



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VENTA DE
COSA AJENA**

Autor:

José Alejandro Veiga Mareque

Tutor:

Alfonso Ballesteros Soriano

ÍNDICE

I. SUPUESTO DE HECHO	2
II. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.....	4
II.1. Cuestión primera	
II.1.1. La validez del matrimonio entre María y Marcial	4
II.1.2. La eficacia del matrimonio entre María y Marcial	6
II.1.3. Sobre las acciones legales que puede llevar a cabo Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a este.....	11
II.1.3.1. Breve alusión al Derecho comparado	11
II.1.3.2. Breve alusión al matrimonio canónico	12
II.2. Cuestión segunda	
II.2.1. Características del delito cometido por María hacia Manolo	14
II.2.2. Sobre la validez de las escuchas telefónicas.....	21
II.3. Cuestión tercera	
II.3.1. Consecuencias jurídicas del comportamiento violento de Marcial contra María y Elisa	25
II.3.2. Lo relativo a la vuelta a la convivencia de Marcial y María tras la primera denuncia	28
II.3.2.1. Competencia objetiva para la instrucción del quebrantamiento	30
II.4. Cuestión cuarta	
II.4.1. Examen de la validez jurídica y las acciones legales en el haber de Manolo con respecto a la cuenta bancaria y a los dos inmuebles vendidos por María.	31
II.4.1.1. Concurrencia de mala fe en la persona de María. Posible aplicación analógica del artículo 187.2 C.C.	36
II.4.1.2. Breve referencia a las causas de indignidad	39
II.4.2. Relación de derechos que ostentan Miriam y Eustaquio con respecto a los bienes inmuebles vendidos.....	40
III. CONCLUSIONES GENERALES.....	44
IV. BIBLIOGRAFÍA, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA.....	47
ANEXOS	51

I. SUPUESTO DE HECHO

Manolo y María, de 40 y 37 años respectivamente, contraen matrimonio el 26 de marzo de 1996. El 30 de junio de 2007, realizan un viaje en barco, en el cual se produce un accidente del cual solo consigue regresar María. Debido a la desaparición de Manolo, y a la consecuente declaración de fallecimiento tiempo después, María contra segundas nupcias con Marcial el 17 de agosto de 2009.

Marcial, el nuevo marido de María, es investigado por un delito de tráfico de drogas. En dicha investigación, se realizan una serie de escuchas a través de intervenciones telefónicas, en las cuales, se escucha claramente cómo María, le cuenta telefónicamente a Sara, que sufre una gran ansiedad y pesadillas fruto del presunto accidente de barco en el cual Manolo desaparece. En esta conversación, María relata cómo Manolo le confiesa a María su intención de terminar con el matrimonio, ya que este había conocido a otra persona. En ese momento María, ante una inmensa sensación de ira y obcecación, golpea fuertemente a Manolo en la cabeza y lo tira por la borda del barco. A través y con motivo de dichas escuchas, María es acusada de asesinato.

Durante el matrimonio de Marcial y María, esta recibe varias palizas de su marido, además de un continuo maltrato psicológico. La primera de las agresiones se produce en enero de 2010, cuando Marcial llega a casa después de trabajar y María se encuentra hablando por teléfono con un amigo de esta, despertando un ataque de celos de Marcial, que le propina un fuerte golpe en la cara que le produce un importante derrame en el ojo derecho. En otra ocasión, ya en el mes de marzo, María decide ir a cenar con unas amigas y, durante la cena, recibe tres llamadas telefónicas de Marcial, que le increpa para que regrese a casa, hablándole violentamente; cuando esta finalmente vuelve a casa, Marcial le propina dos puñetazos en la barriga.

En el mes de abril de 2010, nace Elisa, hija de María y Marcial, y los comportamientos violentos de Marcial hacia María continúan. El 29 de septiembre de 2012, tras una violenta agresión de Marcial, María ingresa en el hospital, donde permanece hasta el 12 de diciembre del mismo año, teniendo que ser intervenida quirúrgicamente dos veces por lesiones en el hígado y bazo, así como presentando cicatrices en la cara derivadas de los golpes. Debido al profundo miedo que María tiene a que Marcial pueda hacerle más daño, decide denunciarlo, solicitando asimismo una orden de alejamiento.

No obstante, en el mes de diciembre de 2012 Marcial regresa a casa, retomando la convivencia con María, y pese a que la orden de alejamiento sigue vigente. En la madrugada del 12 de octubre de 2013, Marcial, en un estado muy alterado, le propina tres golpes en el estómago a María, y además, le da un puñetazo a su hija Elisa, provocando un importante derrame en el ojo derecho. Ante esta situación, María llama a la policía y ambas son llevadas al hospital, donde María requiere de sedación debido a la profunda e incontrolable ansiedad que padece, que le produce un infarto al corazón. La policía le realiza una prueba de alcohol y drogas, dando este positivo en cocaína, y dando en el caso del alcohol una tasa de 0,75 ml en aire espirado. Cabe mencionar en este punto que Marcial es una persona drogo dependiente y que, tras este último suceso, decide voluntariamente ingresar en una clínica con expresa voluntad de desintoxicarse, intentando reparar el daño causado.

El 3 de enero de 2014, Manolo reaparece, y se encuentra en la situación de que María, como heredera universal de Manolo, ha vendido la casa que éstos tenían en

común al 50% a Eustaquio, por 240.000€. Por otro lado, ha vendido asimismo un piso que Manolo poseía de manera privativa en la costa de Coruña, valorada en 250.000€, pero que solo se ha vendido por 175.000€, a una amiga suya de la infancia llamada Miriam. Además, ambos eran titulares de una cuenta de 65.000€ en Abanca, que en el momento de la reaparición cuenta tan solo con 15.000€. Debido a lo sucedido y ante tal situación, Manolo decide emprender medidas legales destinadas a recuperar sus bienes y a ejercitar las medidas pertinentes contra María.

II. RESOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

II.1. Cuestión primera

II.1.1. La validez del matrimonio entre María y Marcial

Es sabido que el matrimonio, como institución jurídica, produce efectos civiles desde el momento de su celebración (*vid.* artículo 61.1 C.C.). Sin embargo, esta presupone necesariamente la existencia de una capacidad o aptitud matrimonial, del consentimiento entre los cónyuges y del resto de formalidades esenciales inherentes a esta institución que proyectan su validez. Así las cosas, concebido el matrimonio como una institución eminentemente formal, es menester poner de manifiesto que la idea asociada al concepto de celebración del matrimonio no es más que la ceremonia que llevan a cabo los contrayentes en un momento concreto, y que depende su validez de que se cumplan con éxito los requisitos primeramente mencionados. En efecto, y con objeto de ilustrar el presente trabajo con un orden de exposición, iniciaremos el análisis de cada uno de los requisitos que presupone la celebración, proyectados éstos de cara al matrimonio entre María y Marcial.

En primer lugar, y en lo que respecta a la capacidad o aptitud matrimonial, comenzaremos por la edad núbil. Así, partiendo de la literalidad de nuestro Código Civil (*vid.* artículo 46.1) encontramos que “*No pueden contraer matrimonio [...] los menores de edad no emancipados [...]*”. Ello supone, en sentido positivo, que pueden casarse tanto los menores emancipados como, evidentemente, los mayores de edad. Así, podemos afirmar con seguridad que María reúne la aptitud física suficiente en lo tocante a la edad (37 años) para casarse con Marcial, pues sobrepasa sobradamente el límite de los 18 estipulado legalmente (*cfr.* artículos 12 Constitución Española y 315 C.C.). Sin embargo, en el supuesto de hecho no se especifica la edad de Marcial, aunque dada la rotundidad del hecho de que el 17 de agosto de 2009 contraen matrimonio, es menester entender que, o bien es mayor de edad o, en su defecto, ha cumplido los 16 años y ha obtenido la emancipación a través de alguno de los supuestos establecidos legalmente (*cfr.* artículos 317, 319 y 320 C.C.).

Por otro lado, en lo tocante a las condiciones de orden psíquico necesarias para la validez del matrimonio, debemos señalar que en el supuesto no se indica que alguno de los contrayentes se encuentre afectado por algún tipo de discapacidad psíquica, por lo que lo establecido en el artículo 56.2 C.C. a este respecto se da por sentado en sentido excluyente. Asimismo, en lo que respecta a la libertad de los contrayentes, indica el artículo 46.2 C.C. que “*no pueden contraer matrimonio [...] los que estén ligados con vínculo matrimonial*”. Esta circunstancia reviste especial interés en nuestro supuesto ya que (y sin ánimo de ampliar lo ya expuesto sobre la monogamia) lo que viene a indicar el citado precepto es que si existiese una unión matrimonial previa en la que todavía se encuentren ligados alguno de los contrayentes con su cónyuge, como es evidente a la sombra de nuestro criterio cultural, el pretendido segundo matrimonio no sería válido, y esto se proyecta en la problemática (que analizaremos más adelante) de entender anulado el primer matrimonio de María con Manolo con objeto de la declaración de fallecimiento.

Continuando con nuestro análisis concerniente a la aptitud matrimonial de María y Marcial, debemos detenernos a contemplar la misma a la luz de la literalidad del

artículo 47 C.C. Este completa la regla general ya introducida por el citado artículo 46 C.C. introduciendo, asimismo, tres prohibiciones que van a afectar a los posibles contrayentes de una forma distinta a la expuesta en párrafos anteriores del presente trabajo (que es de forma general), ya que el presente artículo no pretende regular la capacidad matrimonial en sentido abstracto¹ (*vid.* Artículo 46), sino la relación específica que existe entre determinadas personas que origina dicha prohibición de contraer matrimonio entre sí.

Así, en lo que respecta a las dos primeras reglas, ambas relativas a relaciones de parentesco tanto en línea recta como colateral, por consanguinidad o adopción, debemos afirmar que no concurren dichas prohibiciones sobre Marcial y María. Tampoco concurre la prohibición tercera (recientemente modificada por la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria) por el sentido en el que está redactado este artículo: “*Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: [...] Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos*”. En efecto, en el supuesto existe un hecho relevante al respecto, y es que María es acusada de asesinato a través de las escuchas telefónicas. En lo que se refiere a su matrimonio con Marcial, esta circunstancia tampoco afecta a su validez en la medida en que, si bien se trata de una acción delictiva dolosa la de tirar a Manolo por la borda, además es necesario que hubiese recaído sentencia de condena firme sobre ella, y solo conocemos el hecho de que se le acusa. En cualquier caso, aún en el supuesto de que hubiese recaído posteriormente sentencia condenatoria sobre María, esta no invalidaría al matrimonio, pues la circunstancia del mencionado artículo 47 exige que se produzca con anterioridad al matrimonio.

Por conexión, y en lo que respecta al matrimonio canónico, en base al Canon 1090 del Código de Derecho Canónico (en adelante, CDC) que regula el impedimento de crimen, la diferencia que presenta con respecto al ámbito civil es que, por un lado, se requiere que el móvil del crimen sea el contraer un segundo matrimonio (suceso este que no se planteaba en el horizonte ideal de María, suponemos, a la luz de los datos ofrecidos), y por otro lado, que canónicamente basta con que se hubiese producido el homicidio, con independencia de que se le hubiese condenado o no se hubiera iniciado el proceso correspondiente².

En segundo lugar, otro de los pilares sobre los que se asienta la validez del matrimonio es el consentimiento matrimonial, pues resultaría inconcebible, desde el punto de vista jurídico, que María y Marcial hubiesen contraído matrimonio sin haber otorgado consentimiento. Sin embargo, nada se nos dice en el supuesto de hecho acerca de una posible ausencia de consentimiento entre ambos contrayentes, ni en nuestra opinión encontramos motivos o hechos que pongan de manifiesto la existencia de vicios en el consentimiento de María y Marcial (*cfr.* artículos 45 y 73.1º, 2º y 5º C.C.).

En tercer lugar, el último de los pilares sobre los que se asienta la validez del matrimonio está compuesto por las diferentes formalidades esenciales que deben concurrir, a saber: el expediente matrimonial y la celebración del matrimonio³.

¹ LASARTE, C., *Derecho de Familia: Principios de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 36.

² NAVARRO VALLS, R., y BRIONES MARTÍNEZ, I. H., “Celebración y efectos del matrimonio canónico”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de familia (Volumen I)* –dir. CUENA CASAS, M., y YZQUIERDO TOLSADA, M.-, Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 38-39.

³ Dualidad planteada de conformidad con la distinción establecida en la Instrucción de la Dirección General de Registros y Notariado de 26 de enero de 1995.

En lo que respecta al expediente, y a falta de datos en el supuesto que ofrezcan una visión contraria, asumimos que ha sido tramitado conforme a Derecho (*cf.* Artículos 56 C.C. y 238 a 245 del Reglamento del Registro Civil.), por lo que solo resta hacer hincapié en su carácter previo a la celebración del matrimonio, lo que reitera lógicamente la disposición en cuanto a capacidad para contraer matrimonio de Marcial y María.

Por otro lado, en lo tocante a la celebración del matrimonio, entendemos que ocurre algo semejante a lo expuesto en el párrafo anterior. Esto es, dada la inexistencia de hechos que pongan de manifiesto lo contrario, entendemos que la celebración ha acontecido con toda normalidad y sujeta a las prescripciones legales a las que se refiere nuestro Código (*vid.* artículos 51 a 60 C.C.).

II.1.2. La eficacia del matrimonio entre María y Marcial

Tras haber realizado el análisis sobre la validez del matrimonio entre María y Marcial procede, a continuación, pronunciarse acerca de la eficacia del mismo. Para ello tendremos en cuenta la rotundidad con la que se pronuncia el Legislador en el primer párrafo del artículo 61 C.C: “*el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración*”.

En efecto, partiendo de esta afirmación, es menester referirse al acto de inscripción del matrimonio, pues interesa poner de relieve la importancia que supone para un matrimonio que conste oficialmente. En este sentido, debemos recordar que, en la ley española, la inscripción registral del matrimonio carece de naturaleza constitutiva en sentido estricto, de manera que no es como un requerimiento preceptivo para que produzca efectos civiles el que se encuentre inscrito en el Registro Civil. Sin embargo, es evidente que la inscripción no actúa como un acto accesorio o facultativo para los contrayentes, sino que funciona como base legal para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio (*cf.* artículo 61.1 C.C.). Siendo ello así, debemos afirmar que en caso de no haberse inscrito el matrimonio de María con Marcial, y siendo válido como hemos constatado en el apartado anterior, no produciría plenos efectos civiles (aunque sí sería eficaz desde su celebración), por lo que se producirían una serie de complicaciones de cara a demostrar dicho matrimonio ante la situación que se produce posteriormente, esto es, la reaparición de su primer marido habiendo sido declarado fallecido anteriormente.

Este último hecho que acabamos de constatar tiene una explicación lógica, ya que tanto para el Estado, los contrayentes y los terceros en general tienen un gran interés en que la celebración del matrimonio conste fehacientemente en un Registro, ya sea como medio de prueba (*cf.* artículo 327 C.C.) o como título de legitimación de su estado matrimonial. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61.3 C.C. en virtud del cual dilucidamos que “*el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas*”.

Sin embargo, se antoja necesario abordar en este punto los efectos que se producen por razón de la declaración de fallecimiento que nos apunta el supuesto de hecho. En este sentido, debemos atender a lo expuesto por nuestro Código Civil en su artículo 85, en virtud del cual el matrimonio puede disolverse, además de por la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio, por la declaración de fallecimiento.

El significado del término “disolución” supone la pérdida de eficacia del matrimonio en sí mismo y de su régimen económico-matrimonial, de manera que al llegar un determinado momento, deja de vincular a los cónyuges⁴. Asimismo, debemos señalar que cuando nos referimos a los efectos de la declaración de fallecimiento nos vemos en la obligación de tratar el primer matrimonio contraído por María con Manolo, pues de la declaración de fallecimiento señalada en el supuesto de hecho dependerá la posible eficacia del segundo matrimonio de María con Marcial.

En este sentido, volviendo al concepto de disolución del matrimonio, nos centraremos en la tercera de las causas mencionadas: la declaración de fallecimiento. No obstante, tendremos que tener en cuenta que la disolución, en general, supone la pérdida de eficacia del matrimonio (válido y eficaz hasta ese momento, a diferencia de la declaración de nulidad, que goza de efectos retroactivos).

Recordemos que el hecho que motiva la declaración de fallecimiento de Manolo es su desaparición tras el accidente en el barco en el año 2007 (accidente este que no aconteció ciertamente, ya que más tarde conoceríamos que fue la propia María la que empujó a su por entonces marido por la borda del barco). En cualquier caso, abordaremos a continuación la problemática que se deriva de dicha declaración abordando el supuesto con la rigurosidad temporal necesaria, lo que es lo mismo, atendiendo a la declaración de fallecimiento como resultado de un “accidente” en un barco.

De acuerdo al propio concepto de aquella, el principal efecto que conlleva la declaración de fallecimiento es que al ausente se le da por muerto, aunque no gocemos de una garantía cierta sobre si ha fallecido o no realmente. De ahí que se señale por la doctrina mayoritaria que esta supone una presunción *iuris tantum* en la medida en que no excluye la reaparición del declarado fallecido, pero mientras tal acontecimiento no se produzca se le considera muerto. Así, según lo indicado en el supuesto de hecho, tras la desaparición de Manolo fue tramitada la declaración de fallecimiento, por lo que a partir de ese momento se disolvería su, hasta entonces, válido y eficaz matrimonio con María (asumiendo, en este punto, que dados los datos ofrecidos en el supuesto acerca del primer matrimonio, partimos de la presunción de su plena eficacia y validez).

Sin embargo, llegados a este punto, compete a nuestra labor enmarcar el presunto accidente de Manolo en alguno de los supuestos establecidos legalmente que posibilitan y legitiman la declaración de fallecimiento. En este sentido, la relevancia de enmarcar el accidente en alguno de los supuestos brindados por el Código Civil es que cada uno de ellos lleva aparejada la exigencia de un período temporal de cierta amplitud que precisamente justifica la presunción de la muerte del hasta entonces ausente.

De los supuestos existentes reflejados en los artículos 193 y 194 C.C., vigentes en las fechas en las que se comprenden los hechos relevantes (30 de junio de 2007 y 17 de agosto de 2009) que permitirían la declaración de fallecimiento de Manolo, únicamente nos podemos quedar con uno, esto es, con el establecido en el apartado segundo del mencionado artículo 194. Y ello es así (que no podamos enmarcar el supuesto de hecho en cualquier otro supuesto ofrecido por el Código) por múltiples razones. En efecto, con objeto de seguir el orden marcado por la ley, la primera de ellas se relaciona con el primero de los supuestos contemplados en el artículo 193, y es que pudiendo encontrar cierta relación entre el accidente que sufre Manolo y el supuesto contemplado en la ley⁵,

⁴ LASARTE, C., *Derecho de Familia: Principios de Derecho Civil*, cit., p. 90.

⁵ DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 306.

existe otro apartado que se adapta de forma mucho más concreta⁶ a lo que en nuestro caso acontece.

La segunda razón se relaciona con el segundo apartado del mismo artículo anterior, y es que este contempla que transcurrido el plazo de 5 años habilitante para la declaración de fallecimiento, el ausente haya cumplido 75 años. Lógicamente, a la luz de la edad indicada en el supuesto, podemos afirmar que Manolo tenía 40 años al momento de contraer matrimonio con María, por lo que en su desaparición tendría un máximo de 51 años, lo que conduce a que pasados 5 años de la misma tendría 56, y no 75 como requiere el precepto.

En tercer lugar, el supuesto tercero del artículo anterior no se adapta a las circunstancias del presente caso ya que, como indica el mismo artículo *in fide*, se presumirá la violencia “*si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión*”.

En cuarto lugar, por lo que respecta a los supuestos primero y tercero del artículo 194 C.C., debemos desecharlos en la medida en que nada se nos dice que Manolo haya desaparecido en el transcurso de una operación de campaña de un contingente armado al que pertenezca, ni la desaparición haya tenido lugar en una aeronave siniestrada, respectivamente.

