suceder al otro cónyuge, o que estuviera incurso en causa de incapacidad para sucederlo, o que hubiera premuerto.*”

“*194.2 2. Fallecido uno de los cónyuges, el otro podrá disponer de los bienes comprendidos en una cláusula correspectiva. En este caso, el beneficiario de la disposición testamentaria podrá reclamar el valor actualizado de los bienes objeto de la disposición con cargo a la herencia del disponente, sin perjuicio de las legítimas. Este derecho caducará en el plazo de tres años, a contar desde el fallecimiento del disponente.*”

### 5.5.1. Bienes inmuebles

Respecto a la casa que pertenecía a ambos, vamos a hacer una referencia especial al concepto de “vivienda habitual familiar”, la cual es presumiblemente aquella que tenían en común Marta y Manolo al 50 %, el lugar donde, se supone, llevaban a cabo una convivencia efectiva, que goza de una especial protección en nuestro Ordenamiento Jurídico.<sup>29</sup> Podemos decir que se denomina vivienda habitual de la familia aquella donde cónyuges, o quienes se encuentren en análoga situación, tuviesen su residencia habitual y la cual debe reunir determinadas características, según la doctrina, como son principalmente la de habitualidad o estabilidad, como condición indispensable para darle protección constitucional.

A este respecto existe la posibilidad de que residan habitualmente en varias viviendas, para ello se establece que debe tratarse de la principal, teniendo en cuenta que sea la de más valor, la de más antigüedad o donde lleven mayor tiempo residiendo, la que sea ocupada por mayor número de miembros y que esté condicionada a su actividad laboral, la cual suponga un mayor número de ingresos a la familia.

Se añade también el criterio de *conyugalidad* o efectiva ocupación de los cónyuges y domiciliación o coincidencia de la vivienda con el domicilio de la familia para determinar efectivamente que estamos ante el domicilio conyugal mencionado en el artículo 70 del CC.

Al no existir norma que regule el destino de la vivienda familiar y al ser inaplicable el presupuesto del 1320, relativo al doble consentimiento, se entiende que el hogar queda sujeto a las normas generales, pudiendo disponer el testador libremente del.

Si el inmueble pertenecía a ambos cónyuges, como ocurre en el supuesto que nos ocupa, el sobreviviente podrá continuar en el uso del hogar, en virtud del derecho que el otorga esa copropiedad. A la muerte de uno se entiende que pasa a disposición total del otro por lo que la venta, a pesar de la reaparición, sería válida y conforme a derecho. Pero siendo ella la heredera universal esa disposición ocurre automáticamente.

Por lo tanto, si concurren derechos reales de ambos sobre una cosa, previamente a la declaración de fallecimiento, que es lo que ocurre con respecto a la vivienda familiar, podrá continuar usándose como propietaria única de la misma y disponiendo de ella del mismo modo, y el acto de enajenar la vivienda común sería válido, puesto que María pasaría a ser la única propietaria de dicho bien debido además a su designación como heredera universal, pudiendo llevar a cabo sobre ella los actos de disposición que considere al suponerse que Manolo está muerto.

Al reaparecer éste tal derecho de copropiedad no sería posible restituirlo. El artículo señala que habrán de restituir los bienes y derechos en la medida de lo posible, pero en este supuesto es imposible que Manolo recupere su parte del bien inmueble en el estado

---

<sup>29</sup> En TAMAYO CARMONA, J, *Protección jurídica de la vivienda habitual de la familia y facultades de disposición*. Aranzadi, Pamplona, 2003; pág. 32 encontramos una definición de “vivienda familiar”.

previo a la declaración de fallecimiento, se estaría además dañando los derechos del tercero adquirente. Manolo sí tendrá derecho a que se le entregue el precio obtenido, correspondiente al porcentaje del bien del cual era titular, en este caso de un 50%.

Respecto al piso que Manolo poseía de manera privativa, el propietario podrá disponer libremente de aquella por testamento. Pasará a formar parte del caudal hereditario del cónyuge difunto y, al ser la heredera universal el cónyuge supérstite, tras dicha declaración será ella titular del mismo.