En el sentido de lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, debemos decir que sería conveniente una matización o sustitución de las expresiones que ha empleado el legislador, toda vez que serviría para dotar de mayor claridad a los preceptos. En este sentido, la expresión “*riesgo inminente de muerte*” podría sustituirse por “*peligro de muerte*”, en la medida en que riesgo inminente supone peligro. Además, la expresión “*por causa de violencia contra la vida*” podría sustituirse “*por causa de acción violenta contra la vida*”⁷. En añadido, por último, la idea de siniestro debe ser rechazada pues en ella se contemplan situaciones en las que se ha producido una destrucción fortuita o pérdida importante por incendio, naufragio, choque o suceso análogo.

Por tanto, como ya señalamos anteriormente, el supuesto que creemos que mejor se adapta a los hechos de nuestro caso es el enmarcado dentro del apartado segundo del artículo 194 C.C. El precepto que se encontraba vigente al momento de los hechos (de junio a septiembre de 2007) dispone lo siguiente:

“De los que se encuentren a bordo de una nave naufragada o desaparecidos por inmersión en el mar, si hubieren transcurrido tres meses desde la comprobación del naufragio o de la desaparición sin haberse tenido noticias de aquéllos.

Se presume ocurrido el naufragio si el buque no llega a su destino, o si careciendo de punto fijo de arribo, no retornase, luego que en cualquiera de los casos hayan transcurrido seis meses contados desde las últimas noticias recibidas o, por falta de éstas, desde la fecha de salida de la nave del puerto inicial del viaje”.

En efecto, desechando la parte del precepto relacionada con la nave naufragada, el segundo de los supuestos al que hace referencia es a la desaparición “*por inmersión en*

⁶ Cfr. Artículo 194.2 C.C. (versión vigente al momento de los hechos).

⁷ GUINEA FERNÁNDEZ, D. R., *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 151-152.

el mar”, condición esta que se adapta absolutamente a lo que en aquel momento (antes de conocerse que fue María la que lo empujó por la borda del barco) se conocía. Ejemplos que corroboren nuestra posición los encontramos en supuestos en los que alguien desaparece, estando acreditado que salió en una embarcación al mar, y no se le haya vuelto a ver, por lo que procedería la declaración de fallecimiento conforme a este precepto⁸. Por lo tanto, siendo esto así, basta con que hubieran transcurrido tres meses desde la desaparición de Manolo para poder tramitar la declaración de fallecimiento. Sin embargo, es deseable detenerse a valorar el cómputo civil del plazo de tres meses. Así, atendiendo al artículo 5.1 C.C. vigente al momento de los hechos, los plazos señalados por meses se computarán de fecha a fecha, por lo que el cálculo de los mismos debería comprender el tiempo entre el 30 de junio (sábado) al 30 de septiembre (domingo). Asumiendo, además, que el cálculo que acabamos de realizar se ve corroborado por el artículo 5.2 C.C., cuando indica que “*en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles*”⁹.

Asumido lo anterior, con objeto de simplificar lo expuesto, debemos decir que en la medida en que la declaración de fallecimiento de Manolo se hubiera solicitado a partir del día 30 de septiembre de 2007, esta sería perfectamente válida y desplegaría sus efectos. Así, toda vez que el segundo matrimonio de María aconteció con un amplio margen de tiempo posterior a la fecha indicada (17 de agosto de 2009), al menos en lo que se refiere al tiempo que debía transcurrir, podemos afirmar que la declaración de fallecimiento se ajustó a la ley y es válida en este extremo¹⁰.

Por otro lado, desde la perspectiva procesal, es necesario acudir ahora a la LEC¹¹. Así, en su artículo 2042 esta dispone que la declaración de fallecimiento amparada en el analizado supuesto del artículo 194.2 C.C. no necesita la previa declaración de ausencia, pudiendo ser instada tanto por la parte interesada (María en este caso) o el Ministerio Fiscal. Además, en lo que se refiere a la especial publicidad del expediente de declaración de fallecimiento, el precepto señala claramente que “*el Juez acordará, de oficio, la práctica de cuantas pruebas estime necesarias y ordenará en todo caso la publicación de los edictos, dando conocimiento de la existencia del expediente, con intervalo de quince días, en el Boletín Oficial del Estado, en un periódico de gran circulación de Madrid, en otro de la capitalidad de la provincia en que el ausente hubiere tenido su última residencia o, en su defecto, su último domicilio*¹² y por la Radio Nacional”.

⁸ Vid. STS 1150/1987 como ejemplo al respecto.

⁹ Al contrario de lo que sucede en el ámbito procesal (*cfr.* artículo 133.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en adelante, LEC)

¹⁰ Sería igualmente válida, en cuanto a los períodos de tiempo que deben transcurrir, la declaración de fallecimiento enmarcada en los supuestos tanto de siniestro (el plazo sería idéntico al analizado: tres meses) como de causa de violencia contra la vida (bastaría con que se solicitase a partir del 30 de junio de 2008) del artículo 192.3 C.C.

¹¹ Nos referimos a la LEC de 2000 (que nos remite a la LEC de 1881 en este apartado), pero en relación con los artículos 1811 a 1824 de la LEC de 1881 (que, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única 1.1ª de la LEC 1/2000, quedan en vigor hasta la vigencia de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), que entrará en vigor en el año 2015).

¹² Cabe poner de manifiesto que, en el supuesto de que el accidente hubiere acontecido en aguas internacionales, y según lo establecido en el artículo 63.24 LEC de 1881, “*en las actuaciones que origine el título octavo del libro primero del Código Civil, sobre ausencia, será Juez competente el del último lugar en que haya residido el ausente durante un año dentro del territorio español y, en su defecto, el del último domicilio*”. Asimismo, en una interpretación sistemática junto con lo dispuesto en los artículos 36.1 LEC de 2000 y 22.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entendemos que la competencia reside en

Así las cosas, procede hacer alusión a las pruebas que pudieron haber sido necesarias para acreditar la presunción de fallecimiento de Manolo. Para ello, bien podrían ser útiles pruebas testificales de personas allegadas al matrimonio, como familiares y amigos, junto con pruebas objetivas que certifiquen la imposibilidad de localización de Manolo o de verle con vida durante el tiempo necesario al que nos hemos referido. En este sentido, serían de utilidad testimonios de otros pasajeros del barco, o personas cercanas al escenario de los hechos, que acreditaran con cierta exactitud las horas en las que dejaron de tener noticia de Manolo, o el testimonio de su propia mujer. Asimismo, podemos constatar que ya actúan como prueba los llamamientos públicos que legalmente deben efectuarse en virtud del C.C.¹³ (vid. SSAP de Barcelona de 23 de mayo del 2000; y de Islas Baleares 17/2000).

Por lo que se refiere a la fecha a partir de la cual Manolo se declara fallecido, atendiendo al mandato legal establecido en el artículo 195.2 C.C., cabe afirmar que debe entenderse como fecha de fallecimiento, de acuerdo a las circunstancias “accidentales” que supusieron que se precipitase por la borda del barco, “*desde un punto de vista racional y lógico, la del momento en el que se produjo la desaparición y el concreto y preciso riesgo para la vida, puesto que otra interpretación llevaría a desplazar en el tiempo la fecha de fallecimiento*” (SAP de Madrid 120/2004)¹⁴, es decir, el 30 de junio.

Así las cosas, concluimos que desde el punto de vista procesal, atendiendo a los datos arrojados al respecto en el supuesto, esta ha sido tramitada conforme a la legalidad vigente en aquella fecha, por lo que esta sería válida.

A continuación, una vez acreditada la validez de la declaración de fallecimiento, procede realizar una valoración sobre los efectos que esta produce, con especial atención sobre los que unilateralmente se refieren al matrimonio de María y Marcial.¹⁵ Primeramente, en términos generales, los efectos que produce la declaración de fallecimiento son los que produciría la muerte de la persona que se pretende declarar fallecida, pero con ciertas aclaraciones. En este sentido, ello se explica por la incertidumbre que se cierne sobre el hecho de que no tenemos certeza de que la persona haya fallecido (en cuyo caso, lo procedente sería inscribir su defunción en el Registro Civil), de manera que la ley entiende que es conveniente salvar la posibilidad de reaparición en forma de ciertas reservas sobre el destino y efectos de la titularidad de los bienes del declarado fallecido.

Por tanto, sobre la línea general introducida, podemos afirmar que hay efectos genéricos derivados de su asimilación con la muerte física, confluyendo en ellos los efectos explícitos (terminación patria potestad) y los implícitos (los de cualquier referencia en la ley a los efectos de la muerte, sin exceptuar expresamente a la declaración de fallecimiento).¹⁶

el último domicilio que Manolo ha compartido con María, asumiendo que radica en España (a modo de ejemplo, vid. AAP de Soria 67/2010).

¹³ Vid. *supra*. Lo relativo a la especial publicidad del expediente de declaración de fallecimiento

¹⁴ Siendo casos parecidos, encontramos la STS 407/2010 (RJ /2010/4890), con la particularidad de que en esta se trata de un barco que colisiona con un acantilado sin que hubiera nadie a bordo, de manera que tras no encontrarse el cuerpo de la persona tras las investigaciones, se le declara fallecido.

¹⁵ El conjunto de efectos que supone una declaración de fallecimiento, atendiendo a la problemática de la reaparición del declarado fallecido, lo abordaremos en el apartado siguiente.

¹⁶ MORENO QUESADA, B., “Localización jurídica de la persona” en AA.VV., *Curso de Derecho civil I: parte general y Derecho de la persona-dir.* SÁNCHEZ CALERO, F. J.-, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 131.

Además, con objeto de ir concluyendo la presente problemática, nos resta hacer referencia al hecho de que, según lo establecido en el artículo 85 C.C., “*el matrimonio se disuelve [...] por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio*”. En consecuencia, una vez que se produce la declaración de fallecimiento de Manolo, el matrimonio de María con este queda disuelto con todos los efectos de la ley, activándose por tanto la posibilidad legal de que María pueda volver a contraer matrimonio con Marcial, como efectivamente ha acontecido.

II.1.3. Sobre las acciones legales que puede llevar a cabo Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a este

Como vimos en el apartado anterior, la declaración de fallecimiento de Manolo conlleva la disolución del matrimonio con María, por lo que nada le impide a esta contraer segundas nupcias con Marcial. Sin embargo, nos resta hacer referencia a la problemática que trasciende en el presente caso, que no es otra que la reaparición de Manolo, que había sido declarado fallecido¹⁷.

En efecto, cuando abordamos la presunción *iuris tantum* de muerte de Manolo en el apartado anterior, dijimos que ello no excluía la eventualidad de la supervivencia de este (y su consecuente reaparición, por tanto). Así las cosas, el artículo que entra en juego en este momento es el 197 C.C., que arroja luz al respecto en el ámbito meramente patrimonial, pues se limita a disponer que si reapareciese el declarado fallecido “*recuperará sus bienes en el estado en el que se encuentren*”. Nada nos aclara, en su defecto, acerca del *status* personal, aunque ya hemos visto que debemos entender la validez del segundo matrimonio de María con Marcial a partir de la interpretación literal del ya citado artículo 85 C.C.

Con alusión a esto último, y aunque nuestra perspectiva se adhiera rotundamente a la doctrina mayoritaria, bien es cierto que existen autores que discrepan de la interpretación literal aplicada en el presente caso. Así, existen consideraciones al respecto (Profesor Sancho Rebullida) que defienden que el segundo matrimonio de María con Marcial sería nulo (aunque putativo), pues una vez que se destruye la mencionada presunción *iuris tantum* renacería el primer vínculo matrimonial (conforme al artículo 46.2 C.C.)¹⁸. Otras consideraciones (Profesor García Valdecasas) sostienen que supuesto que María no hubiese contraído el segundo matrimonio con Marcial, Manolo podría reanudar la convivencia conyugal, en cuanto “*esta solución parece más razonable que la de considerar definitivamente disuelto el matrimonio del ausente, en cuyo caso, para reanudar la convivencia conyugal, habrían de celebrar nuevo matrimonio los antiguos cónyuges*”¹⁹.

II.1.3.1. Breve alusión al Derecho comparado

En el extranjero, tomando como modelo el Derecho alemán, austríaco y suizo, en lo que respecta a los efectos matrimoniales de la declaración de fallecimiento, es menester

¹⁷ Vid. Anexo I: resultando procedente, en este caso, que Manolo promueva la revocación de la declaración de fallecimiento, que se realizará mediante un auto judicial que la deje sin efecto.

¹⁸ Vid. LASARTE, C., *Derecho de Familia: Principios de Derecho Civil*, cit., p. 93.

¹⁹ *Ibidem*.

hacer referencia a que existen importantes divergencias al precisar éstos, pues existen sistemas con una perspectiva legal distinta a la establecida en nuestro país, en la medida en que subordinan la disolución del matrimonio al cumplimiento de requisitos complementarios²⁰. Un ejemplo de ello es Alemania o Austria, donde la declaración de fallecimiento no se antoja suficiente para disolver automáticamente el matrimonio, otorgando (en su lugar) la facultad al cónyuge presente de contraer nuevo matrimonio, siendo esta nueva celebración del segundo matrimonio lo que disuelve automáticamente el matrimonio anterior²¹. Por su parte, en Suiza tampoco se disuelve el matrimonio a través de la declaración de ausencia, sino que es necesario que exista un pronunciamiento judicial específico al respecto, que puede instar el cónyuge²²

Así, y dado que no es nuestro ánimo el de centrarnos en un análisis extenso, solo diremos que podría resultar coherente apoyarnos en Derecho comparado para sostener la tesis de que al reaparecer Manolo, efectuando una analogía según lo dispuesto en el artículo 197 C.C., se recuperaría el primer matrimonio con María, invalidándose el segundo de esta con Marcial. Sin embargo, y de acuerdo a lo mencionado anteriormente, la rotundidad con la que se pronuncia el artículo 85 C.C. y la falta de una mención expresa sobre la recuperación de la unión matrimonial en el supuesto de reaparición del declarado fallecido nos parece más acertada y congruente con esta problemática.

Asumido lo hasta aquí dicho, entendiendo disuelto el primer matrimonio de María con Manolo, no caben en el haber legal de Manolo acciones posibles, tras su reaparición, que tengan por objeto ponerle fin a un vínculo matrimonial que ya está efectivamente disuelto por causa de haber sido declarado fallecido. Razón esta que ampara nuestra postura al afirmar lo innecesario que resultaría abordar en este punto lo relativo a la nulidad, separación o divorcio que hubiese podido llevar a cabo Manolo.

II.1.3.2. Breve alusión al matrimonio canónico

De acuerdo con el artículo 49.2º C.C., el principio constitucional de aconfesionalidad del Estado no es óbice para la válida celebración de matrimonios en forma religiosa legalmente prevista, y es que estos matrimonios también gozan de efectos civiles, encontrando el matrimonio canónico un importante arraigo social que está fuera de toda duda²³. Así, y aunque el presente supuesto no arroje dato alguno que invite a pensar que el matrimonio entre María y Manolo o entre esta y Marcial fuere en forma canónica, nos detendremos brevemente a contemplar esta hipótesis. Y ello es así dado que los efectos que produce en este ámbito la declaración de fallecimiento son bien distintos.

En efecto, en el plano canónico (de acuerdo con el Canon 1085.1 CDC), una de las propiedades esenciales del matrimonio es la unidad del mismo, hecho este que trae

²⁰ DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “La ausencia y la declaración de fallecimiento en Derecho internacional privado”, en *Revista española de Derecho internacional*, vol. XLVII, 1995 núm. 2, pp. 55-56.

²¹ COING, H. y HABERMANN, N., “Verschollenheitsgesetz”, J. Staudinger *Kommentar Zum BGB*, Berlín, 1980, pp. 292-294 (citado en DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “La ausencia y la declaración...”, *cit.*, pp. 55-56).

²² TUOR, P. y SCHNYDER, B. y SHMID, J., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zúrich, 1995, pp. 110-111 (citado en DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “La ausencia y la declaración...”, *cit.*, pp. 55-56).

²³ LASARTE, C., *Derecho de Familia: Principios de Derecho Civil*, *cit.*, p. 48.

como consecuencia que en este ámbito se prohíba el matrimonio a las personas que han contraído otro anterior válido mientras este perdure. Esta circunstancia es conocida como impedimento de ligamen y, como tiene su origen en una norma de Derecho divino, no es susceptible de dispensa.

Sin embargo, lo verdaderamente importante es que en los supuestos en los que la muerte no se pueda probar de forma fehaciente, el cónyuge que viva (en este caso María) no podría considerarse libre del vínculo matrimonial antes de que el obispo diocesano emita la declaración de muerte presunta (*cf.* Canon 1707 CDC). Es decir, supuesto que el cónyuge erróneamente declarado fallecido reapareciese, el vínculo matrimonial con el que fuera su cónyuge se debe seguir considerando subsistente²⁴. Todo ello, trasladado al supuesto, nos da a entender que en la esfera canónica subsistiría la unión matrimonial entre María y Manolo, por lo que si desea que deje de tener efectos, a nivel canónico, dicho matrimonio deberá iniciar el procedimiento para dejarlo sin efecto (recordemos que, a pesar de que la celebración y el consentimiento se emiten en el mencionado ámbito, es necesario inscribirlo en el Registro Civil, produciendo, en consecuencia, igualmente efectos civiles).

²⁴ NAVARRO VALLS, R. y BRIONES MARTÍNEZ, I. M., “Celebración y efectos del matrimonio canónico”, *cit.*, pp. 28-30.

II.2. Cuestión segunda

II.2.1. Características del delito cometido por María hacia Manolo

Antes de entrar a valorar las características de la figura delictiva que ha llevado a cabo María, cabe poner de manifiesto ciertas notas fundamentales en cuanto a lo que se refiere al contexto o escenario donde transcurren los hechos, pues en la medida en que concluyamos que es aplicable la ley española a los hechos relevantes asociados a esta cuestión, podemos aplicar finalmente nuestro Código Penal. Sin perjuicio de que debemos ser conscientes de que, a pesar de su carácter relevante para entrar finalmente al análisis del delito cometido por María, lo fundamental a resolver en la presente cuestión es la calificación de los hechos delictivos que se nos presentan.

De conformidad con lo dispuesto en los apartados primero y segundo del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es factible el conocimiento por parte de la jurisdicción española del delito cometido por María si asumimos diferentes suposiciones que, a la luz de los hechos, parece probable. En efecto, para que puedan conocer los Tribunales españoles, lo primero que dispone el citado precepto es que sean cometidos en territorio español o a bordo de un buque español. En este sentido, a pesar de que no conozcamos con seguridad que ello sea así, cabe también el conocimiento de los Tribunales españoles por la vía del apartado segundo del recién referenciado precepto, que dispone que aunque los hechos fueren cometidos fuera del territorio español, es suficiente con que la criminalmente responsable (María) sea española²⁵, siempre que se cumplan tres requisitos, que presumimos en este punto que se cumplen (el hecho es punible en el lugar donde ha acontecido, se ha interpuesto querrela por el Ministerio Fiscal²⁶ y María no ha sido condenada ni indultada en el extranjero).

Una vez aclarado lo anterior, procede comenzar con el análisis del delito cometido por María a bordo del barco. Así, lo que sabemos es que, dado un determinado momento, Manolo le confiesa a María que está enamorado de otra, lo que produce en esta última una sensación de ira y obcecación que provoca que le aseste un golpe fuerte en la cabeza a aquel, y que lo tire por la borda del barco. No obstante, dada la ambigüedad del relato de los hechos, debemos concretar más exhaustivamente lo que ocurre en este supuesto.

En efecto, debemos comenzar el análisis de los hechos indicando que se aprecian dos posibles escenarios diferentes, a saber: un primer escenario, caracterizado por el fuerte golpe en la cabeza debido a la sensación de ira y obcecación de María, y posteriormente, la acción de tirar a Manolo por la borda; y un segundo escenario, que comparte la estructura inicial del primero (sensación de ira y obcecación seguida del golpe en la cabeza) pero que se diferencia de este en que el hecho de que Manolo caiga por la borda del barco no es abarcado por la conciencia de María, que solo pretendía golpearle en la cabeza. No obstante lo anterior, merece continuar el análisis de la conducta delictiva de María desechando el segundo de los escenarios planteados por la literalidad del relato de los hechos. Esto es así ya que, en el caso de que la acción de que

²⁵ *Vid. supra.* Lo relativo a la jurisdicción y competencia (apartado II.1.2). Para mayor exhaustividad, incorporamos una captura de pantalla del ámbito de operatividad de Abanca de exclusividad nacional (*vid.* Anexo II), con objeto de completar la suposición de españolidad de María.

²⁶ *Vid. infra.* Todo lo relativo al inicio del procedimiento contra María, concretamente en lo que se refiere a la legalidad de las escuchas telefónicas (que lo trataremos en el apartado II.2.2.).

Manolo salga expulsado por la borda del barco se configurase como una consecuencia del golpe de María, deberíamos asumir tal escenario bajo la premisa de que solo ha existido una única acción (el golpe en la cabeza a Manolo). Hecho este que no parece adaptarse al tenor literal de los hechos en la medida en que se especifican dos acciones: un golpe en la cabeza y la acción de tirarlo por la borda. Por tanto, de aquí en adelante, situaremos nuestro análisis en la valoración de las dos acciones llevadas a cabo por María.

En este punto conviene aclarar, desde el punto de vista técnico, que cuando nos referimos a la conciencia de María en realidad hablamos del dolo, pues volitivamente el dolo requiere la voluntad de realizar la conducta típica en la medida de querer realizar todos los elementos objetivos del tipo de los que se tiene conocimiento²⁷. Es por esto que conviene centrar nuestra atención en qué tipo de dolo (si de lesiones o de homicidio, o bien abarca ambas circunstancias tendentes hacia el asesinato), de cara a la prueba del mismo. Ello es así puesto que en los casos en los que se ha producido una agresión de la que han resultado lesiones (lo que podría ocurrir en nuestro caso) y no se ha producido el resultado de muerte (o si se hubiere producido, pues la afirmación opera igual), la clave es hallar el dolo del autor en cuanto a si fue únicamente el de lesiones (*animus laedendi*) o el del homicidio (*animus necandi*)²⁸, sin perjuicio de que más adelante nos centremos en argumentar la posible existencia de un asesinato.

A la luz de lo anterior, en una primera aproximación a los hechos, podemos poner de relieve la existencia de un delito de lesiones de los tipificados en el artículo 148.1 del Código Penal (en adelante, CP), y un delito de homicidio del artículo 138 CP, o bien de homicidio por imprudencia grave del artículo 142 CP. Ambas figuras se refieren a delitos de resultado que habrían acontecido alrededor del día 30 de junio del año 2007. Sin embargo, a partir de esta primera aproximación, podemos decantarnos por dos posibles vías: por un lado, el entendimiento de que el delito de lesiones actúa como la circunstancia de alevosía necesaria para apreciar el delito de asesinato del artículo 139 CP, o bien que opera como un delito de lesiones unilateral que confluirá subsidiariamente en la institución del homicidio²⁹.

Lo primero que nos debemos cuestionar, a la luz de los hechos, es si María ha actuado con dolo de matar o dolo de lesionar. Dicha distinción tiene como objetivo discernir entre el delito de homicidio (consumado o en grado de tentativa) o el de lesiones consumado. Así, el elemento diferenciador, como decíamos, es el dolo, que *”salvo supuestos excepcionales por otra parte, en que el propio acusado reconoce haber actuado con deseo de matar, la intención homicida sólo puede obtenerse por inferencia de los datos y circunstancias que constan en el relato histórico, reveladores del ánimo homicida”*³⁰. En este sentido, y a pesar de no actuar como un *numerus clausus*, el Tribunal Supremo ha asentado doctrina al respecto al distinguir las

²⁷ LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.241.

²⁸ GRACIA MARTÍN, L. y VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código Penal español. Doctrina y jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 61.

²⁹ *Ibidem*, p. 97.

³⁰ *Vid.* SAP de Murcia 1/2001 (ARP/2002/155). Resultando en el presente caso elementos clave de la no apreciación de la intención homicida del procesado la inexistencia de relación previa entre los participantes de los hechos, y la falta de una dirección concreta del golpe a un órgano vital. Asimismo, otro elemento clave es la no repetición de la acción agresiva por parte del autor (además de la primigenia que da origen al delito).

intenciones de lesionar y matar a través de su sentencia de 2 de abril de 1998 (aunque aplicado el criterio que asienta en numerosas ocasiones)³¹ exponiendo que hay que valorar, en primer lugar, la dirección, el número y la violencia de los golpes; en segundo lugar, las condiciones de espacio y tiempo; en tercer lugar, las circunstancias conexas de la acción; la actividad anterior y posterior al delito; las relaciones entre el autor y la víctima; y la misma causa de la acción delictiva. En efecto, respetando la doctrina asentada, podemos afirmar que el fuerte golpe de María tenía una dirección clara a la cabeza de Manolo, que fue acompañado de la acción de tirarlo por la borda, a lo que debemos añadirle que se trata de una relación de matrimonio entre los sujetos, por lo que parece evidenciarse el ánimo de matar, más allá de lesionar, de María.

Asimismo, como evidencia la jurisprudencia³², podemos afirmar que es indudable que si no existe en la conducta de María una voluntad expresa y deliberada de matar, existiría un dolo eventual, en la medida en que María hubo de representarse las consecuencias más gravosas de su acción, aceptándolas implícitamente. No obstante, en este mismo sentido, en nuestro supuesto, es aplicable lo establecido por el Tribunal Supremo³³ cuando este afirma que *“es de conocimiento común, aplicando las máximas de la experiencia, que la acción de golpear fuertemente sobre la cabeza de una persona con un bate de béisbol pone en grave peligro su vida (elemento intelectual del dolo); de lo cual sólo cabe colegir que en el momento de la agresión el acusado estaba, cuando menos, aceptando o asumiendo la probabilidad de causarle la muerte (elemento volitivo del dolo)...”*, a lo que le debemos añadir la segunda acción llevada a cabo por María (tirarlo por la borda), que parece corroborar su clara intención de matar a Manolo.

Por otro lado, el segundo interrogante que debemos plantear debe centrarse en realizar una diferenciación sobre la primera de las acciones (fuerte golpe en la cabeza a Manolo) en lo que se refiere a la posibilidad de apreciar un mero delito de lesiones agravadas consumado, o bien la concurrencia de alevosía. Así, atendiendo al artículo 147 CP, podemos afirmar como claramente la primera acción a enjuiciar constituiría un delito de lesiones si hubiese sido posible llevar a cabo un tratamiento médico o quirúrgico sobre Manolo, hecho este por el que no podemos apreciar tal delito, pero ello no obsta la correspondiente asunción por parte de María del dolo respectivo, en virtud del cual no encontramos elementos periféricos que nos indiquen lo contrario a que esta abraza el resultado³⁴ (fuerte golpe en la cabeza). Es por ello por lo que nos centraremos en comprobar si cabe afirmar la existencia de alevosía, a través de la que más adelante podamos calificar la conducta de María como un asesinato (tal y como fue acusada, a la luz de los hechos).

El Auto del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2013 indica que para que sea posible apreciar alevosía en un supuesto, esta requiere *“de un elemento normativo que se cumple si acompaña a cualquiera de los delitos contra las personas; de un elemento instrumental que puede afirmarse si la conducta del agente se enmarca, en un actuar que asegure el resultado, sin riesgo para su persona, en algunas de las modalidades que doctrina y jurisprudencia distingue en el asesinato alevoso; y de un elemento*

³¹ Vid. a tal efecto las SSTS 247/1993, 764/1993, 50/1994 o 1062/1995.

³² Vid. SAP de Sevilla 495/2013 (JUR/2013/384200).

³³ Vid. SSTS 1180/2010 (RJ/2011/27) y 871/2002 (RJ/2002/6393) en lo relativo a la importancia del golpe en la cabeza, salvando la diferencia de que en estos casos fue con la utilización de un bate y un punzón, respectivamente, pero en nuestro supuesto se trata de un “fuerte” golpe, por lo que lo consideramos similares las circunstancias cualitativas del golpe de María hacia Manolo en la cabeza.

³⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Lesiones (I)”, en AA.VV, *Derecho penal español. Parte especial (I)*, -dir. ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. -, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 199.

culpabilístico, consistente en el ánimo de conseguir la muerte sin ofrecer a la víctima posibilidad alguna de defensa". Además, debemos celebrar la redacción del referenciado auto del Supremo en la medida en que incluye, escuetamente pero de forma práctica, la clasificación básica de la tipología de la alevosía, indicando que existen tres tipos, a saber: *"La alevosía llamada proditoria o traicionera, si concurre celada, trampa o emboscada; la alevosía sorpresiva, que se materializa en un ataque súbito o inesperado; y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación de desamparo de la víctima que impide cualquier manifestación de defensa"* (todo ello en relación a la STS de 18 de julio de 2005). En nuestro supuesto, y en la medida en que finalmente apreciemos la existencia de alevosía, la que más se adapta a los hechos parece ser la alevosía sorpresiva.

Cabe, en este punto, confrontar lo dicho con el artículo 22.1º CP, el cual conceptualiza normativamente la alevosía, indicando que podrá apreciarse *"cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido"*. Esta definición corrobora, no solo la amplia y asentada jurisprudencia al respecto, sino toda la posición argumental que venimos sosteniendo al defender la existencia de alevosía en la acción de María consistente en golpear fuertemente a Manolo en la cabeza. Además, para mayor exhaustividad, nos debemos remitir a la lograda síntesis esbozada por el Tribunal Supremo en su Sentencia del 15 de junio de 2008, donde se valora el *modus operandi* a llevar a cabo por el enjuiciador del hecho delictivo de cara a integrarlo en el concepto ofrecido por el citado artículo 22.1º CP. En efecto, en aquella se alude a tres pilares fundamentales que se adaptan a nuestro supuesto: por lo que se refiere a la dinámica de la actividad, es evidente el aseguramiento del resultado que obra en María, con la eliminación de la defensa de Manolo; en cuanto a la culpabilidad, no cabe duda de que concurre el dolo directo proyectado sobre la acción de María, conjuntamente con el ánimo tendencial dirigido a la indefensión de Manolo; por último, el tercero de los pilares no hace más que sintetizar los dos primeros, pues afirma que habrá indefensión siempre que la acción del sujeto activo (María) sea tendente a imposibilitar las posibilidades de defensa (*vid. además, las SSTS de 24 de mayo de 1982, 10 de mayo de 1984, 25 de febrero de 1987 y 24 de enero de 1992*), cosa que ya hemos comprobado y argumentado.

El tercer interrogante al que debemos dar respuesta versa acerca de la posible apreciación del atenuante de obcecación regulado en el artículo 21.3º CP. Sin embargo, el precepto indicado no goza de una ejemplar exhaustividad a la hora de definir el contenido práctico que engloba el concepto de obcecación, limitándose a ofrecer un concepto genérico, afirmando que aquella no es más que un *"estado pasional"* de cierta entidad. Por lo tanto, con objeto de incorporar ciertas notas esenciales que nos ayuden a comprender la aplicabilidad en la praxis de dicho atenuante, es menester acudir una vez más a la jurisprudencia.

En efecto, como acertadamente corrobora la STS del 20 de abril de 2005, en lo que respecta al fundamento del actualmente analizado atenuante de obcecación, debemos afirmar que *"se encuentra en la disminución de la imputabilidad que se produce por la ofuscación de la mente y de las vivencias pasionales determinados por una alteración emocional fugaz (arrebato) o por la más persistente de incitación personal (obcecación) pero siempre produciéndose por una causa o estímulo poderoso"*. Asimismo, la referenciada sentencia arroja luz sobre un aspecto esencial para la apreciación de la obcecación, y no es otro que concurra una causa o estímulo

“poderoso”. Así, para entender a qué se refiere este adjetivo, continúa precisando la recién citada sentencia que dicho estímulo debe caracterizarse por *“una entidad suficiente para desencadenar un estado anímico de perturbación y oscurecimiento de las facultades psíquicas [...] de modo que sin alcanzar la cualidad propia de trastorno mental transitorio [...] exceda del leve aturdimiento que suele acompañar a ciertas infracciones”*.

En conexión con lo anterior, y en una actividad de asimilación de las circunstancias concretas de nuestro supuesto, parece que nos encontramos en realidad ante un supuesto en el que concurre el fenómeno de los celos, pues la primera acción de María dirigida hacia Manolo no es más que la consecuencia directa de la voluntad de Manolo de romper le matrimonio por haber conocido a otra persona. En este sentido, y según corrobora la STS de 25 de julio del 2000, la ruptura de una relación matrimonial se configura como una *“incidencia que debe ser admitida socialmente”*, en la medida en que ninguna de las partes afectadas *“puede pretender que tiene un derecho superior a imponer su voluntad a la contraria”* (que en este caso es Manolo). Por estas razones, finaliza el Supremo, *“quien se sitúa en el plano injustificable de la prepotencia y la superioridad no puede pretender que su conducta se vea beneficiada por un reconocimiento de la disminución de su imputabilidad o culpabilidad”*.

Para perfilar el fenómeno de los celos³⁵, constituye jurisprudencia asentada y mayoritaria del Tribunal Supremo (*vid.* SSTS 904/2007 de 8 de noviembre, o más recientemente la 61/2010 de 28 de enero) el hecho de que no deben ser constitutivos de una justificación de arrebató u obcecación a la luz de la actitud de María, pues estaríamos otorgando el *status* de privilegiadas a las reacciones coléricas que son expresivas de un ánimo de dominación que nuestro sistema jurídico penal no puede beneficiar configurando una suerte de tratamiento atenuado de la responsabilidad criminal.

Ahora bien, la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal de María que sí podemos apreciar, aunque en su vertiente agravante, es la contenida en el artículo 23 CP, esto es, la circunstancia mixta de parentesco. En efecto, los requisitos generales para que podamos apreciar esta circunstancia, a tenor de la literalidad del citado precepto, son la efectiva concurrencia de alguna relación de parentesco o convivencia (hecho que se da en nuestro caso al ser María, en el momento en el que llevó a cabo la acción, mujer de Manolo) y la conciencia del autor de la existencia de tal vínculo (huelga explicar este extremo, en la medida en que resulta evidente que María conocía que estaba casada con Manolo). Asimismo, en la línea del Tribunal Supremo, podemos afirmar que el fundamento de esta circunstancia se encuentra en *“el abuso y aprovechamiento de la situación de confianza existente fruto de la convivencia [...]”* (STS de 10 de noviembre de 2010). A ello debemos añadirle la necesidad de que los hechos *“estén relacionados con dicha convivencia, directa o indirectamente”* (*vid.* STS de 12 de febrero de 2009). Por esta razón podemos afirmar la aplicación de la agravante de la circunstancia mixta de parentesco que concurre en nuestro supuesto, corroborando dicha afirmación el hecho de que la jurisprudencia suele aplicarla cuando se trata de

³⁵ *Cfr.* SSTS de 3 de julio de 1989 y 14 de julio de 1994, por lo que se refiere a la calificación de los celos entre celotipia y celopatía, correspondiendo a nuestro supuesto la primera de las mencionadas por diferenciarse de la segunda en que, si bien no se trata de un síndrome paranoico la actitud de María, sí podemos enmarcarla en una reacción vivencial desproporcionada (que, sin perjuicio de lo establecido en nuestra argumentación, podría dar como resultado la aplicación de la atenuante pasional simple o cualificada en relación con su intensidad).

delitos contra bienes jurídicos de naturaleza personal, resultando muy frecuente su aplicación en los homicidios o asesinatos cometidos por las parejas de las víctimas³⁶.

Tras todo lo hasta aquí mencionado, resulta notablemente necesario asentar el momento de comisión de los hechos. Para esta labor, es fundamental ubicar en el tiempo el momento en que María realiza la acción tendente a matar a Manolo, que no es otro que el 30 de junio de 2007. Sin embargo, no resulta tan evidente el momento de producción del resultado de muerte de Manolo (sin perjuicio de que realmente no se produjo³⁷), aunque en el presente trabajo ya hemos concluido que se presumía el resultado de la muerte en el momento en el que se produjo el peligro para la vida, es decir, el mismo momento en el que desaparece en el mar³⁸, razón por la que nos adherimos y reiteramos en lo dicho³⁹. Así las cosas, para concluir correctamente el momento de comisión del delito, nos remitimos a la teoría de la valoración jurídica o diferenciadora⁴⁰, pues en virtud de la misma distinguiremos el fenómeno de la comisión del delito atendiendo al sentido, fin y función de las dos instituciones respecto de las cuales queremos fijar el momento de la comisión: la prescripción y la sucesión de leyes.

Con respecto a la sucesión de leyes, de acuerdo con la mencionada teoría, y sin perjuicio de que hemos concluido que el momento de la acción y del resultado (antes de conocer la reaparición de Manolo) debería ser el mismo, a efectos de conocer la ley penal aplicable deberíamos atender al momento de la acción, esto es, el 30 de junio de 2007. Además de ello, debemos acotar el momento de calificación del delito, esto es, el momento en el que se le acusa de asesinato⁴¹. En este sentido, si atendemos a la exposición de los hechos, podemos ver como gozan de un amplio margen de ambigüedad temporal, en la medida en que no se especifica con fecha de algún tipo el momento en el que se acusa a María de asesinato. Sin embargo, y antes de afirmar que la redacción de dicho hecho goza de una calificación atemporal, es preferible situarla en el tiempo, de manera que optaremos por considerar que la clasificación del delito (por la consecuente inculpación de María) tuvo lugar en un momento entre el 17 de agosto de 2009 y principios del año 2010. Esto lo concluimos así por la posición que ocupa, en el orden cronológico, el relato de los hechos relativos a la acusación de María. Por lo tanto, tras comprobar las versiones del Código Penal vigentes por aquel entonces, podemos comprobar que en la figura del asesinato no se produjo sucesión alguna de leyes, por lo que sería indiferente aplicar el contenido del artículo 139 CP de una u otra versión.

³⁶ MAQUEDA ABREU, M. L. y LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho penal en casos. Parte general. Teoría y Práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 233-234.

³⁷ Como señalamos, es obvio que nunca se llegó a consumar el delito de asesinato por parte de María, pues no se llegó a realizar el resultado de muerte de Manolo. Por esta razón, este fenómeno lo trataremos más adelante.

³⁸ *Vid. supra*. apartado II.1.1 lo relativo a la presunción *iuris tantum* que opera en la declaración de fallecimiento.

³⁹ En los delitos de violencia contra la vida como el asesinato (siendo así en nuestro caso) el hecho de no contar con el cadáver de la persona presuntamente asesinada no siempre da lugar a la apreciación de falta de prueba de la muerte de la persona. En este sentido, si a falta del cadáver existen otros elementos periféricos que objetivamente prueben los hechos (v.gr. el testimonio de autoinculpación de María, posibles testigos que vieron los hechos) podrá apreciarse probado el asesinato (a tal efecto, *vid. STSJ de Castilla-La Mancha 4/2012 de 8 de marzo*).

⁴⁰ LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, cit., p. 95.

⁴¹ Sin perjuicio de la validez que puedan o no tener las escuchas telefónicas, tema este que abordaremos en el apartado siguiente (*vid. infra*. apartado II.2.2).

En lo que respecta a la posible prescripción del delito de asesinato, y a pesar de las modificaciones legislativas ocurridas en los años 2010 y 2015 sobre esta institución (entre otras) del Código Penal, podemos afirmar que el plazo de 20 años establecido en el artículo 131.1 CP se ha mantenido igual a lo largo de los años, de manera que a la luz de que el delito de asesinato tiene una pena de más de 15 años de prisión, habría que esperar, al menos, hasta el año 2027 para ver consumada la prescripción (entendiendo ocurrido el delito, como pusimos de manifiesto, el 30 de junio de 2007)⁴².

Ahora bien, todo lo valorado hasta aquí acerca de la conducta delictiva de María hacia Manolo lo ha sido con una suerte de validez temporal al día 3 de enero de 2014, esto es, al día de la reaparición de Manolo. Y ello es así, sencillamente, porque si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 139.1 CP en lo que se refiere a la expresión “*el que matare a otro*”, encontramos que si Manolo sigue vivo se antoja evidente que el delito de asesinato no ha sido consumado. Por ello, y sumándonos a la doctrina dominante⁴³, podemos afirmar que ante la reaparición de Manolo nos encontramos con la necesidad de otorgar una nueva calificación a la conducta delictiva de María. Por ello, y en atención a lo dispuesto por el Tribunal Supremo en su STS de 12 de noviembre de 1958, no cabe castigar a María por un delito de asesinato con alevosía consumado, pues ha dado “*principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor*” (vid. artículo 16.1 CP). Por esto nos inclinamos sobre la apreciación de la figura de asesinato, pero en grado de tentativa.