Tras la reaparición y consiguiente revocación de la declaración de fallecimiento, en virtud del 197, tendrá además derecho a que se le reingresen los bienes o el precio por el que ha vendido su bien, el piso en este caso.<sup>30</sup>

Por lo que en el caso del piso Manolo ostenta el derecho de propiedad, y María ninguno, si se prueba la causa de indignidad alegada por la cual no podría heredar el bien, de lo contrario María habría actuado con un justo título y como poseedora de buena fe, teniendo Manolo solo derecho al precio obtenido por la venta del bien. Se hará una mención más detenida a esta cuestión más adelante.

#### 5.5.2. Cuenta bancaria a nombre de ambos cónyuges

Cuando Manolo regresa la cuenta bancaria que compartían pasa de tener un saldo de 65.000 euros a tener solamente 15.000 al momento de su reaparición.

En virtud del artículo 1362 del Código civil, se presupone ganancial el contenido de la cuenta al pertenecer ambos. Pues se *“presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges”*. Esta presunción se establece para evitar dudas y mayores complicaciones en casos en los que, se disuelve el matrimonio, y no se ha detallado ni se ha llevado a cabo un seguimiento a lo largo del mismo de la naturaleza de cada bien presente en el matrimonio, que es el supuesto más habitual. Del mismo modo se presume según la jurisprudencia que se trata de una cotitularidad de carácter solidario, *“lo que permite a uno solo de ellos disponer del total depositado”*.<sup>31</sup>

Atendiendo a lo anterior, María estaría facultada para disponer a su antojo de la cuenta debido a su condición de heredera universal, y, de reaparecer Manolo, se le tendría que restituir su condición de cotitular de la misma, pudiendo disponer de la mitad del saldo de la cuenta en el momento de la restitución, de acuerdo al artículo 197 del CC, por el cual *“recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido;*

---

<sup>30</sup> En el Auto número 52/2009 de la Audiencia Provincial de las Palmas (sección 4ª), de 23 de marzo (JUR 2009/248605) trata el supuesto de reaparición de un cónyuge declarado fallecido. Se establece que si sus bienes han sido enajenados y destinados a un tercero tendrá derecho a percibir el precio o los bienes que se hayan adquirido con ese precio. Igualmente se deja sin efecto la declaración previa por presentarse el fallecido con identificación plena del mismo, practicadas las pruebas

<sup>31</sup> Así lo reconoce como reiterada doctrina jurisprudencial la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 2 de mayo de 1992 (AC 1992/738).

*pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto.”*

## 5.6. ACCIONES QUE PUEDE LLEVAR A CABO MANOLO

### 5.6.1. Doctrina de venta de cosa ajena

Si suponemos que María ha incurrido en una causa de indignidad para obtener la herencia, para lo cual es requisito esencial probar que llevó a cabo la venta sin ser titular ni estar facultado para ello de los inmuebles debemos aplicar la conocida como doctrina de la “venta de cosa ajena” que sería aquella posición seguida por el Tribunal Supremo, en virtud de la cual el negocio de compraventa realizado por un vendedor cuya titularidad de la cosa no le pertenece es nulo<sup>32</sup>. Ésta era la postura mayoritaria del Tribunal Supremo en un principio. En los últimos años se ha entendido que la nulidad es relativa, pues la compraventa, como negocio que produce obligaciones no puede conllevar la nulidad del consentimiento por un error del comprador. Lo fundamental es la buena fe del comprador y el vendedor, es decir, de María y de Miriam salvando, siempre el derecho del verdadero dueño a reclamar su posesión.

Mientras que tradicionalmente se consideraba que se trataba de un negocio nulo por falta de objeto o por error, actualmente si hay buena fe por parte de ambos se considera válida. Esta validez se fundamenta en el alcance obligatorio de la misma y en el hecho de que no existe precepto legislativo que obligue al vendedor a ser propietario.

Atendiendo al artículo 1124 surge el derecho a indemnizar al tercero comprador, pues la obligación de pago ha nacido. Se debe tener en cuenta también la posibilidad de que el tercero pueda llegar algún día a ser dueño.<sup>33</sup> Si se entrega la cosa sin haberla adquirido efectivamente, el propietario (Manolo) tendrá derecho a reclamar y el vendedor, María, estará obligado al saneamiento por evicción. En el caso de que el propietario no la reclame, no se podrá impugnar la venta.