Para terminar el presente apartado, basta con afirmar que María es autora de un delito de asesinato con alevosía en grado de tentativa del artículo 139.1 CP con la circunstancia agravante mixta de parentesco. En este sentido, y a tenor de la posible existencia de sucesión de leyes en lo que se refiere a la penalidad del asesinato al momento de emitir una sentencia condenatoria (pues a partir de la entrada en vigor de la LJV se incrementa su pena máxima en 5 años, pasando de ser de 15 a 20 años, a 15 a 25 años), en la condena de María habrá de atenderse al principio de irretroactividad de la ley desfavorable entendiendo que su finalidad es garantizar la seguridad jurídica al ciudadano para que tenga pleno conocimiento de a qué atenerse y no sea sorprendido por una nueva ley sancionadora⁴⁴. En efecto, lo más beneficioso para María sería tener en cuenta la penalidad contenida en el recién citado artículo vigente antes de la entrada en vigor de la última modificación del Código Penal, acontecida en 2015, a la que hemos hecho referencia, y sobre la que se deberán hacer los cálculos pertinentes en orden a la determinación final de la pena, dada la existencia de la tentativa y el agravante referenciado.

⁴² No obstante, en el caso de que hubiésemos apreciado la concurrencia de un delito de lesiones unilateralmente, sin encontrarse integrado en la alevosía propia del asesinato, cabría apreciar su prescripción a los 5 años ex. Artículo 131.1 párrafo cuarto CP (sin perjuicio, asimismo, de entrar a valorar la posible interrupción del plazo de prescripción del delito de lesiones y asesinato propiamente, a la luz de la acusación que se cierne sobre María; extremo que no abordaremos en este trabajo por no tratarse de su línea principal).

⁴³ Vid. MUÑOZ CONDE, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p.60; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español. Parte Especial*, Ed. Dykinson, Madrid 1995, p. 51.

⁴⁴ LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, cit, p. 95.

II.2.2. Sobre la validez de las escuchas telefónicas

Es necesario pronunciarnos referirse a la legalidad que opera en el ámbito de las escuchas telefónicas con objeto de corroborar la posibilidad de condena de María, pues en el caso de que dichas escuchas no gocen de validez, no podrán ser utilizadas para acusar a María de asesinato. Asimismo, y a modo de aclaración previa, hemos de advertir que emplearemos la derogada regulación contenida en el anterior artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) en la medida en que, si bien hemos constatado anteriormente el carácter de atemporalidad en el que se maneja el relato fáctico contenido en el segundo párrafo del supuesto de hecho, bien es cierto que hemos llegado a la conclusión de ubicarlo en un momento concreto entre finales de agosto de 2009 y principios del año 2010. Por esta razón, creemos apropiado emplear la anterior regulación procesal de las escuchas telefónicas, y no la vigente⁴⁵.

Como acertadamente ponen de manifiesto las SSTS de 6 de noviembre de 2000 y 15 de enero de 2000, para que el resultado de las intervenciones telefónicas produzca sus efectos en el proceso, se requiere el cumplimiento de una serie de requisitos que garantizan que la injerencia en el ámbito que protege el artículo 18.3 de la Constitución Española (en adelante, CE) se lleva a cabo de manera constitucionalmente correcta. El precepto mencionado reza lo siguiente: “*se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial*”. Asimismo, además de no vulnerar directa o indirectamente los derechos fundamentales (*vid.* artículo 11.1 LOPJ), resulta necesario cumplir toda una normativa procesal de desarrollo del derecho fundamental, cuya regulación constitucional sobre la que descansa el desarrollo de la institución de las intervenciones telefónicas tiene como base el artículo 24 CE, pues en este se consagra el derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, con especial atención al derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

En este último sentido, resulta evidente que el proceso penal de nuestro Estado tiene necesariamente que llevar consigo la interdicción de la ilicitud, pues un proceso con todas las garantías exige que no se permita la violación de lo dispuesto en las normas que conforman dichas garantías, por lo que debe considerarse absolutamente prohibida la vulneración de tales normas, y en concreto, la admisión de pruebas prohibidas⁴⁶. En este sentido, resulta necesario enunciar qué debemos entender por prueba prohibida, y es aquí donde entra en juego lo dispuesto por la STS de 16 de diciembre de 1991 acerca del concepto de prueba legítimamente obtenida. Así, esta sentencia precisa que no debe entenderse solo aquella que se acomode a las exigencias constitucionales de no atentar, directa o indirectamente, contra los derechos fundamentales, sino también aquella que cumple las concretas garantías que para su práctica establece la legalidad procesal ordinaria⁴⁷. Sin embargo, ello no puede llevar a identificar el tema de la prueba prohibida con el vaciamiento de valor probatorio de práctica defectuosa de una prueba,

⁴⁵ Debido a un amplio reclamo por la doctrina y jurisprudencia, de mayor exhaustividad en la regulación de las escuchas telefónicas, a partir del 6 de diciembre de 2015 entra en vigor la LO 13/2015 de modificación de ciertos preceptos de la LECrim (constituyéndose, hasta el momento, como la regulación vigente sobre esta materia) entre los que se implementa una regulación más completa y concreta de las escuchas telefónicas.

⁴⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Akal, Madrid, 1989, p. 83.

⁴⁷ En este mismo sentido, *vid.* las SSTS de 12 de mayo, 23 de junio y 12 de septiembre de 1986, y 24 de febrero de 1990.

pues se trata de cuestiones distintas. Es decir, si ello no fuese así, podría producirse un colapso de la Justicia penal donde el objetivo fundamental de la defensa se basa en evidenciar meros errores judiciales o irregularidades en la actuación de los órganos encargados de la persecución penal⁴⁸.

En nuestro caso concreto, a la luz de las escuchas de las que se obtuvo la confesión de María, cabe enmarcarlo, bien en un supuesto de invalidez total, o bien de una infracción procedimental⁴⁹. Ello es así, puesto que dependiendo de nuestra decisión estaremos considerando la vulneración del derecho fundamental del artículo 18.3 CE, y por tanto, la invalidez total de la prueba; o bien estaremos considerando que la prueba no es válida para desvirtuar la presunción de inocencia⁵⁰, respectivamente.

Ante la ausencia de más información que arroje luz sobre el cumplimiento de los requisitos que el juez debe observar a la hora de acordar unas escuchas telefónicas, daremos por sentado que los requisitos generales (y parte de los específicos)⁵¹ han sido observados. Esto es, lo relativo a la jurisdicción y competencia lo entendemos verificada en la medida en que, según mandato *ex* artículo 579.2 LECrim, la medida debe ser acordada por un juez⁵²; daremos por supuesto, asimismo, que al auto en el que el juez acuerda la intervención telefónica se encuentra ampliamente motivado, y que en él se observa el principio de proporcionalidad⁵³ y se persigue un fin constitucionalmente legítimo, como es la comprobación y prevención de hechos que pueden constituir un delito (tráfico de drogas).

Por lo que se refiere a los requisitos específicos, partiremos de la presunción de que el juez que ha acordado las escuchas tiene indicios racionales suficientes de criminalidad sobre la persona de Marcial, habiendo sopesado la necesidad, la oportunidad y la proporcionalidad de la medida. Sin embargo, las restantes notas específicas necesarias para que las escuchas se configuren con licitud no parecen cumplirse en nuestro supuesto (a falta de mayor información al respecto en el caso). Así, el primer problema que encontramos se encuentra en el cumplimiento del principio de especialidad, de acuerdo con el cual el juez debe precisar en el auto cual es el delito por el que se autorizan las escuchas, de manera que no se permita investigar hechos distintos y no valorados en la autorización judicial⁵⁴. Esta circunstancia introduce el fenómeno de los “hallazgos casuales”, entendiéndose por tales los hechos delictivos nuevos en el curso de la investigación de un ilícito penal, no incluidos en la resolución

⁴⁸ LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, La Ley, Madrid, 2011, p. 251.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 252-253.

⁵⁰ Dicho extremo no impediría introducir el resultado en juicio oral a través de otro medio de prueba, como establece la STC 28/1997, en forma de declaraciones testificales de funcionarios de Policía, por ejemplo (*vid.* LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, cit., p. 253).

⁵¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, cit., pp. 181-206.

⁵² Sin perjuicio de que, en el caso de que Marcial estuviera integrado en una organización armada no sería necesario el acuerdo del Juez, pudiendo acordarse la medida a través del Ministro del Interior o el Director de la Seguridad del Estado, previa comunicación al juez competente (*vid.* artículo 579.4 LECrim).

⁵³ *Cfr.* SSTC 37/1989, 85/1995 o 54/1996 en lo que se refiere al juicio de ponderación que debe realizarse entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido, pudiendo limitarse aquel en virtud de la persecución motivada de un presunto delito.

⁵⁴ *Vid.* SSTS 545/1988, 1688/1996 y 628/1999 y ATS de 18 de junio de 1992.

judicial que habilita una medida restrictiva de derechos y que surgen a la luz cuando tal medida se está ejecutando⁵⁵.

No obstante, es evidente que desde el momento en el que aparece el nuevo tipo delictivo cometido por María en el curso de las escuchas telefónicas integradas en el procedimiento contra Marcial, se le debe comunicar inmediatamente al juez que las autorizó para que decida si dotarle a este nuevo delito la nota de conexidad con respecto al que se está investigando en el procedimiento contra Marcial. Sin embargo, resulta evidente que no existe conexión entre el delito de tráfico de drogas y el posible delito de asesinato (*vid.* artículo 17 LECrim), por cuanto no ha incidido el primero en absoluto sobre el segundo ni se tenían indicios o sospechas sobre Marcial de la comisión del mismo⁵⁶ (a la luz del relato de los hechos). Por tanto, habiendo constatado la ausencia de conexidad, y la consecuente imposibilidad judicial de ampliar el auto habilitante de las escuchas, el juez debió haber adoptado una de estas dos soluciones: bien darle valor de *notitia criminis* (sin efectos probatorios), bien darle tales efectos, asumiendo que la intromisión en el derecho a la intimidad ha quedado salvada por la inicial autorización judicial⁵⁷. En efecto, el juez debió examinar nuevamente las cuestiones de proporcionalidad y competencia, y haber dictado una nueva y expresa autorización judicial que permita la continuación de la medida⁵⁸, y aunque a falta de mayor información no podamos concluir que ello no ha acontecido, podemos presumir que no se llevó a cabo dicha valoración por parte del juez.

Así, sobre la base de lo anterior, podríamos concluir que únicamente existen dos vías a elegir para la validez de las escuchas telefónicas: considerar que se ha infringido un requisito fundamental en la adopción de la medida que vulnera el artículo 18.3 CE y que supone la invalidez total de la prueba; o bien que se trata de una infracción procedimental que, si bien no supone la invalidez total de las pruebas, solo tiene valor de *notitia criminis* y el resultado de las escuchas debería ser introducido en el juicio oral a través de otro medio de prueba⁵⁹. Esta prueba tendría la consideración de “prueba derivada”, pero para que pueda ser utilizada debe existir la certeza de que se hubiera podido llegar a ella con independencia de la anterior diligencia ilícita, por la razón de que ya existían diligencias en marcha que hubieran conducido a la misma conclusión (ello en virtud de la teoría del descubrimiento inevitable en relación con la conexión de antijuricidad)⁶⁰.

Por tanto, llegado el momento de dictar sentencia por parte de Juez, y en el caso de que existieran otras pruebas de cargo, válidas e independientes con las que fuere posible condenar a María (*v.gr.* la confesión de María ante el juez⁶¹), solo se habría lesionado el

⁵⁵ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 2, Riedpa, Madrid, 2011, p. 4.

⁵⁶ CORTES DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 88.

⁵⁷ ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)”, *cit.*, pp. 46-47.

⁵⁸ *Vid.* ATS de 18 de junio de 1992 (conocido como el auto del “Caso Naseiro”), STS de 18 de junio de 1993 y STC 49/1996.

⁵⁹ LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, *cit.*, p. 253.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 261.

⁶¹ La prueba de confesión se considera como una prueba independiente de la nulidad de las intervenciones telefónicas en la medida en que se da por rota cualquier conexión causal con el inicial acto

derecho de María a un proceso con todas las garantías (vicio *in procedendo*), y no a la presunción de inocencia (vicio *in iudicando*). No obstante, ya nos hemos decantado en considerar que, a falta de pruebas válidas a mayores, si se condena a María en base a las escuchas, estaría vulnerándose su derecho a la presunción de inocencia y el restablecimiento del mismo lo deberá efectuar el Tribunal Constitucional anulando la sentencia de instancia y absolviendo a María.

ilícito (*vid.* STC 167/2002), junto con el hecho de que la admisión voluntaria de María de los hechos que se le imputen no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental (*vid.* STC 161/1999).

II.3. Cuestión tercera

II.3.1. Consecuencias jurídicas del comportamiento violento de Marcial contra María y Elisa

Si algo caracteriza, desgraciadamente, la convivencia matrimonial entre María y Marcial es la sucesión de diversos actos violentos de Marcial contra María y contra Elisa. En concreto, del relato de los hechos se desprende la existencia de, al menos, cuatro escenarios basados en comportamientos violentos: el primero de ellos acontece en enero de 2010; el segundo tiene lugar en marzo de 2010; el tercero del que tenemos noticia acontece el 29 de septiembre de 2010; y el último de ellos tiene lugar el 12 de octubre de 2013. Así las cosas, se antoja necesario realizar una calificación unilateral de cada una de las conductas violentas llevadas a cabo por Marcial (una primera valoración al momento de las denuncia y otra valoración tras la última agresión en 2013). En efecto, la primera de las agresiones se produce a consecuencia de lo que en el relato fáctico se califica como “ataque de celos” por parte de Marcial. Este cuadro de celos desencadenaría un fuerte golpe en la cara a María, que le produce un derrame en el ojo derecho. Sin embargo, no cabe apreciar atenuante alguna basada en los celos de Marcial en la medida en que, como ya hemos señalado anteriormente, los Tribunales estarían otorgando un *status* privilegiado a conductas que no hacen más que responder a una “concepción casi patrimonialista de la persona inadmisibles en una sociedad democrática” (vid. SAP de Albacete 13/2008 de 9 de octubre)⁶². Asimismo, apreciamos la aplicación del artículo 153.1 CP al tratarse de un acto de violencia de género⁶³, siendo María la esposa de Marcial, y por no existir datos que permitan la aplicación del artículo 148.4 en relación al 147 CP en lo que se refiere a la existencia de tratamiento médico o quirúrgico que haya concurrido en aquel momento. Además, por lo que se refiere al derrame, no debemos apreciar la existencia del agravante de deformidad del artículo 150 CP⁶⁴, pues no se trata de una deformidad física “permanente” (vid. SSTS 1696/2002 de 14 de octubre de 2002 y 534/2016).

El segundo de los escenarios violentos llevado a cabo por Marcial reviste las dos modalidades de violencia contemplada en el Código Penal y en el artículo 1.1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LMPIVG), esto es, la violencia física (dos puñetazos en la barriga) y la psicológica (charla telefónica violenta donde se increpa a María para que vuelva a casa). Al igual que ocurría en la primera de las agresiones, encontramos lógica la aplicación del artículo 153.1 CP. Sin embargo, Marcial le propina dos puñetazo en la barriga a María, lo que podría conducir a la apreciación de un delito de lesiones al feto tipificado en el artículo 157 CP. No obstante, en la medida en que para apreciar dicha figura delictiva es necesario que produzca en el feto una lesión o enfermedad que perjudique el desarrollo o una grave tara física o psíquica, no corroborándose tales extremos en el relato fáctico, debemos concluir la presente calificación negando la

⁶² Vid. *supra*. STSS 904/2007 de 8 de noviembre, o más recientemente la 61/2010 de 28 de enero.

⁶³ Cfr. Artículo 1.1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LMPIVG).

⁶⁴ La razón de aplicar este artículo y no el 149 responde a que jurisprudencialmente los ojos no son considerados órganos principales, cuando solo se pierde uno de ellos (vid. SSTS 1330/2004 y 1212/2006).

existencia de este delito (y su posible concurso con las lesiones a María), pudiendo existir (en todo caso) dicho delito en grado de tentativa (*vid.* artículo 16.1 CP).

La tercera de las agresiones se diferencia claramente de las dos primeras en tanto en cuanto esta se enmarca claramente en el tipo penal de lesiones referenciado en el artículo 147.1 CP, al haber necesitado tratamiento quirúrgico. En este sentido, a Marcial le sería de aplicación el artículo 148.4 CP en relación con el mencionado 147.1 por tratarse María de su esposa. Asimismo, del relato fáctico se desprende que en esta agresión María presenta cicatrices en la cara, por lo que podría afirmarse, en principio, que también sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 150 CP por razón de la deformidad. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha señalado en alguna ocasión que entre los delitos del 148 y 150 “*no hay relación alguna de especialidad, subsidiariedad o absorción. Por tanto, habrá de aplicarse esta regla que algunos llaman de alternatividad o subsidiariedad impropia, en virtud de la cual ha de preferirse, entre las leyes en concurso, el precepto penal más grave*” (*vid.* STS 1277/2003 [RJ 2003/7424]) que en el caso presente lo es el del art. 150, por tratarse de una mayor duración de la pena asociada al mismo.

Es tras la tercera agresión cuando María decide denunciar las agresiones⁶⁵ y solicitar una orden de alejamiento contra Marcial. En efecto, la orden de alejamiento es una orden de protección de carácter penal⁶⁶ (*vid.* artículos 544 *ter* LECrim y 61 y ss. LMPIVG) sobre la que desconocemos su período de vigencia, pero que *ex* artículo 69 LMPIVG podemos afirmar que dicha medida “[...] *podrá mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen*”. En este sentido, habitualmente en la práctica judicial se ha asentado la interpretación tendente a declarar la vigencia de dichas medidas hasta la terminación del procedimiento penal por resolución definitiva⁶⁷. Asimismo, no podemos olvidar la obligación de Marcial de reparar el daño causado a María a través de la responsabilidad civil generada por la comisión del delito (*vid.* artículos 109.1 y 116.1 CP), en tanto en cuanto estuvo ingresada desde el 29 de septiembre de 2012 hasta el 12 de diciembre del mismo año, en la cuantía que determine el Juez (*vid.* artículo 115 CP).

La última de las agresiones a María, suponemos, tiene lugar en presencia de la hija de ambos (Elisa) en tanto en cuanto esta también resulta golpeada. Por esta razón, a Marcial le corresponde la aplicación del artículo 153.3 en relación con el 153.1 CP por no tratarse la sedación recibida por María de un “*tratamiento médico o quirúrgico*” *ex* artículo 147.1 CP, y su agravación se basa en haber realizado el acto ante la presencia de Elisa⁶⁸. Asimismo, Marcial comete otro delito de los tipificados en el mencionado artículo 153.1 CP en la medida en que se admite, también, como sujeto pasivo a la “*persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*”. La fundamentación para aplicarle este precepto y no el 147.1 descansa en el mismo argumento que hemos

⁶⁵ En este punto no se aclara en el relato fáctico si María denuncia los tres escenarios violentos vividos hasta el momento o únicamente el último de ellos, hecho este que reviste importancia en cuanto a la posible prescripción de los delitos (de lo que hablaremos más adelante).

⁶⁶ Asimismo, procede el acuerdo de las correspondientes medidas civiles que podríamos resumir en: fijación de la pensión económica que el obligado deberá satisfacer para contribuir a las cargas familiares, atribución de la guardia y custodia de Elisa (*vid.* artículos 65 y 66 LMPIVG) y la atribución del domicilio conyugal.

⁶⁷ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. Cuestiones prácticas y básicas en torno a la Ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 76.

⁶⁸ Pudiendo afianzar dicha agravación *ex* artículo 153.3 CP en el hecho de que se pudo haber producido en el domicilio de María (extremo este que no conocemos con seguridad).

empleado en este escenario agresivo para justificar la aplicación del primero en la agresión de María.

Asimismo, en el orden de las posibles atenuantes, se antoja relevante la condición de Marcial de drogodependiente (dio positivo en cocaína y en alcohol, con 0.75 ml en aire expirado de este último) en cuanto a la posible aplicación de la atenuante analógica por drogas del artículo 21.2 CP. En este sentido, según las SSTS 129/2011 (RJ 2011, 2645), 213/2011 (RJ 2011, 3338) y 672/2015 (RJ 2015/4978), “*el consumo de sustancias estupefacientes o de bebidas alcohólicas, aunque sea habitual, no permite por sí solo la aplicación de una atenuación, por lo que no cabe solicitar la modificación de la responsabilidad criminal por el simple hábito de consumo de drogas ni basta con ser adicto en una u otra escala, de uno u otro orden, para pretender la aplicación de circunstancias atenuantes porque la exclusión total o parcial o la simple atenuación del sujeto ha de resolverse en función de la imputabilidad y por tanto de la evidencia de la influencia de la droga en sus facultades intelectivas y volitivas*” (vid. STS 672/2015). Por tanto, lo fundamental es probar si debido a la drogadicción de Marcial se influye en la comisión del delito, circunstancia esta que ponemos claramente en duda toda vez que no es la primera vez que Marcial comete tales actos contra María. Asimismo, y por otro lado, por lo que se refiere a la posible aplicación de la atenuante de reparación del daño causado (vid. artículo 21.5 CP), al margen de la suerte de actitud de “reconocimiento del orden jurídico” en cuanto al sometimiento de Marcial al programa de desintoxicación, ello no parece suficiente para apreciar una reparación del daño. Ello podría apreciarse si a aquella acción le fuera acompañada una compensación económica, por ejemplo (vid. SSTS 50/2008 [RJ 2008/1720] y 19/2016 [RJ 2016/360]).

No obstante lo anterior, en este último escenario agresivo de Marcial contra María se suscita una nueva y distinta problemática relativa a si cabe imputarle a Marcial el resultado del infarto que le produce la ansiedad a María (pudiendo afirmar, en este caso, la existencia de un delito de lesiones en la medida en que consideramos la intervención para salvar a María del infarto una intervención quirúrgica *ex* artículo 147.1 CP). Así las cosas, es sabido desde el punto de vista médico que el estrés emocional cambia las necesidades de aporte de oxígeno del músculo cardíaco, por lo que podría actuar como desencadenante de isquemia miocárdica en un infarto. Sin embargo, para que ello sea así (a excepción del “Síndrome de Tako Tsubo”) se requiere de una enfermedad de base previa⁶⁹, circunstancia esta que desconocemos a la luz de los datos que nos ofrece el relato fáctico. Es por ello que no apreciamos un nexo de causalidad y no parece razonable imputarle a Marcial la consecuencia del infarto al corazón de María.

Ahora bien, y a modo de aclaración, cabe decir que la valoración de las consecuencias jurídicas que hemos realizado en este apartado lo han sido, en primer lugar, atendiendo al momento de la denuncia de María (entre el 29 de septiembre de 2012 y el 12 de diciembre del mismo año), y en segundo lugar, atendiendo al momento de la comisión de los hechos violentos de la última agresión (12 de octubre de 2013). Siendo ello así, si asumimos que la primera denuncia interpuesta por María engloba los tres escenarios, no podemos afirmar con seguridad la prescripción de los dos primeros delitos cometidos por Marcial en tanto en cuanto, a pesar de que hayan pasado ya más de tres años *ex* artículo 131.1 CP (vigente al momento de los hechos), presumimos que existe un procedimiento contra Marcial que paralizaría el cómputo del plazo de la prescripción (vid. artículo 132.2 CP vigente al momento de los hechos). Por el contrario,

⁶⁹ Vid. Anexo III, relativo a las causas de orden médico que pueden desencadenar distintas consecuencias cardíacas.

en el caso de que la denuncia de María solo se refiriese al tercero de los escenarios violentos, podemos afirmar con seguridad que, al menos la primera de las agresiones, se encuentra prescrita.

No obstante lo anterior, y considerando ahora los delitos cometidos por Marcial desde una perspectiva global (esto es, atendiendo a los cuatro escenarios agresivos a la vez), podemos afirmar la existencia de la figura de violencia de género habitual *ex* artículo 173.2 CP, y ello sin perjuicio de cada una de las agresiones tipificadas individualmente, como ya hemos puesto de manifiesto, pues *“la habitualidad del artículo 173, si bien puede venir acreditada por las condenas de varios delitos o faltas anteriores, es distinta de aquellos, que constituyen solo una de sus manifestaciones, y viene integrada, [...], por una forma determinada de comportarse, que se ejecuta de manera reiterada”*⁷⁰, debido a la existencia de un “estado de permanente violencia”⁷¹ que se antoja como fundamental para declarar la existencia de habitualidad en la violencia doméstica, teniendo como fundamento la creación en la convivencia con María de un ambiente de miedo y dominación.

II.3.2. Lo relativo a la vuelta a la convivencia de Marcial y María tras la primera denuncia

Tal y como hemos puesto de manifiesto en el epígrafe anterior, se desprende del relato fáctico el hecho de que tras la tercera agresión por parte de Marcial hacia María, esta interpone una denuncia y solicita una orden de alejamiento. Medida esta que es admitida por el juez y cobra vigencia, tal y como dicta asimismo el relato de los hechos. Así, atendiendo a ello, debemos indicar que en la práctica judicial se produce una doble posibilidad en lo que a quebrantamiento de la Orden de alejamiento se refiere. En efecto, una primera posibilidad consiste en que dicho incumplimiento de la orden de protección se produzca única y exclusivamente por voluntad del denunciado. En estos casos resulta evidente que la víctima queda en situación de clara vulnerabilidad, en la medida en que, y en opinión de Chirinos Rivera, *“la conducta del denunciado pone de manifiesto su voluntad contumaz de agredir a la mujer con la que mantuvo relación sentimental. Es, desde un punto de vista netamente objetivo, y nada demagógico, la expresión de su deseo de mantener y agudizar una conducta que expresa desprecio a la voluntad de la víctima”*⁷². En este sentido, se antoja meridiana la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 468.2 CP en tanto que debemos considerar al sujeto activo del incumplimiento como autor de un delito de quebrantamiento de condena, resultando el ofendido una de las personas indicadas en el artículo 173.2 CP (del que ya hemos hablado anteriormente).

Sin embargo, la problemática más relevante se suscita en torno al supuesto de que el incumplimiento de la orden de alejamiento se produce a consecuencia de la voluntad de ambas partes, agresor y víctima. Este problema se enmarca íntegramente en nuestro supuesto, ya que del relato fáctico podemos extraer la ausencia de una negativa explícita por parte de María a que Marcial retomase la convivencia con ella junto con la circunstancia de que María no denuncia el incumplimiento en el momento en el que se

⁷⁰ Vid. SAP de Santa Cruz de Tenerife 619/2015 (JUR 2016/43251).

⁷¹ Vid. SSTS de 22 de enero de 2000, 13 de septiembre de 2007 o 23 de diciembre de 2013.

⁷² CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género...*, cit., p. 91.

produce (diciembre de 2012). Así, de esta problemática, doctrinalmente podemos adoptar dos posturas: inculpar a María por el quebrantamiento o inculpar únicamente a Marcial.

Conforme a la primera de las posturas, podríamos afirmar la viabilidad de castigar a María a través del título de cooperadora necesaria en el delito *ex* artículo 28.b) CP, por considerar determinante su participación para la consumación del hecho típico del mencionado artículo 468.2 CP, o bien considerando a María como inductora considerando que su comportamiento se configura como la causa que genera la actuación de Marcial, sobre el que recae la orden de alejamiento (*vid.* artículo 28.a) CP). Ambas figuras pueden fundamentarse en la indisponibilidad de la protección que la orden de alejamiento supone, en la medida en que esta no puede depender de la voluntad de la persona protegida, sino de una resolución judicial que la fija imperativamente. También podría decirse que, en tanto en cuanto el artículo 468.1 CP fija el comportamiento típico para el que quebrantare su condena o medida cautelar (implicando únicamente al sometido a ella), mientras que el tan citado artículo 468.2 CP se refiere de forma genérica a todos los que la quebrantaren⁷³.

Sin embargo, no podemos más que adherirnos a la segunda de las posturas indicadas (inculpar únicamente a Marcial del quebrantamiento) en la medida en que, si bien se trata de un supuesto de “quebrantamiento consentido”⁷⁴, no cabe entender que el consentimiento (aunque tácito) de la mujer libera al hombre de su responsabilidad legal, de acuerdo con la orden de alejamiento que pesa contra él. En efecto, la afirmación anterior encuentra su plena justificación con arreglo a la STS de 25 de noviembre de 2008, en virtud de la cual se asienta literalmente que “*el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468 del CP*”. Así, la razón de tal rotunda afirmación parece encontrar sentido en el hecho de que el quebrantamiento de las medidas de protección pone en evidencia que el riesgo de la víctima se comporta como un concepto altamente complejo en cuanto a su concreta determinación⁷⁵, pero también pone en evidencia un dolo específico de Marcial, siendo este el no querer cumplir con las prohibiciones impuestas. Por todo ello, las órdenes de protección, y en concreto la orden de alejamiento, se basa en el análisis judicial sobre la existencia de una situación de riesgo, y en la conclusión de que, con independencia de la concreta voluntad de la víctima, aquella padece una situación de riesgo que hay que proteger⁷⁶.

Además de lo anterior, existen más argumentos para defender nuestra tesis acerca de que el único autor del quebrantamiento de la orden de alejamiento es Marcial. En efecto, podemos afirmar que el comportamiento de María, en tanto que persona protegida por la orden de alejamiento, que consiente su quebrantamiento (incluso si lo buscara con cierto ímpetu, extremo este que no se indica en el relato fáctico) queda totalmente impune, y ello porque sobre María no recae ningún tipo de obligación de cumplimiento

⁷³ VILLENA CORTÉS, B., “La orden de alejamiento”, en AA VV, *Violencia de Género. Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense* -dir. RIVAS VALLEJO, M^a P. y BARRIOS BAUDOR, G. L.-, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 977.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Cfr.* STS 39/2009 (RJ 2007/1592) por tratarse de un supuesto con plena identidad de razón con nuestro relato fáctico, ya que en la mencionada STS se trata de un hombre sobre el que pesaba una orden de alejamiento, y que a pesar de la vigencia de dicha prohibición, acude al domicilio de la esposa y de sus hijas pocos meses después de haberse adoptado la orden, quedándose a vivir en el mismo, sin que la esposa pusiera en conocimiento de las autoridades tal hecho. En este caso, el error alegado por el condenado fue la aplicación indebida del artículo 468 CP, lo que finalmente no prosperó.

⁷⁶ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género...*, cit., p. 92.

de la medida⁷⁷ por lo que solo Marcial debe responder por el delito de quebrantamiento. Además, cabe reseñar que la orden de alejamiento se asienta en la necesaria protección de María, en tanto que esta es adulta para valorar la existencia del riesgo por el que se ordena aquella, pudiendo prescindir de forma voluntaria de dicha protección (siempre que entendamos que se trata de una medida cautelar⁷⁸). De todo ello que sea indiscutible la punibilidad que reside en el comportamiento de Marcial en cuanto a que es sobre él a quien se impone la medida, y la quebranta, pese al consentimiento de la protegida por dicho alejamiento, ya que tal consentimiento no se erige como condición para dispensar a Manolo de su obligación⁷⁹.

II.3.2.1. Competencia objetiva para la instrucción del delito de quebrantamiento

Con respecto al problema de la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, debemos indicar que de conformidad con el artículo 87 *ter* LOPJ, serán competentes dichos Juzgados de “(...) *cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación*”. En efecto, esta era la base jurídica que doctrinalmente se venía usando hasta el 1 de octubre de 2015, (fecha en la que se produce una modificación⁸⁰ en diferentes preceptos de la LOPJ, y entre ellos, en el artículo 87 *ter* LOPJ) para afirmar que los JVM eran competentes para instruir el delito de quebrantamiento en el que concurría “violencia”.

Sin embargo, existe una problemática competencia que se puede indicar en torno a dos supuestos principalmente: en primer lugar, si hubiere que instruir el procedimiento por quebrantamiento de la orden de alejamiento contra Marcial a partir del 1 de octubre de 2015 se aplicaría el artículo 87 *ter g* LOPJ, asumiendo claramente la competencia objetiva el JVM que conoció de la denuncia de María; en segundo lugar, en el caso de que la instrucción tenga lugar antes de la fecha indicada, habría que valorar si el quebrantamiento fue consentido, no constando violencia o intimidación (*v. gr.* Simples cartas de amor o arrepentimiento remitidas a través de un servicio de correo cualquiera)⁸¹, correspondiendo en este caso la competencia objetiva a un Juzgado de instrucción común (como operaría en nuestro supuesto), o si medió intimidación o violencia configurándose como modo concurrente para cometer otro delito en concurso (*vid.* artículo 77 CP), en cuyo caso (y como inicialmente aclaramos) corresponderá la competencia objetiva al JVM que conoció de la denuncia de María (*v. gr.* que Marcial hubiere golpeado o insultado a María el día de diciembre que retomó la convivencia con ella). De manera que lo dicho anteriormente podemos extraer dos consideraciones: si la instrucción del delito de quebrantamiento perpetrado por Marcial hubiere acontecido con anterioridad al 1 de octubre de 2015, aquella corresponde competencialmente a un Juzgado de instrucción sin competencias especiales; mas si la instrucción acontece después, el Juzgado competente no es otro que el JVM.

⁷⁷ Para eso están las órdenes de alejamiento con obligación de cumplimiento recíproco.

⁷⁸ En el relato fáctico no se aclara si ya se ha celebrado el juicio y la orden de alejamiento se dicta en sentencia con el *status* de pena accesoria *ex* artículo 57 CP, en cuyo caso es indisponible para María prescindir de tal protección.

⁷⁹ VILLENA CORTÉS, B., “La orden de alejamiento”, *cit.*, p. 977.

⁸⁰ Se introduce la letra g) del número 1 del artículo 87 *ter* a través del apartado veinticinco del artículo único de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (con vigencia a partir del 1 de octubre de 2015).

⁸¹ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género...*, *cit.*, p. 93.

II.4. Cuestión cuarta

II.4.1. Examen de la validez jurídica y las acciones legales en el haber de Manolo con respecto a la cuenta bancaria y a los dos inmuebles vendidos por María

Para abordar esta problemática se antoja necesario realizar una estructuración conforme a la cual, en su día, realizó el legislador la redacción del conjunto de preceptos del Código Civil y, más en concreto, la organización sistemática que hace referencia al Capítulo II del Título VIII relativo a la declaración de fallecimiento. Debemos centrarnos en dos preceptos contenidos en el articulado al que hemos hecho referencia: los artículos 196 y 197. Ello es así ya que se refieren a los efectos derivados de la declaración de fallecimiento en referencia a dos momentos distintos, en la medida en que en el primero de los preceptos se regulan los que se producen tras la declaración de fallecimiento de Manolo, mientras que el segundo precepto alude a los efectos que se producen en el momento posterior al de la reaparición de Manolo.

Como ya hemos apuntado en el primero de los apartados del presente trabajo, en relación a los efectos que produce la declaración de fallecimiento de Manolo, es menester recordar ahora (centrándonos en la vertiente patrimonial de los mismos) que serían, en términos generales, los mismos efectos que produciría la muerte de la persona, aunque matizados en algunos aspectos. A este respecto, decíamos que las matizaciones atenuantes se derivan del hecho de que no existía certidumbre de la muerte, por lo que con efecto de salvarse la posibilidad de reaparición es necesario realizar unas reservas sobre el destino y efectos de la titularidad de los bienes del declarado fallecido⁸². Así, en primer lugar, es de necesidad detenernos a analizar el escenario legal que prevé la ley cuando se declara a alguien fallecido, por lo que comenzaremos con el examen al artículo 196 C.C. (con la redacción dada antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 julio, de Jurisdicción Voluntaria, pues entendemos que la declaración de fallecimiento produjo efectos antes del año en el que se modifica la redacción del citado precepto), que reza lo que sigue: “*Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación por los trámites de los juicios de testamentaría o abintestato, según los casos, o extrajudicialmente*”.

Como vemos, el que se origine la apertura de la sucesión del declarado fallecido supone un claro ejemplo de la voluntad del legislador de equiparar los efectos de la declaración de fallecimiento a los de la muerte de una persona, como señalábamos, pero también es cierto que este se encarga dentro del propio precepto de atenuar los efectos con respecto al supuesto de sucesión abierta por causa de muerte cierta de la persona. En efecto, el citado artículo continúa diciendo que: “*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*”. Asimismo, para asegurar la eficacia de la reserva referenciada, el precepto dispone que: “*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*”.

⁸² MORENO QUESADA, B., “Localización jurídica de la persona”, *cit.* p. 131.

En el presente supuesto, además de María y Manolo, nada se nos dice de otros sujetos relevantes a tener en cuenta de cara a la sucesión. Esto es, asumimos que en el matrimonio entre María y Manolo no hubo hijos (pues no se hace referencia a este hecho, siendo referenciado positivamente en el caso del matrimonio entre María y Marcial), pero no conocemos la existencia de padres o hermanos de ninguno de ellos, razón por la cual debemos atender a la problemática general que se arrojaría en las diferentes ópticas planteadas. Asimismo, nada se nos dice en relación con la existencia de testamento por parte de Manolo, ni del carácter ganancial o de separación de bienes de la unión matrimonial mencionada, por lo que procede de forma análoga a lo anterior el análisis de las diferentes ópticas. No obstante, el supuesto de hecho arroja un dato revelador al respecto de la forma de proceder al análisis de la problemática, y es que imputa a María la condición de “heredera universal”. Por lo tanto, debemos presumir que no existen más familiares cercanos en los que recae el derecho a heredar a Manolo.

Por otro lado, en el supuesto de que la unión matrimonial de María y Manolo hubiere descansado sobre el régimen de separación de bienes, la disolución de este al momento de declarar el fallecimiento de Manolo, no tendría mayor problemática que entender que los bienes privativos de cada uno al momento de vigencia del régimen de separación, serán efectivamente de cada uno de ellos (*vid.* artículo 1437 C.C.), y el cónyuge supérstite (María) recibiría por vía sucesoria los privativos de Manolo. Sin embargo, dados los datos referentes a los bienes arrojados en el supuesto, debemos apreciar la clara apariencia de sociedad de gananciales que se manifiesta en el matrimonio de María y Manolo, ya que tenían una cuenta bancaria en común y una vivienda al 50%.

En cuanto a la existencia o no de testamento, que nos permitiría distinguir entre sucesión testamentaria o intestada, debemos decir que en la medida en que el propio concepto de “heredera universal” de María lleva aparejada la idea de que no existen más herederos que tengan derecho a suceder a Manolo en cuanto a la titularidad de sus bienes, debemos concluir que, como Manolo no tenía hijos o descendientes a los que dejarles la legítima (*vid.* artículos 238 y ss. de la Ley de Derecho civil de Galicia, en su caso; o *vid.* artículos 806 y ss. C.C.), y que si se tratase de una sucesión intestada, a falta de padres e hijos, el segundo en ser llamado sería el cónyuge viudo, es decir María (*vid.* artículos 930 y ss. C.C.), podemos decantarnos por el supuesto de que Manolo, en testamento, le dejó sus bienes a María, o bien que al no haber hecho testamento, pasan a María igualmente.

Así, volviendo sobre la literalidad de la norma, el tan citado artículo 196 C.C. nos permite afirmar que María (como única sucesora de Manolo) no podrá disponer a título gratuito de los bienes heredados sino hasta 5 años después de la correspondiente declaración de fallecimiento. Sin embargo, en el presente caso este precepto no actúa como un obstáculo para María, en la medida en que esta no dispone gratuitamente de ninguno de los bienes de Manolo, sino más bien de forma onerosa ya que vende los dos bienes inmuebles, y en lo que respecta al saldo de la cuenta de Abanca, nada se nos dice de que haya donado o cual ha sido del destino del líquido depositado en ella. Por esta razón, conviene realizar una aproximación a las diferentes posiciones.

Si concebimos que el matrimonio de María con Manolo descansaba sobre el régimen de sociedad de gananciales, por aplicación del artículo 1404 C.C., María recibiría la mitad de los bienes comunes (incluida la cuenta), y la otra mitad por ser la

heredera universal de aquel⁸³. Así, en el supuesto de que el saldo restante (50000 €) haya sido destinado a algún tipo de negocio gratuito (como una donación), María estaría incumpliendo el mandato del artículo 196 C.C., en la medida en que si hubiese dispuesto a título gratuito de más de la mitad de lo que le correspondería por la liquidación de la sociedad de gananciales, que es el 50% (32500€), estaría omitiendo sus deberes y originando un perjuicio cuya satisfacción es accionable a partir del artículo 1902 C.C. A *sensu contrario*, si el dinero no fue destinado a donaciones, el negocio sería plenamente legal.