Por lo tanto, en el supuesto de que se considere que la venta de la cosa se haya realizado por alguien que no es titular (María) al Manolo haber reivindicado su propiedad, producirá igualmente efectos, derivados de su naturaleza de negocio consensual de transmisión de la cosa, la cual se transmite por la *traditio*, no solo por el contrato. Por su parte, Miriam podría pedir el saneamiento por evicción o una indemnización de daños y perjuicios debido a la situación anterior. María estará obligada igualmente a entregar la cosa objeto del negocio.

---

<sup>32</sup> En VVAA.: *Compraventa civil*. Aranzadi, 1995, Pamplona, pp. 65 y ss. encontramos reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la venta de cosa ajena.

<sup>33</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo del 5 de marzo de 2007(RJ 2007/723) confirma que la falta de poder de disposición no comporta la nulidad del negocio jurídico.

Teniendo en cuenta estas consideraciones Manolo podrá acudir a una “acción reivindicatoria”, si considera que la venta del bien inmueble privativo y de su parte del ganancial le pertenece y que María no era la verdadera dueña de tales derechos.

La acción reivindicatoria<sup>34</sup> es aquella de la que dispone el propietario no poseedor, frente al poseedor no propietario para obtener la restitución de la cosa, para acudir a ella Manolo podrá apoyarse en el artículo 348 del Código Civil, y deberá hacerlo antes de que pasen 6 o 30 años desde que pudo promoverla en virtud del cual *“el propietario tiene acción contra el tenedor poseedor de la cosa para reivindicarla”*

Estará legitimado activamente el propietario exclusivo (en el caso del bien privativo) o copropietario (en caso de la vivienda que tenían en común). Éste deberá probar su derecho mediante un título legítimo que acredite su adquisición de la propiedad, no bastaría solo con certificaciones del Catastro o pago de impuestos sobre el bien.

La legitimación pasiva le correspondería al poseedor no propietario, en este supuesto, María, que es poseedora o detentadora en concepto de dueño, en el caso de no estar justificada dicha posesión por un título que permita el uso legítimo o la tenencia de la cosa.(testamento).

En pocas palabras, se exige:

- el dominio del actor, que debe contar con un título legítimo de dominio.
- detentación injusta por el demandado, es decir, posesión de María del bien sin justo título para ello.
- identidad de la cosa reclamada o la identificación efectiva de la cosa objeto de reivindicación, delimitando el objeto e identificándolo con el reivindicado.

Éste sería uno de los medios a los que Manolo podría acudir si su deseo es la recuperación de los bienes inmuebles, pero sería necesario para ello probar que María intentó acabar con su vida y así justificar que ostenta una titularidad fraudulenta al no estar capacitada para heredar esos bienes, debido a la causa de indignidad antes mencionada. En dicho caso además de la reintegración de los bienes en su patrimonio, del piso y de su parte de la vivienda familiar, recibirá los frutos percibidos si concurre mala fe, gastos de construcciones, etc.

En el supuesto de que simplemente Manolo quiera un reconocimiento de que los bienes son de su propiedad, pero no la recuperación del bien en el mismo procedimiento, para crear una situación de certeza jurídica, y dejar claro que tal derecho no pertenece a María, podrá acudir a la conocida como “acción declarativa de dominio”, que también encuentra su base en el artículo 348 del Código Civil. Mediante ésta última no se pide la restitución de la cosa, solo la declaración de la situación jurídica y su constatación frente a quien la niega. Como requisitos para la interposición de la misma bastan con: se

---

<sup>34</sup> Véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Manual de Derecho civil (Derechos Reales)*, Bercal SA, 2012, Madrid, pp. 175 y ss.

trate de alguien que “*de modo serio, formal y deliberado questione el derecho del propietario*”; con el dominio de la cosa por parte del actor y con la identificación de la cosa objeto de la acción, aquí ni siquiera se exige que la parte demandada ostente una posea la cosa u ostente un título ilegítimo.

#### 5.6.2. Artículo 197

A tenor de todos los datos que nos ofrece el caso, considero que no podría aplicarse la doctrina de la “venta de la cosa ajena”, pues María como heredera universal de los bienes de Manolo, y al haber actuado suponiendo la muerte debido a la declaración de fallecimiento, realizó un negocio jurídico completamente válido actuando como poseedora de buena fe en concepto de dueño, y siendo facultada para ello por el Ordenamiento Jurídico. Presuponiendo esa buena fe, los sucesores no tienen que restituir ni frutos ni rentas, solo los que se hayan obtenido tras la revocación de la declaración de fallecimiento.

De este modo, la única vía a la que podría acudir Manolo para que se le restituya lo que le corresponda será el mencionado artículo 197, al que ya nos hemos referido previamente, en virtud del cual, recuperará sus bienes “*en el estado en que se encuentren*” sin abono de ningún fruto ni mejora, pues su sucesora actuó habiendo adquirido el pleno dominio de los mismos. Lo que se traduce, como ya hemos mencionado, en la restitución de la titularidad al 50% de la cuenta bancaria, pudiendo disponer de 7.500 euros que corresponden a la mitad del saldo disponible.

Respecto a los bienes inmuebles, en virtud de este artículo se aplica el principio de “*subrogación legal*”, por el cual se le ha de restituir el precio obtenido por la venta del bien privativo, el piso en la costa de Coruña, 175.000, y la mitad del precio obtenido por la vivienda en común, es decir, 12.000 euros

Llama la atención que el piso que pertenecía de forma privativa a Manolo se haya vendido a la vieja amiga de María, por tan solo 175.000 euros, estando valorado en 250.000, lo que nos lleva a pensar que seguramente se haya rebajado el precio, debido a la profunda crisis económica que ha desplegado sus efectos durante estos últimos años y que ha incidido en la evolución de los precios mobiliarios. Parece previsible que las condiciones económicas de María la llevaron a vender el inmueble por ese precio, que, a pesar de ello, no supone una gran diferencia económica del valor inicial. Precisamente durante el periodo en el que Manolo permanece desaparecido fue justo cuando la crisis económica tuvo su incidencia más alta en nuestro país, siendo la situación en el momento de su reaparición completamente distinta y habiendo disminuido el precio de la vivienda a consecuencia de esa profunda crisis, y es que en el transcurso de los años 2007 al 2014 la situación económica y la depreciación de la vivienda tuvieron su máxima incidencia.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> El precio de la vivienda, por metro cuadrado, ha sufrido en el periodo que transcurre de 2007 a 2014 un descenso aproximado de 500 euros por kilómetro cuadrado en la ciudad de Coruña. Así lo refleja el

## 5.7. CONCLUSIÓN

En lo que atañe a los actos de disposición y enajenación llevados a cabo por María tras la muerte de Manolo, apoyándonos en su condición de heredera universal del declarado fallecido, estaría plenamente facultado para hacerlo. En el caso de que se consiga probar que ella intentó matarlo y fue la causante de dicha desaparición, lo cual personalmente veo complicado debido al modo en el que se obtuvieron las pruebas para acusarla, en mi opinión mediante de una forma ilícita, sí que se podría alegar una causa de indignidad, recogida en el artículo 756. A pesar de ello los negocios de compraventa fueron realizados de forma correcta, y desplegando todos los efectos correspondientes frente a terceros, por lo que la restitución de los bienes es imposible siga el cauce que el considere, pudiendo acudir a las causas de indignidad, incluso. Pero en el caso de acudir a ese recurso, deberá probar antes el intento de acabar con su vida, lo que supondrá un cauce más gravoso y largo para el propio Manolo y cuyo resultado, de prosperar, no será mucho más beneficioso económicamente que en el caso de acudir al artículo 197 del Código Civil.

De este modo Manolo al reaparecer, si lo que quiere es recuperar sus bienes y el precio recibido a cambio de los que hayan sido enajenados deberá acudir a este artículo, que lo faculta para ello por el simple hecho de aparecer con vida.

## 6. CONCLUSIÓN FINAL

Para concluir reitero que la resolución de este caso es realmente complicada, pues se mezclan muchos datos y aspectos que guardan relación con el matrimonio pero que atañen a ámbitos del derecho muy diferentes.

La legislación vigente deja claro que habiendo declaración de fallecimiento el primer matrimonio queda disuelto, por lo que Manolo poco puede hacer al respecto. Respecto al supuesto asesinato, a pesar de las confesión de la propia María, considero que no se le podría acusar de tal delito al a raíz de unas escuchas ilícitas, y que, en todo caso no podría haber alevosía. En lo referente al segundo matrimonio, plenamente eficaz poco cabe añadir al maltrato físico y psicológico al que ha sido sometida María, y también la hija de ambos, la única cuestión polémica a mi parecer sería la vuelta a la convivencia tras la orden de alejamiento, pero teniendo en cuenta las circunstancias de los delitos cometidos, no me parece lo más importante determinar si ésta supuso el cese de la medida o no, en todo caso debe quedar claro que María es víctima durante todo el vínculo de unos hechos horribles, así como su hija, aunque no en la misma medida.