Por otro lado, habiendo entendido los diferentes escenarios en el caso de que hubiese donado el dinero de la cuenta bancaria o no, en el supuesto nada se nos dice de la existencia de legados a favor de terceros a partir de los bienes heredados de Manolo, por lo que debemos asumir que su actuación, en este extremo, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 196 C.C.

Sin embargo, en lo que se refiere al mandato que recae sobre María (aun siendo única sucesora y dispensable en casos ordinarios de sucesión la necesidad de elaborar notarialmente un inventario de los bienes) de elaborar notarialmente un inventario de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles, en el presente supuesto no se arroja luz alguna sobre este hecho, de manera que no sabemos si María configuró dicho inventario o no. Por esta razón, debemos abordar brevemente las dos posibilidades que pueden surgir: si la división de la herencia se hace judicialmente, este inventario ya valdría como requisito de cumplimiento del mandato del artículo; si la partición es extrajudicial, sí será necesario el inventario.

En efecto, y volviendo sobre los hechos relevantes del supuesto, si María no ha formulado el inventario preceptivo, aun no constando expresamente en la ley los efectos de la omisión de este deber legal, y descartando que el poder de disposición haya quedado supeditado a la realización del mismo, podemos llegar a entender que la única consecuencia será que los sucesores, en este caso María únicamente, no contarán con una prueba manifiesta de los bienes de los que han tomado posesión, sobre los que deben rendir cuentas, de manera que ineludiblemente será María responsable de los perjuicios que su omisión cause en caso de retorno de Manolo (como en nuestro caso acontece). En efecto, en este supuesto, Manolo cuenta con el ya mencionado ejercicio de la acción del artículo 1902 C.C. con la finalidad de exigir una indemnización a su ex cónyuge (pero ahora en calidad de sucesora) por los daños y perjuicios que se deriven de la omisión de su deber legal⁸⁴.

En segundo lugar, y en lo que respecta a la óptica de los efectos patrimoniales que acontecen una vez reaparece el declarado fallecido, debemos partir de la línea jurídica brindada por el artículo 197 C.C.: *“si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en el 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”*.

⁸³ A este respecto de la partición de la herencia y previa liquidación de la sociedad de gananciales, *vid.* STS 1000/2004 (RJ/2004/7199) y AAP de Castellón 101/2008 (AC/2008/2387).

⁸⁴ GUINEA FERNÁNDEZ, D. R., *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, cit. pp. 296-297.

De acuerdo con lo anterior, Manolo tendrá derecho a recuperar los bienes que tuvo en su propiedad María, pero en el estado en el que se encuentren y en la medida en que tuviera participación cuantitativa Manolo en los mismos. En este sentido, en el caso de la cuenta bancaria, Manolo tendría derecho a la misma en su mitad, al igual que la vivienda vendida a Eustaquio, pero el piso vendido a Miriam lo recuperaría en su totalidad en el estado en el que se encuentre. Así, procede realizar una aproximación unilateral por cada bien con objeto de analizar lo que recuperaría y en qué medida.

Por una parte, en lo tocante a la vivienda que tenían en común al 50%, Manolo tendría derecho a recuperar el 50% del precio por el que la vendió María (120000€) o a los bienes que con este dinero haya adquirido María (que nada se nos dice al respecto).

Por otra parte, en lo que respecta al piso, Manolo tiene derecho a recuperar la cantidad de 175000€ correspondientes al precio total por el que se vendió dicho bien inmueble por parte de María.

Y en tercer lugar, en lo tocante a la cuenta bancaria, Manolo tiene derecho a recuperar su parte en la misma, que partimos que es del 50%, por lo que debería recuperar 7500€ de la misma.

De todo lo dicho, nos centraremos en la literalidad del precepto referente al recobro de los bienes por parte de Manolo. Así, recordemos, el artículo 197 C.C. indicaba que en el caso de reaparición del previamente declarado fallecido, este “*recobrará sus bienes en el estado en el que se encuentren*”. Sin embargo, existe un amplio debate doctrinal al respecto de la naturaleza de la acción de recobro que anuncia este artículo, en la medida en que podría considerarse una acción *sui generis* que se desenvuelve a medio camino entre la *actio petitio hereditatis* y la acción reivindicatoria⁸⁵.

En lo que respecta a la eficacia del derecho al recobro de los bienes, y si nos ceñimos a la literalidad referenciada del artículo 197 C.C., encontramos que este derecho a recuperar los bienes en el estado en el que se encuentren podría proyectar una apariencia de automaticidad en cuanto a su ejercicio. Esto es, se podría entender que una vez que el declarado fallecido revoque la declaración de fallecimiento por haber reaparecido, este hecho conduce automáticamente a la literalidad de que “*recobrará sus bienes*”. Sin embargo, ello no obraría de tal modo si en el presente supuesto María se resistiere a devolver voluntariamente los bienes adquiridos a causa de la sucesión, o en nuestro caso, el precio de los enajenados (o los bienes que hubiere comprado, que no lo sabemos), por lo que Manolo tendría que acudir subsidiariamente a una acción que tenga por finalidad la recuperación de su patrimonio en la medida de lo posible.

Si continuamos avanzando en la dicción literal del tan ya citado precepto 197 C.C., nos encontramos con el derecho a recibir el precio de los bienes que se hubieran vendido del que goza Manolo como reaparecido. En efecto, en nuestro supuesto en particular, nos encontramos con que se han vendido los dos bienes inmuebles (tanto el piso como la vivienda en común, como ya hemos referenciado anteriormente), de manera que nos resta decir que la posición jurídica de los compradores, Miriam y Eustaquio, se ve favorecida por la literalidad de la norma en la medida en que el declarado fallecido que reaparece nada podría hacer si ya se ha formalizado la compraventa; solo tendrá derecho al precio por el que se hubieran vendido,

⁸⁵ *Ibidem*, p. 382.

recordamos⁸⁶. No obstante, suponiendo que se encuentra pendiente la entrega o entregado el bien en un momento posterior a la reaparición, se le reconociese al reaparecido la posibilidad de reclamarlo, existe una tutela para los compradores que descansa sobre el artículo 1502 C.C.⁸⁷.

La tercera de las opciones que ofrece el artículo 197 C.C. consiste en el derecho de Manolo, como reaparecido, a los bienes que con el precio que le hubieren dado a María por los enajenados se hayan adquirido. En este sentido, podemos afirmar que nuestro Código Civil se refiere, en este punto, a la posibilidad conferida a la persona del reaparecido de una subrogación real en los bienes adquiridos por el heredero con el precio de los enajenados.

En consonancia con lo anterior, y a pesar de que ya lo introdujimos anteriormente, debemos destacar que el precepto que estamos examinando no aspira a ofrecer una interpretación del contenido como alternativa, sino que debe ser interpretado en sentido subsidiario. Ello es así por el hecho de que el acreedor tiene derecho a recuperar los bienes en el estado en que se encuentren, pero si esto no fuera posible (como acontece en este caso con los bienes inmuebles), tendrá derecho al precio de los bienes enajenados; y si, además, ello tampoco fuese posible, el reaparecido tendrá derecho a los bienes que con este precio se hubieran adquirido (circunstancia esta que, a tenor de lo dispuesto en el supuesto de hecho, desconocemos)⁸⁸. Es decir, si María (como sucesora de Manolo) no puede entregar el precio recibido porque lo gastó en comprar otros bienes (extremo último este que desconocemos), no cabe afirmar que en el haber de Manolo se encuentra la facultad para obligar a María a pagarle dicho precio, por lo que se tendrá que conformar con recibir los bienes que, en su caso, se hubieran adquirido⁸⁹.

Con objeto de dar culmen al examen del artículo 197 C.C., resta por realizar el análisis del contenido del derecho a reclamar de los sucesores rentas, frutos o productos obtenidos con los bienes de la sucesión, lo cual se encuentra reflejado en el citado precepto *in fine*.

Así, sabemos que en líneas generales, el reaparecido no goza del derecho a reclamar nada relacionado con rendimientos de los bienes que constituyeron la herencia, pero también sabemos que existe un momento a partir del cual se queda sin efecto la anterior afirmación positiva, y se le atribuye, consecuentemente el derecho a percibir los frutos, rentas u otros rendimientos que produzcan los citados bienes. Este momento tienes dos

⁸⁶ A modo de ejemplo que reitera lo dicho en este extremo, nos encontramos con el Fundamento Jurídico segundo del AAP de Las Palmas 52/2009 (JUR/2009/248605) en el cual se indica que, y reafirmando lo ya establecido en el presente caso, “[...] la expresión contenida en el art. 197 C.C., “recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren”, no puede tomarse en consideración de modo aislado sino aplicando el precepto legal en su totalidad, conforme al cual si los bienes o alguno de los bienes hubiese sido enajenado a tercera persona, dada la imposibilidad de recobrarlo, tendrá derecho según el mismo art. 197 a percibir el precio del que se hubiera vendido, o los bienes que con este precio se hayan adquirido [...]”.

⁸⁷ Sobre este extremo nos detendremos en mayor medida en el siguiente apartado, a propósito de los derechos que ostentan los compradores de los inmuebles vendidos en el supuesto, véase Miriam y Eustaquio (*vid. infra*. Apartado II.4.2).

⁸⁸ GUINEA FERNÁNDEZ, D. R, *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, cit., p. 394.

⁸⁹ *Vid. supra*. Lo mencionado acerca del AAP de Las Palmas 52/2009 en el que, recordemos, se condena al heredero del declarado fallecido que reaparece a entregar a este el precio obtenido por la venta de un solar del que el reaparecido era copropietario junto con otra persona, además de poner de manifiesto que en caso de que no sea posible, deberá entregarle los bienes obtenidos con dicho precio.

estadios: el momento de la reaparición y el momento en el que se produce la declaración de no haber muerto.

Ambos momentos tienen conexión absoluta por lo dispuesto en la normativa procesal, ya que así lo ha previsto el legislador en materia de revocación de la declaración de fallecimiento. En efecto, para abordar esta problemática de manera adecuada, basta con empezar citando el contenido literal del artículo 2043 LEC de 1881⁹⁰, que reza del siguiente modo:

“Si la persona declarada ausente o fallecida se presentase, una vez plenamente identificada, y practicadas las pruebas si fueren propuestas por el Ministerio Fiscal y las partes, previa declaración de su pertinencia por el Juzgado, se dejará sin efecto el auto de declaración de ausencia o fallecimiento.

Si no se presentare, pero se tuvieran noticias de su supuesta existencia en paradero conocido se notificará personalmente al presunto interesado el auto de declaración de ausencia o de fallecimiento, requiriéndole para que aporte las pruebas de su identidad, y las aporte o no, el Juez, con intervención del Ministerio Fiscal y las partes, previa la práctica de las pruebas que éstas propongan y se acuerden de oficio, dictará auto resolviendo lo procedente.

El auto dejando sin efecto el de declaración de ausencia legal o de fallecimiento lleva implícita la aplicación inmediata de lo dispuesto en el artículo 197 del Código Civil. [...]”

Como vemos, el citado artículo aborda dos escenarios distintos susceptibles de traer como consecuencia la revocación de la declaración de fallecimiento, pero el supuesto de hecho no arroja demasiada luz sobre cuál de ellos debemos optar, pues se limita a indicar que el 3 de enero de 2014 “Manolo reaparece”. No obstante, por la forma en la que se presentan los hechos, presumimos que se trata del primero de los supuestos contemplados por el citado precepto de la LEC de 1881, de manera que habría que esperar a la resolución revocatoria para que pueda reclamar los rendimientos con efecto retroactivo a la fecha de su personación (que en todo caso sería el 3 de enero de 2014). Sin embargo, en el presente supuesto de hecho ocurre que en la persona de María concurren ciertas circunstancias sobre las que detenernos, y que a su vez proyectan ciertos caracteres que hacen evidente una actuación de mala fe.

II.4.1.1. Concurrencia de mala fe en la persona de María. Posible aplicación analógica del artículo 187.2 C.C.

A pesar de que el artículo 2043 de la LEC de 1881 (o 75 de la LJV, si la acción se ejercitase a partir de su entrada en vigor) no disponga expresamente nada al respecto,

⁹⁰ Entendemos acertada la aplicación del precepto indicado de la LEC de 1881 (sin perjuicio de que es sabido que el mismo sufrió la derogación ordenada por el número 1 de la disposición derogatoria única de la LJV) porque asumimos que el emprendimiento de medidas legales contra María tendentes a recuperar sus bienes tienen lugar en el año 2014, momento en el que todavía sería de aplicación el contenido del artículo 2043 LEC de 1881. Por supuesto, debemos entender que si Manolo decide emprender medidas a día de hoy, dicho precepto no puede aplicarse porque se encuentra derogado (pero sí le aplicamos el 197 C.C. *in fine*), debiendo aplicarse, en su lugar, el artículo 75 LJV.

debemos entender que no opera de igual manera el hecho de que exista buena fe que mala fe en la persona del sucesor que posee los bienes de la herencia (en nuestro caso, María). Así, en contra de la línea de pensamiento de Corral Talciani, y siguiendo con la de Guinea Fernández, entendemos que sería posible contribuir a la línea de defensa de Manolo con la aplicación de lo establecido en el artículo 187.2 C.C. El tenor literal del precepto reza lo siguiente: “*Si apareciese el ausente, deberá restituírsele su patrimonio, pero no los productos percibidos, salvo mala fe interviniente, en cuyo caso la restitución comprenderá también los frutos percibidos y los debidos percibir a contar del día en que aquélla se produjo [...]*”.

Sin embargo, el citado precepto se encuentra enmarcado en el ámbito de aplicación de la declaración de ausencia legal, que se presenta como una institución parecida pero con funciones diferentes, por lo que cabe justificar el porqué de su aplicación. En este sentido, cabe reclamar el significado de la institución de la analogía, regulada en el artículo 4.1 C.C., que establece que “*procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón*”. Y es que, en efecto, se cumplen ambos requisitos para poder aplicar la mencionada institución, a saber: el artículo referenciado de la norma procesal no especifica sobre la buena o mala fe del sucesor, y la identidad de razón. Identidad esta que se da entre ambas situaciones, ya que se encuentran en situación análoga quienes se benefician de la declaración de ausencia legal, y quienes se colocan en la posición de sucesores del ausente⁹¹.

En consonancia con lo anterior, y en lo que se refiere al alcance de la obligación de restituir que recae sobre María en conexión con el concepto de mala o buena fe, debemos traer a colación, también en sentido analógico, el artículo 433 C.C. Así, de acuerdo con su literalidad, podemos definir como sucesor de mala fe a quien conoce que la declaración de fallecimiento y la consiguiente apertura de la sucesión están afectadas por un vicio invalidante, presumiendo dicho vicio en el supuesto de quien logra (o se beneficia de) la declaración de fallecimiento a sabiendas de que el causante (Manolo) está vivo, o muerto (opción esta que debemos presumir que abarcó la conciencia de María debido a su conducta realizada en el viaje en barco), y lo oculta dolosamente⁹².

Todo ello se nos antoja relevante en la medida en que, si partimos de la idea de que lo afirmado es aplicable y por tanto vinculante en nuestro supuesto, la obligación de María de restituir el patrimonio de Manolo a este, en lo que respecta son sus frutos y rentas, no podemos afirmar que no sean exigible de ningún modo. Esto es, lo aquí expuesto supone una excepción a esa regla general que supondría un inciso en la retroactividad del efecto de percibir los frutos y rentas a favor de Manolo, pudiéndolos percibir (si los hubiere) desde el momento en el que este reapareciese, adhiriéndose la norma a los efectos indicados para la restitución del patrimonio.

Por tanto, con objeto de sintetizar las acciones que se encuentran en el haber legal de Manolo para la recuperación de los bienes, podemos afirmar que las principales son la ya mencionada *actio petitio hereditatis*, la acción reivindicatoria y la acción contenida en el artículo 1902 C.C. Así, procede realizar un análisis preciso de cada una de ellas con objeto de brindar una mayor claridad a las posibilidades de Manolo de recuperar lo que es suyo.

⁹¹ GUINEA FERNÁNDEZ, D. R., *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, cit., p. 398.

⁹² *Ibidem.*, p. 400.

Por lo que se refiere a la primera de las mencionadas (la acción de petición de herencia), debemos decir que al declarado fallecido le rige el principio de subrogación real, en la medida en que María, como heredera, quedará obligada a restituir el precio obtenido con la enajenación de los bienes heredados, pero si decimos que en su persona existe mala fe, María responderá por el valor real de la cosa enajenada (*cfr.* artículos 433 a 436 y 451 a 458 C.C.). Asimismo, es el artículo 192 C.C. el que delimita el plazo para el ejercicio de esta acción en el transcurso del plazo fijado para la prescripción. A este respecto, debemos tener en consideración lo establecido por el Tribunal Supremo a colación de la acción de petición de herencia, determinando que “[...] *por su carácter universal y finalidad dirigida primordialmente a la obtención del reconocimiento de la cualidad de heredero, difiere de la reivindicatoria regulada en el 348 del mismo Cuerpo Legal, no, por eso deja de servir de vehículo para que las personas activamente legitimadas por ella, puedan conseguir en beneficio de la masa común, la restitución de todos o parte de los bienes que compongan el caudal relicto perteneciente al causante, cuya posesión a título sucesorio («pro herede possesor») o sin derecho alguno («possidens pro possessore») retenga en su poder el demandado [...]»*”⁹³. Además, profundizando más en el concepto, es doctrina asentada del Tribunal Supremo el definir la función de la acción de petición de herencia determinando que su esencia “*consiste, sustancialmente, en el hecho de que, hallándose unos bienes poseídos en concepto de dueño por un tercero, el que considera pertenecerle dichos bienes, por título de herencia, reclama se declare en su favor la titularidad dominical de los mismos*”⁹⁴.

Sin embargo, la acción de recobro que le corresponde a Manolo en virtud del tan ya citado artículo 197 C.C. no se caracteriza únicamente por tener rasgos comunes a la acción de petición de herencia, sino que (como decíamos) se encuentra a medio camino entre esta y la acción reivindicatoria. En efecto, y por lo que respecta a esta última, para encontrar su fundamento jurídico debemos dirigirnos al artículo 348.2 C.C. el cual establece qué se entenderá por acción reivindicatoria; a saber, aquella que el propietario tiene contra el tenedor y poseedor de la cosa para reivindicarla. No obstante, la doctrina mayoritaria considera que en dicho precepto no solo se contempla la acción reivindicatoria como tal, sino que incluye otras acciones de defensa del derecho a la propiedad (tales como la acción declarativa de dominio, por ejemplo), pero que por no versar nuclearmente la problemática de nuestro supuesto sobre ello, no le prestaremos más atención.

Por tanto, en lo que se refiere al concepto en sí mismo del segundo extremo (la acción reivindicatoria) entre el que bascula la acción de recobro que le corresponde a Manolo⁹⁵, podemos afirmar que la acción reivindicatoria se caracteriza por ser una

⁹³ Vid. STS de 7 de enero de 1966 (RJ/1966/2).

⁹⁴ Vid. STS 781/1988 (RJ/1998/6446).

⁹⁵ En este sentido, existe jurisprudencia que se pronuncia sobre las diferencias apreciables entre la acción reivindicatoria y la de petición de herencia (*vid.* STS 625/1993 (RJ/1993/4690) que reproduce la SAP de Sevilla 119/2013 (JUR/2013/251672) indicando que “*aunque con ciertos puntos de similitud, difieren entre sí, pues la primera de ellas es una acción universal dirigida primordialmente al reconocimiento de la cualidad de heredero con respecto a un totum hereditario, mientras que la segunda, de naturaleza típicamente real, se dirige a obtener la restitución de bienes concretos y determinados, si bien la actio petitio hereditatis también sirve de vehículo para que las personas activamente legitimadas por ella puedan conseguir en beneficio de la masa común (y tal vez aquí radique la confusión en que incurre la sentencia del Juez) la restitución de todos o parte de los bienes que compongan el caudal relicto perteneciente al causante, cuya posesión a título sucesorio (pro herede possesor) o sin derecho alguno (possidens pro possessore) retenga en su poder el demandado*” (en referencia a la segunda de las sentencias indicadas).

acción con finalidad recuperadora y de condena, pues en caso de ser estimada el demandado será obligado a restituir la cosa al actor⁹⁶. Además, por lo que se refiere a la validez jurídica de la acción en conexión con la prescripción de la misma, debemos decir que si atendemos a la literalidad del artículo 1963 C.C., la acción reivindicatoria sobre bienes inmuebles (en este caso, el piso y la casa) prescribirá a los 30 años (salvo que el dominio de la cosa se haya adquirido por usucapión, en cuyo caso el legitimado para ejercerla será el que la ha adquirido de esta manera)⁹⁷.

En tercer lugar, a Manolo le resta por ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual contenida en el artículo 1902 C.C. derivada de la omisión del deber legal de María, como sucesora, de no haber configurado el inventario detallado de los bienes que impone el artículo 196 C.C. Su tenor literal establece que *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. En el presente caso, concluimos que el inventario que debe realizar María, en caso de no haberlo configurado, es necesario para la válida partición o adjudicación de los bienes, por lo que podríamos exigir una indemnización a María, ex artículo 1902 C.C., entendiendo el perjuicio que reside en disponer de los bienes de Manolo con plena libertad, cuando debió haber actuado diligentemente y salvaguardado el destino de los mismos en caso de su reaparición.

II.4.1.2. Breve referencia a las causas de indignidad

Una vez terminado el hilo argumentativo en virtud del cual se asignan las acciones que puede ejercitar Manolo contra María con la finalidad de recuperar su patrimonio, resulta interesante realizar una breve aproximación al fenómeno de la indignidad. Esta es concebida como una sanción que inhabilita para suceder como consecuencia de haber realizado ciertos actos contra el causante, taxativamente determinados en la ley, que no son susceptibles de aplicación analógica, y por los que se estima a una persona indigna para suceder. Su principal regulación se halla en el artículo 756 C.C.

Dicho precepto⁹⁸ indica que serán indignos los que hubiesen sido condenados por atentar contra la vida del testador, aunque más adelante comprobaremos que se puede considerar a María indigna sin necesidad de condena. En este sentido, es evidente que María se ajusta al concepto ofrecido por el Código para ser considerada indigna: arrojó por la borda del barco al que entonces era su marido, Manolo, por lo que es evidente que atentó contra su vida. Así, ante la falta de datos adicionales del tenor de la posible rehabilitación dispensada por Manolo (*cf.* artículo 757 C.C.), el principal efecto al que hace referencia el artículo 760 C.C. es que María debería devolver los bienes *“con sus acciones y con todos los frutos y rentas que haya percibido”*.

Sin embargo, en el artículo 762 C.C., nos encontramos con una limitación temporal para ejercitar la acción declarativa de incapacidad para suceder, y es que no se podrá ejercitar dicha acción pasados 5 años desde que María estuviese en la posesión de los

⁹⁶http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDEyNLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtckhlQaptWmJOcSoAEnPDnzUAAA=WKE.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ En el supuesto nos adherimos a la redacción ofrecida antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, entendiendo que la única matización (además del cambio de ordinal del precepto: pasa de ser el artículo 756.1 a ser, actualmente, el 756.1 C.C.) de contenido consiste en incluir que la condena será “por sentencia firme”.

bienes hereditarios. Así, en tanto en cuanto asumamos que María se encontraba en disposición de los bienes hereditarios el 3 de enero de 2009 (siendo absolutamente posible este extremo, toda vez que hemos concluido en este trabajo que la declaración de fallecimiento fue instada antes de su matrimonio, acontecido en agosto de ese mismo año), el último día para poder ejercitar la acción sería el día de reaparición de Manolo (3 de enero de 2014). Así las cosas, en la medida en que la declaración de fallecimiento fuese instada más tarde (y siempre antes del matrimonio) el margen temporal para ejercitar la acción será proporcionalmente mayor.

No obstante lo hasta aquí mencionado, se suscita una problemática en torno a la expresión que utiliza el legislador para poder considerar indigna a María, y es que resulta necesario la condena de la misma, hecho este que no acontece en ningún momento del supuesto de hecho, ya que solo se le acusa de un delito, por lo que deberíamos concluir que no podría ser considerada indigna finalmente. Sin embargo, resulta interesante poner de manifiesto una consideración jurisprudencial que manifiesta que *“dicha exigencia de condena en juicio penal tan sólo será necesaria cuando el indigno no admita que lo es y quepa el correspondiente proceso criminal, si bien en los casos [...] donde no es posible dicho juicio en el ámbito jurisdiccional penal, será el tribunal civil quien estime si se produjo el acto indigno, si bien con ello no se trata de que la jurisdicción civil se arroje competencias penales, sino que lo que debe examinarse en el ámbito en que nos hallamos es si de acuerdo con un balance de posibilidades es factible determinar verosímilmente si se produjo la conducta indigna”*⁹⁹.

En fin, de todo lo expuesto, la consideración más relevante que ha de ponerse de manifiesto es que cabe la posibilidad de plantear a María como indigna, y por tanto incapaz para suceder, de manera que Manolo podría gozar de la acción añadida del artículo 762 C.C., siempre y cuando su ejercicio sea válido en lo que respecta al límite indicado en el precepto, tal como hemos expresado anteriormente.

II.4.2. Relación de derechos que ostentan Miriam y Eustaquio con respecto a los bienes inmuebles vendidos

Es evidente que, en la medida en que Miriam y Eustaquio no conocían las verdaderas circunstancias que se produjeron en el “accidente” de Manolo, no actuaron de mala fe (al contrario de María, como ya hemos indicado anteriormente) en el momento de la adquisición de los bienes vendidos por María. Asimismo, a pesar de que esta relató la realidad de las circunstancias que acontecieron el día del accidente a Sara, que es su amiga de la infancia, en nuestra humilde opinión consideramos que no existen elementos a mayores de ese hecho que nos hagan presumir que Miriam, a pesar de ser una amiga de la infancia (con la que se presupone que tiene un alto grado de confianza), conocía sendas circunstancias. Por ello, reiteramos que la buena fe recae sobre estos dos sujetos (Miriam y Eustaquio), razón por la cual no pueden quedar desamparados de tutela en cuanto a los derechos que ostentan por ser compradores de los bienes inmuebles enajenados por María.

⁹⁹ Vid. SAP de Murcia 520/2012 (AC/2012/1631). A este respecto, resulta de interés comprobar como el legislador, a partir de la Ley 15/2015 de Jurisdicción voluntaria, ha solucionado la mencionada interpretación enroscada del término “condena” añadiendo “por sentencia firme”, con la finalidad de no admitir (suponemos) supuestos como el nuestro en el ámbito de la indignidad.

A pesar de que nada se nos diga acerca de los bienes muebles, conviene simplemente indicar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 464 C.C., al existir buena fe, la posesión de los bienes muebles (si los hubiere) equivaldría a título. Asimismo, si el poseedor de la cosa mueble la hubiese adquirido en venta pública, de buena fe, el propietario (si lo fuese Manolo) solo podrá adquirir dicha cosa mueble pagando el precio que el actual poseedor de la misma hubiere pagado por ella. No obstante, en la parte final de la primera disposición del artículo 464 C.C. se establece una acción a favor de la figura que ocupa Manolo en el presente supuesto, y es que *“el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea”*. Ello no es más que dispensarle a Manolo la posibilidad de ejercitar una acción reivindicatoria, en la misma línea que lo que hablamos en el apartado anterior.

Por otro lado, y desde el punto de vista general, en cuanto a la tutela que ofrece la Ley española a los compradores, debemos detenernos sobre el contenido del artículo 1502 C.C., cuyo tenor literal establece: *“Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago”*.

El citado precepto tiene origen en un supuesto de hecho alternativo, a saber: si Miriam o Eustaquio son perturbados en su posesión de los bienes inmuebles adquiridos, o si tienen razones para sospechar que (en este caso) Manolo va a ejercitar contra ellos las correspondientes acciones reivindicatorias¹⁰⁰. Así, continuando con el análisis de la estructura literal del precepto, el mismo ofrece unas acciones alternativas a los que actúen como compradores en este supuesto. La primera de ellas consiste en que Miriam o Eustaquio podrían suspender el pago del precio de los bienes inmuebles adquiridos (supuesto que no lo hubiesen pagado completamente, hecho el cual en el supuesto de hecho no se refleja con claridad). Sin embargo, esta posibilidad de suspender el pago del precio tiene un límite temporal fijado por el propio precepto, y no es otro que el momento en el que María regularizase su situación con Manolo, en cuanto a incorrecta disposición de sus bienes y el haber actuado de mala fe.

No obstante, el artículo mencionado ofrece dos excepciones a la acción de la suspensión del pago del precio de las cosas: el afianzamiento de la devolución del precio por parte de María, o la existencia de una cláusula contractual en la que, a la luz de las circunstancias referenciadas, Miriam y Eustaquio se obligasen a verificar el pago; asegurarlo.

De lo dicho hasta aquí, debemos indicar que la medida precautoria referenciada supone una excepción a la aplicación del principio *non adimpleti contractus*¹⁰¹, en la medida en que si el vendedor (María) infringe su obligación principal de proporcionar a los compradores (Miriam y Eustaquio) la posesión pacífica de la cosa, éstos podrán suspender la ejecución de la suya propia. Asimismo, para la completa eficacia de lo

¹⁰⁰ *Vid. supra* Lo establecido en relación al análisis de la acción de recobro contenida en el artículo 197 C.C., toda vez que indicábamos que el tenor literal de dicho precepto ponderaba entre la acción de reclamación de herencia y la reivindicatoria.

¹⁰¹ NATERA HIDALGO, R. D., *Fiscalidad de los Contratos Civiles y Mercantiles*, Grupo Wolters Kluwer, Bilbao, 2007, p. 67.

indicado en el citado precepto, es necesario que Miriam y Eustaquio notifiquen a María su decisión de suspender el pago del precio¹⁰².

Por otro lado, prestando especial atención a lo requerido preceptivamente por la cuestión que nos encontramos analizando, cabe pronunciarse más concretamente sobre la tutela que se cierne sobre Miriam y Eustaquio en lo que respecta a los bienes inmuebles individualmente. Y es que, sin perjuicio de lo ya establecido hasta aquí en lo que se refiere a los derechos y acciones mencionados, los terceros adquirentes de buena fe pueden hacer valer los derechos que les otorgan los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) cuando se trata de bienes inmuebles¹⁰³.

De acuerdo a lo indicado, y comenzando por lo dispuesto en el artículo 34 LH, es menester referenciar el tenor literal del mismo, que dicta lo que sigue:

“El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. [...]”

Sin detenernos en lo especificado en el mencionado precepto *in fine* (pues se refiere a la adquisición a título gratuito), sí conviene partir de la idea que establece la disposición segunda del artículo 34 LH. Y es que el elemento clave para que el tercero pueda encontrar la tutela ofrecida por el primer apartado del recién citado artículo reside en lo dispuesto en el Registro, en la medida en que si el tercero adquirente, Miriam o Eustaquio, no conocían inexactitud alguna (a la que hace referencia el artículo 39 LH como *“todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles, exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral”*) sobre el pleno derecho del transmitente de los bienes enajenados, debemos presumir la buena fe de éstos¹⁰⁴ (cosa que, a la vista de que no disponemos de datos que nos hagan creer lo contrario, asumimos que se tratan de adquirentes de buena fe, conforme a lo dispuesto en el mencionado precepto)¹⁰⁵.

El apartado primero del artículo 34 LH regula la figura del llamado “tercero hipotecario”, estableciendo una serie de exigencias para la protección que dispensa con base en la inscripción registral, como pueden ser *“la adquisición a título oneroso y de buena fe (como en nuestro supuesto ocurre), de derecho del que resultaba ser titular*

¹⁰² Vid. En relación con el requisito de origen de acción reivindicatoria o hipotecaria del temor que se cierne sobre los compradores las SSTS de 25 de junio de 1964 (RJ/1964/3685), 20 de abril de 1967, 11 de octubre de 1971 (RJ) y 14 de marzo de 1986 (RJ/1986/8126).

¹⁰³ GUINEA FERNÁNDEZ, D. R., *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, cit., p. 408.

¹⁰⁴ Vid. STS 1073/2008 (RJ/2008/5916), en relación con el hecho de que no consta acreditado en el supuesto que la inexactitud fuera conocida por Miriam o Eustaquio, pues la mala fe *“no puede extraerse del mero hecho de haber aceptado la compraventa, ni de una presunta falta de diligencia”* de Miriam o Eustaquio.

¹⁰⁵ Como contrapunto, y a efectos de aportar un ejemplo que clarifique lo expuesto, nos encontramos con lo indicado por el Tribunal Supremo en la STS 302/2015 (RJ/2015/2276), en virtud de la cual se afirma que *“el conocimiento, o ya la posibilidad de conocer, por una de las partes interesadas de la situación posesoria del inmueble serviría para negar la aplicación de la presunción de buena fe a su favor”*.

registrar el transmitente, que gozaba de la facultad de trasmisión, siempre que el adquirente registre, a su vez, el derecho así adquirido”¹⁰⁶. Por tanto, en nuestro supuesto recae la tutela en aquel precepto contenida sobre Miriam y Eustaquio.

En segundo lugar, trasladándonos al artículo 38 LH, lo que resta por determinar es que en la medida en que Miriam y Eustaquio tengan el dominio (como lo tienen) de los bienes inmuebles inscrito en el Registro, podemos afirmar que son poseedores de pleno derecho de los mismos. Ello conlleva que no puedan ejercitarse acciones sin que con ellas vengan ligadas las correspondientes demandas de nulidad o cancelación de la inscripción de dichos bienes inmuebles. A estos efectos, nos remitimos nuevamente al tenor literal del citado precepto, que reza de la manera que sigue:

“A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero. [...]”.

En conclusión, resulta conveniente reconducir toda la problemática reproducida en esta cuestión a la dualidad conceptual evidente que se suscita, esto es: venta de cosa ajena y consideraciones relativas al artículo 34 LH. Y es que, en efecto, cuando María vende a Miriam y Eustaquio bienes que habían pertenecido a Manolo, a pesar de que actualmente sepamos que nunca había fallecido este y que, además, concurre mala fe en la persona de María de cara a la posesión de los mismos, no podemos afirmar que se esté produciendo una venta de cosa ajena en la medida en que la ley atribuye la titularidad, estando en vigor la declaración de fallecimiento, a María.

Por otro lado, y en lo que respecta a la doctrina del artículo 34 LH, ya hemos concluido que este salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente titular registral, por lo que consagra en lo tocante a los bienes inmuebles que, aun admitiéndose que Miriam y Eustaquio hubieran adquirido a título oneroso los bienes inmuebles, de buena fe, de quien no fuere el verdadero propietario (aunque a efectos legales sí lo fue María), esta adquisición es válida *a non domino* de aquel¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Vid. STS 841/2013 (RJ/2014/531), versando el fondo del asunto sobre un contrato de compraventa celebrado entre las partes que litigan, por el cual una de ellas vendía a la otra ciertas plantas de un edificio inscrito en el Registro de la Propiedad, alegando una de las partes que era nulo de pleno derecho pues se estaba cediendo parte de un bien sobre el cual no existía plena disposición por parte del vendedor, por razón de encontrarse integrado en una herencia yacente (siendo este último extremo la parte que no es homónima a los hechos en nuestro supuesto).

¹⁰⁷ Vid. STS 355/2007 (RJ/2007/1849), la cual contiene el contraste entre la venta de cosa ajena y la protección del último adquirente a la que hacemos referencia en nuestro trabajo.

III. CONCLUSIONES GENERALES

1. Con respecto a lo trabajado en la primera cuestión, hemos llegado a las conclusiones siguientes:

1.1. En cuanto a la aptitud matrimonial y las condiciones de orden psíquico necesarias, concluimos que tanto María como Marcial reúnen la edad núbil necesaria para contraer matrimonio y se encuentran plenamente capaces en este extremo, ante la carencia de indicios que indiquen lo contrario.

1.2. Desde el punto de vista civil y canónico, no concurre ninguna de las prohibiciones legales tendentes a declarar la nulidad del matrimonio, pues refiriéndonos en concreto al impedimento por crimen, por el delito cometido por María no ha recaído sentencia firme en el momento en el que contrae el segundo matrimonio, ni el móvil del crimen perpetrado por María ha sido contraer un segundo matrimonio, respectivamente.

1.3. No existen indicios de ningún tipo que indiquen que el consentimiento no ha sido prestado válidamente, ni que el expediente matrimonial no haya sido tramitado correctamente, ni que la celebración no haya acontecido conforme a la legalidad, por lo que concluimos que es válido en este extremo.

1.4. Dada la circunstancia de que el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, aunque este no haya sido inscrito, no deja de producir efectos (aunque no los producirá plenamente). No obstante, concluimos que se encuentra inscrito dada la inexistencia de indicios que indiquen lo contrario.

1.5. La declaración de fallecimiento de Manolo se enmarca en el supuesto de “inmersión en el mar” y es válida por lo que se refiere al cómputo del plazo civil y a la legalidad procesal vigente en el momento de los hechos (entre el 30 de septiembre de 2007 y el 17 de agosto de 2009). A estos efectos, se entenderá fallecido a Manolo a partir del 30 de junio.

1.5.1. Una vez que se produce la declaración de fallecimiento de Manolo, el matrimonio de María con aquel queda disuelto, por lo que no existe impedimento legal alguno para que el matrimonio de María con Marcial no produzca efectos.

1.6. Desde la perspectiva canónica, supuesto que Manolo (habiendo sido declarado fallecido) reaparece, su vínculo matrimonial con María se debe seguir considerando válido, pues esta no se considera libre de su anterior vínculo hasta que así lo declare el obispo diocesano.

1.7. Sin embargo, desde el punto de vista civil, y a pesar de que exista cierta corriente doctrinal tendente a indicar que si reaparece Manolo este recupera el matrimonio con María, y (asimismo) a pesar de que podamos apoyarnos en Derecho comparado para indicar lo anterior, no podemos considerar que exista ningún tipo de acción en el haber legal de Manolo para disolver su matrimonio con María toda vez que, concluimos, este ya se encuentra disuelto a tenor de la declaración de fallecimiento.

2. Según lo argumentado a lo largo de la segunda cuestión, hemos llegado a las conclusiones siguientes:

2.1. Concluimos que los Tribunales españoles son competentes para el conocimiento del delito cometido por María en la medida en que entendemos que se dan todos los requisitos legales para que ello sea así, sobre todo asumiendo la nacionalidad de María como española.

2.2. El escenario delictivo está compuesto por dos acciones distintas: el fuerte golpe en la cabeza de Manolo y la acción de tirar por la borda a este.

2.2.1. Conforme al golpe en la cabeza, no podemos apreciar la existencia de un delito de lesiones debido a la carencia de tratamiento médico o quirúrgico. Lo que sí apreciamos es que dicha acción se enmarca dentro del concepto doctrinal y jurisprudencialmente asentado de alevosía que, concretamente, atiende a los caracteres de alevosía sorpresiva.

2.2.2. En cuanto a los posibles atenuantes, no cabe apreciar la concurrencia de obcecación en la medida en que esta tuvo como causa una reacción celotípica que la jurisprudencia no abarca en el privilegio de la atenuante. Sin embargo, sí cabe apreciar la circunstancia mixta de parentesco como agravante.

2.2.3. Antes de la reaparición de Manolo, María tendría la consideración de autora de un delito de asesinato con la agravante mixta de parentesco. No obstante, debido a la reaparición de Manolo, la calificación derivaría en considerar a María autora de un delito de asesinato en grado de tentativa con la agravante mixta de parentesco.

2.3. Concluimos que se han observado los requisitos generales para proceder válidamente la intervención telefónica: jurisdicción y competencia, plena motivación del auto, principio de proporcionalidad y fin constitucionalmente legítimo. Además, con respecto a los requisitos específicos, concluimos que no se cumplen en su totalidad, por lo que concluimos que si se admiten las pruebas en el juicio y se condena a María únicamente basándose en ellas, se está vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, dada la invalidez de las escuchas, cuyo restablecimiento pasa por la absolución de María.

3. Conforme a los hechos presentados, las distintas agresiones de Marcial tienen las siguientes consecuencias jurídicas:

3.1. Con respecto a la primera agresión: consideramos a Marcial como autor de un delito de violencia de género tipificado en el artículo 153.1 CP, sin atenuantes o agravantes.