Por último, con respecto a la reaparición de Manolo, pasados casi siete años del incidente, creo, y, teniendo en cuenta los pocos datos que se dan en el supuesto de hecho, que lo más probable es que éste, al sobrevivir, decidiera voluntariamente

---

archivo adjunto referente a la evolución de los precios de la vivienda que encontramos en [www.idealista.es](http://www.idealista.es).

desaparecer y mantenerse al margen de la sociedad, seguramente junto a la persona que le menciona a María. Pues, de lo contrario, no encuentro explicación a que no dé señales de vida en todo este tiempo. Considero también que, después de “vivir la vida” durante todo este tiempo y de que probablemente se le acabaran los recursos, decidió volver para reclamar sus bienes y así sacar provecho de la situación, por lo que aun en el supuesto de que María lo intentase matar, “claramente enajenada” no creo que Manolo pueda reaparecer cuando le dé la gana a reclamar el dinero, deberá atenerse como mucho a la redacción del artículo 197 del Código Civil que le permitiría recobrar los bienes o el precio por el que se hayan vendido en el “*estado en que se encuentren*” y no pudiendo reclamar los frutos que no se hayan obtenido antes de su reaparición. Sería, además, una situación injusta para los terceros que lo adquirieron y para la propia María que supuestamente actúo creyéndolo muerto y con la condición de su heredera universal.

## **7. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS**

### **7.1. BIBLIOGRAFÍA**

-ARCOS VIEIRA, M.: *La desaparición de la "affectio maritalis" como causa de separación y divorcio*, Aranzadi Editorial, 2000, Elcano, Navarra, pp. 33 y ss.

-BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Manual de Derecho civil (Derechos Reales)*, Bercal SA ; 2012, Madrid, pp. 175 y ss.

-ELORRIAGA DE BONIS, F.: *Régimen jurídico de la vivienda familiar*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

-LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil (Tomo VI)* Marcial Pons, 2013, Madrid, pp. 92 y ss.

-LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil (Tomo VII)*. Marcial Pons, 2014, Madrid, pp. 34 y ss.

-LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Prácticas Jurídicas. (Derecho Civil I. Derecho de familia)*, Tirant lo Blanch 2014, Valencia, pp.111 y ss.

-O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil (Tomo I)*, Centro de Estudios Ramón Areces, 2012, Madrid, pp. 224 y ss.

-RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A.: *Violencia en la familia. (Estudio multidisciplinar)*, Dykinson, 2010, Madrid, pp. 194 y ss.

-TAMAYO CARMONA, J.: *Protección jurídica de la vivienda habitual de la familia y facultades de disposición*, Aranzadi, Pamplona, 2003; pág. 32

-VVAA.: *Compraventa civil*. Aranzadi, 1995, Pamplona, pp. 65 y ss

-VVAA.: *Memento Práctico (Penal)*, Francis Lefebvre, Madrid, 2014, pp. 407 y ss.

### **7.2. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA**

-Sentencia del Tribunal Supremo número 879/2005 de 4 julio (RJ 2004\1104).

-Sentencia del Tribunal Supremo número 879/2005 de 4 julio (RJ 2004\1104).

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona número 19/1998 de 2 de febrero de 1998.

-La Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2010, de 26 de octubre de 2010.

-Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) número 59/2008 de 14 de mayo de 2008.

- Sentencia del Tribunal Supremo número 1162/2004 de 15 de octubre de 2004.
- Sentencia del Tribunal Supremo número 1156/2005, del 26 de mayo del 2005
- Sentencia del Tribunal Supremo número 61/2010 de 28 enero de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1959 (RJ 1959/1527).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1983 (RJ 1983/2819).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 2 de mayo de 1992 (AC 1992/738).
- Sentencia del Tribunal Supremo del 5 de marzo de 2007(RJ 2007/723).

### 7.3.ÍNDICE DE LEGISLACIÓN

- Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley 2/2006, de 14 de junio de derecho civil de Galicia.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Ley 1/2004 del 28 de diciembre de 2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley 27/2003 del 31 de julio reguladora de la Orden de Protección de Víctimas de Violencia Doméstica.