3.2. Con respecto a la segunda agresión: Marcial como autor de un delito de violencia de género tipificado en el artículo 153.1 CP, en posible concurso ideal con el delito de lesiones al feto del artículo 157, en su grado de tentativa.

3.3. Con respecto a la tercera agresión: se considera a Marcial como autor de un delito de lesiones agravadas, enmarcado en la consideración de violencia de género, tipificado en el artículo 150 en relación al 147.1 CP. Asimismo, debe abonar a María el importe correspondiente por la responsabilidad civil generada en lo que respecta a los días que estuvo hospitalizada

3.4. Con respecto a la cuarta agresión: consideramos a Marcial autor de dos delitos, uno de violencia de género contra María del artículo 153.3, y otro de las mismas características contra Elisa. En cuanto a las circunstancias modificativas de la

responsabilidad criminal, no apreciamos ningún tipo de atenuantes o agravantes a mayores de las expuestas.

3.5. En un análisis global, atendiendo al momento de la denuncia, se aprecia la concurrencia de los delitos referenciados junto con el de violencia de género habitual tipificado en el artículo 173.2 CP.

3.6. El único autor del delito de quebrantamiento de la orden de alejamiento es Marcial, por cuanto es a la única persona sobre la que pesaba la obligación legal de cumplirla. Asimismo, con respecto a la competencia objetiva, si la instrucción del delito de quebrantamiento perpetrado por Marcial hubiere acontecido con anterioridad al 1 de octubre de 2015, aquella corresponde competencialmente a un Juzgado de instrucción sin competencias especiales; pero si la instrucción acontece después, el Juzgado competente no es otro que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

4. En lo que respecta a la cuestión cuarta, las conclusiones son las siguientes:

4.1. Manolo tiene derecho a ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual ex artículo 1902 C.C.; la acción de recobro de los bienes para que sean devueltos en el estado en el que se encuentren, o el precio de los vendidos (7500 € de la cuenta bancaria, 120000 € de la vivienda vendida a Eustaquio, y 175000 € de la vendida a Miriam) ex artículo 197 C.C.; la acción de reclamación de los frutos y rentas que hayan generado los bienes desde su reaparición; cierta posibilidad de aplicar la acción de reclamación de bienes y sus rentas del artículo 760 C.C.

4.2. Miriam y Eustaquio pueden suspender el pago del precio de los bienes ex artículo 1502 C.C. y tienen derecho a ser reconocidos como “terceros hipotecados” por lo que deberán ser mantenidos en su titularidad ex artículo 34 LH. Asimismo, tienen derecho a ejercitar las acciones de nulidad y cancelación del reclamo de titularidad de sus bienes por Manolo.

IV. BIBLIOGRAFÍA, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA

IV. 1. BIBLIOGRAFÍA CITADA:

ÁLVAREZ DE NEYRA KAPPLER, S., “Los descubrimientos casuales en el marco de una investigación penal (con especial referencia a las diligencias de entrada y registro en domicilio)”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 2, Riedpa, Madrid, 2011.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Lesiones (I)”, en AA.VV, *Derecho penal español. Parte especial (I)*, -dir. ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. -, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. Cuestiones prácticas y básicas en torno a la Ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

COING, H. y HABERMANN, N., “Verschollenheitsgesetz”, *J. Staudinger Kommentar Zum BGB*, Berlín, 1980.

CORTES DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “La ausencia y la declaración de fallecimiento en Derecho internacional privado”, en *Revista española de Derecho internacional*, vol. XLVII, núm. 2, 1995.

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2012.

GRACIA MARTÍN, L. y VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Los delitos de homicidio y de asesinato en el Código Penal español. Doctrina y jurisprudencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

GUINEA FERNÁNDEZ, D. R., *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, La Ley, Madrid, 2011.

LASARTE, C., *Derecho de Familia: Principios de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, La Ley, Madrid, 2011.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, Akal, Madrid, 1989.

LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MAQUEDA ABREU, M. L. y LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho penal en casos. Parte general. Teoría y Práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

MORENO QUESADA, B., “Localización jurídica de la persona” en AA.VV., *Curso de Derecho civil I: parte general y Derecho de la persona-dir.* SÁNCHEZ CALERO, F. J.-, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

- NATERA HIDALGO, R. D., *Fiscalidad de los Contratos Civiles y Mercantiles*, Grupo Wolters Kluwer, Bilbao, 2007.
- NAVARRO VALLS, R., y BRIONES MARTÍNEZ, I. H., “Celebración y efectos del matrimonio canónico”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de familia (Volumen I)* – dir. CUENA CASAS, M., y YZQUIERDO TOLSADA, M.-, Aranzadi, Madrid, 2015.
- RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal español. Parte Especial*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995.
- TUOR, P. y SCHNYDER, B. y SHMID, J., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1995.
- VILLENNA CORTÉS, B., “La orden de alejamiento”, en AA VV, *Violencia de Género. Perspectiva Multidisciplinar y Práctica Forense* -dir. RIVAS VALLEJO, M^a P. y BARRIOS BAUDOR, G. L.-, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

IV.2. NORMATIVA CITADA Y OTRAS FUENTES:

- Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la Ley Hipotecaria.
- Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil.
- Constitución Española de 1978.
- Código de Derecho Canónico de 1983.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Instrucción de 26 de enero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
- Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

IV.3. JURISPRUDENCIA:

Tribunal Constitucional

- STC 37/1989 de 15 de febrero de 1989 (RTC 1989/37).
- STC 49/1996 de 26 de marzo de 1996 (RTC 1996/49).
- STC 54/1996 de 26 de marzo de 1996 (RTC 1996/54).
- STC 161/1999 de 27 de septiembre de 1999 (RTC 1999/161).

- STC 167/2002 de 18 de septiembre de 2002 (RTC 2002/167).

Tribunal Supremo

- STS de 12 de noviembre de 1958.
- STS de 7 de enero de 1966 (RJ 1966/2).
- STS de 24 de mayo de 1982 (RJ 1982/2711).
- STS 10 de mayo de 1984 (RJ 1984/2405).
- STS de 12 de mayo de 1986 (RJ 1986/2446).
- STS 23 de junio de 1986 (RJ 1986/3187).
- STS 12 de septiembre de 1986 (RJ 1986/4671).
- STS 25 de febrero de 1987 (RJ 1987/736).
- STS 781/1988 de 24 de julio de 1988 (RJ 1998/6446).
- STS de 3 de julio de 1989 (RJ 1989/6743).
- STS 24 de febrero de 1990 (RJ 1990/1618).
- STS de 16 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9354).
- STS 24 de enero de 1992 (RJ 1992/440).
- ATS de 18 de junio de 1992 (RJ 1992/6102).
- STS 247/1993 de 13 de febrero de 1993 (RJ 1993/1107).
- STS 764/1993 de 5 de abril de 1993 (RJ 1993/3028).
- STS 1424/1993 de 18 de junio de 1993 (RJ 1993/5191).
- STS 625/1993 de 21 de junio de 1993 (RJ 1993/4690).
- STS 50/1994 de 31 de enero de 1994 (RJ 1994/643).
- STS 1529/1994 14 de julio de 1994 (RJ 1994/6284).
- STS 1062/1995 de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995/7695).
- STS de 2 de abril de 1998.
- STS 628/1999 de 22 de abril de 1999 (RJ 1999/4864).
- STS 15 de enero de 2000.
- STS 21/1999 de 22 de enero de 2000 (RJ 2000/98).
- STS 1340/2000 de 25 de julio del 2000 (RJ 2000/6229).
- STS 1729/2000 de 6 de noviembre de 2000 (RJ 2000/8929).
- STS 871/2002 de 17 de mayo de 2002 (RJ/2002/6393).
- STS 1696/2002 de 14 de octubre de 2002 (RJ 2002/9289).
- STS 1277/2003 de 10 de octubre de 2003 (RJ 2003/7424).
- STS 1000/2004 de 27 de octubre de 2004 (RJ 2004/7199).
- STS 1330/2004 de 11 de noviembre de 2004 (RJ 2004/7723).
- STS 357/2005 del 20 de abril de 2005 (RJ 2005/6798).
- STS 963/2005 de 18 de julio de 2005 (RJ 2005/9161).
- STS 1212/2006 de 25 de octubre de 2006 (RJ 2006/8245).
- STS 355/2007 de 20 de marzo de 2007 (RJ/2007/1849).
- STS 725/2007 de 13 de septiembre de 2007 (RJ 2007/6962).
- STS 904/2007 de 8 de noviembre de 2007 (RJ 2008/545).
- STS 50/2008 de 29 de enero de 2008 (RJ 2008/1720).
- STS de 15 de junio de 2008.
- STS 1073/2008 de 13 de noviembre de 2008 (RJ/2008/5916).
- STS de 25 de noviembre de 2008.
- STS 162/2009 de 12 de febrero de 2009 (RJ 2009/913).
- STS 61/2010 de 28 de enero de 2010 8RJ 2010/3010).
- STS 407/2010 de 18 de junio de 2010 (RJ 2010/4890).
- STS 989/2010 de 10 de noviembre de 2010 (RJ 2010/8851).

- STS 129/2011 de 10 de marzo de 2011 (RJ 2011/2645).
- STS 213/2011 de 6 de abril de 2011 (RJ 2011/3338).
- STS 1180/2010 de 22 de diciembre de 2011 (RJ/2011/27).
- STS 841/2013 de 21 de enero de 2013 (RJ/2014/531).
- ATS 1308/2013 de 6 de junio de 2013 (JUR 2013/257239).
- STS 981/2013 de 23 de diciembre de 2013 (RJ 2014/258).
- STS 302/2015 de 29 de mayo de 2015 (RJ/2015/2276).
- STS 672/2015 de 30 de octubre de 2015 (RJ 2015/4978)
- STS 19/2016 de 26 de enero de 2016 (RJ 2016/360).

Audiencias Provinciales

- SAP de Barcelona de 23 de mayo del 2000.
- SAP de Islas Baleares 17/2000.
- SAP de Murcia 1/2001 de 10 de enero de 2001 (ARP 2002/155).
- SAP de Madrid 120/2004.
- SAP de Albacete 13/2008 de 9 de octubre.
- AAP de Las Palmas 52/2009 de 23 de marzo de 2009 (JUR 2009/248605).
- AAP de Soria 67/2010 de 15 de diciembre de 2010 (AC 2011/221).
- SAP de Sevilla 119/2013 de 30 de abril de 2013 (JUR 2013/251672).
- AAP de Castellón 101/2008 de 23 de julio de 2013 (AC 2008/2387).
- SAP de Sevilla 495/2013 de 7 de octubre de 2013 (JUR 2013/384200).
- SAP de Murcia 520/2012 de 19 de noviembre de 2013 (AC 2012/1631).
- SAP de Santa Cruz de Tenerife 619/2015 (JUR 2016/43251).

ANEXOS

I – Modelo vigente de Solicitud de revocación de la declaración de fallecimiento.

II – Captura de pantalla procedente de la página web de Abanca en la que se dispone geográficamente la presencia territorial de este banco.

III – Informe médico concerniente al fenómeno del estrés como posible desencadenante de la isquemia miocárdica.

Anexo I

Modelo vigente de Solicitud de revocación de la declaración de fallecimiento

Solicitud alojada en la base de datos Westlaw-Aranzadi que, tras la reaparición de Manolo, este debe cumplimentar y presentar ante el mismo Juzgado por el que se le declaró fallecido, con objeto de hacer valer sus derechos de recobro de los bienes.

Solicitud de revocación de la declaración de fallecimiento. FOR\2012\1752

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE

D./Dª, Procurador/a de los Tribunales, en nombre y representación de D./Dª, mayor de edad, de profesión, con domicilio en, calle, nº, pta., cuya representación acreditaré mediante comparecencia apud acta cuando sea requerido para ello (o bien: "representación que acredito mediante copia de poder que ruego me sea devuelta una vez testimoniada"), comparezco en este JUZGADO con la asistencia del Letrado D./Dª, del Ilustre Colegio de Abogados de, y DIGO:

Que por medio del presente escrito y en la representación que ostento, me persono en el procedimiento de declaración de fallecimiento de mi representado, autos núm. /, en solicitud de la REVOCACIÓN del decreto de fecha de de, dictado por el Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado, por el que se le declara fallecido.

Esta solicitud se basa en los siguientes

HECHOS:

PRIMERO .- PRIMERO.- Mi representado, D./Dª, hijo de D. y de Dª, nació en el día de de, encontrándose su nacimiento inscrito en el Registro Civil de , al Tomo, Página, tal y como se acredita mediante certificación expedida por el encargado de dicho Registro, que se acompaña como Documento nº y DNI del mismo. Su identidad y persona coincide pues con la del declarado fallecido por el decreto de fecha de de, dictado por el Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado.

SEGUNDO .- SEGUNDO.- Mi representado se encontraba, por razones laborales, en en fecha de de, cuando se produjo el tsunami que arrasó aquella zona y al que, por su gravedad, se dio un eco notable en los medios de comunicación. Tras dicho siniestro, no hubo noticias de mi representado en su ámbito cercano durante un plazo de meses (o años), lo que dio lugar a que, a instancias de su cónyuge (o lo que proceda), se declarase su fallecimiento por este Juzgado en el auto antes citado, dándose lugar a la apertura de su sucesión mortis causa conforme a lo establecido en el artículo 196 del Código civil.

TERCERO .- TERCERO.- Dado que mi representado está vivo, una vez confirmada su identidad y practicadas, en su caso, las pruebas que fueren propuestas por el Ministerio Fiscal y las partes, previa declaración de su pertinencia por el Juzgado, procede dejar sin efecto el auto de declaración de fallecimiento, con aplicación inmediata de lo dispuesto en el artículo 197 del Código Civil.

Son aplicables a los referidos hechos los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CUARTO .- PRIMERO. LEGITIMACIÓN. Es competente el Secretario judicial del Juzgado al que me dirijo, por haber sido el que ha tramitado la declaración de fallecimiento de mi representado.

QUINTO .- SEGUNDO. COMPETENCIA.-Es competente el Secretario judicial del Juzgado al que me dirijo, por haber sido el que ha tramitado la declaración de fallecimiento de mi representado.

SEXTO .- TERCERO. PROCEDIMIENTO.-Debe seguirse en este asunto las normas sobre jurisdicción voluntaria contenidas en el art. 75 LJV.

SEPTIMO .- CUARTO. DERECHO SUSTANTIVO. Resulta aplicable el artículo 197 del Código civil.

OCTAVO .- QUINTO.-Iura novit curia y cuantas normas resulten procedentes.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO : Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y copia de todo ello lo admita, teniendo por solicitada por el Procurador que suscribe, en nombre y representación de D./Dª , la **REVOCACIÓN** del decreto dictado por el Letrado de la Administración de justicia de este Juzgado de fecha de de por el que se declara el fallecimiento de D./Dª y, previos los trámites legales oportunos, se deje sin efecto el mismo, ordenando en la misma resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 197 del Código civil, que se restituya a mi representado sus bienes en el estado en que se encuentren, y, en su caso, el precio de los que se hubieren vendido o los que se hayan subrogado en su lugar, así como los frutos y rentas de sus bienes desde el día de de , en que los poseedores de tales bienes tuvieron noticia de hallarse vivo mi representado o, en su defecto, desde la fecha en que se les dio traslado de este escrito o desde la fecha de la declaración de no haber muerto aquél.

OTROSÍ DIGO: Que por necesitar para otros usos la copia de escritura de poder para pleitos otorgada en favor de este Procurador que se presenta, solicito al Juzgado me sea devuelta tras dejar en autos testimonio de la misma.

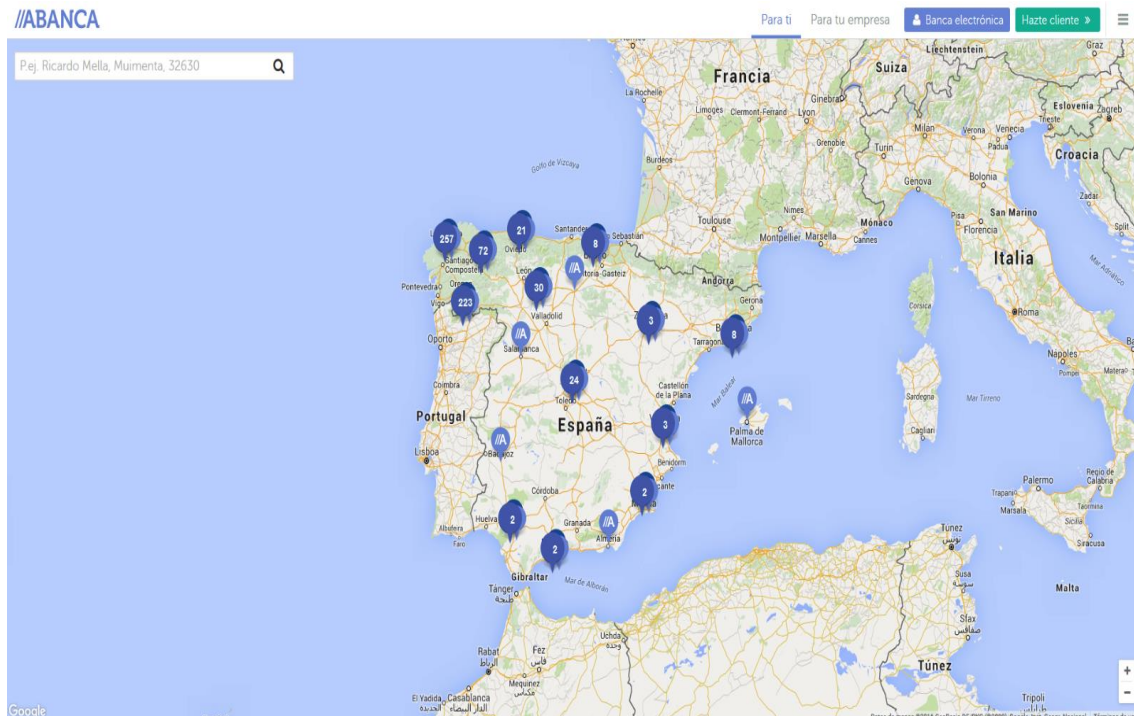
En , a de de

Firma y número del Letrado	Firma del Procurador
----------------------------	----------------------

Anexo II

Captura de pantalla procedente de la página web de Abanca en la que se dispone geográficamente la presencia territorial de este banco.

Puesto que en el relato fáctico no se aclara ni la residencia ni la nacionalidad de María, Manolo o Marcial, nos servimos de ciertos indicios para fundamentar nuestra argumentación conforme a Derecho español, y que Abanca únicamente opere en España es un indicio bastante razonable para argumentar la aplicación de Derecho español.



Anexo III

Informe médico concerniente al fenómeno del estrés como posible desencadenante de la isquemia miocárdica.

Breve informe médico facilitado por la Doctora Estrella Ibis Villar Mirabal con objeto de comprobar la relación entre el estrés de María y su infarto al corazón

ESTRÉS E ISQUEMIA MIOCÁRDICA

Intentamos establecer cual es la papel del estrés como desencadenante de isquemia miocárdica.

En primer lugar es importante definir el concepto de Cardiopatía isquémica.

CARDIOPATÍA ISQUÉMICA

Es un trastorno en que parte del miocardio (músculo del corazón) recibe una cantidad insuficiente de oxígeno debido a un desequilibrio entre el aporte y la necesidad del mismo por dicha capa muscular.

Puede estar producida por varias causas diferentes:

1. Arterioesclerosis coronaria.

Es una enfermedad de las arterias coronarias que reduce la luz de las mismas limitando la perfusión del miocardio.

Es la causa más frecuente de cardiopatía isquémica.

Los principales factores de riesgo para contraer arterioesclerosis coronaria son:

- Antecedentes familiares
- Edad
- Sexo
- Dislipemia
- Hipertensión arterial
- Diabetes mellitus

Las formas clínicas de presentación son:

- a. Angina estable
- b. Angina inestable
- c. Infarto agudo de miocardio (IAM)

2. Hipertrofia de ventrículo izquierdo (HVI)

Porque aumenta en exceso la demanda de oxígeno.

3. Angina variante de Prinzmetal

Causado por espasmo de una rama de una arteria coronaria culminando en isquemia grave del miocardio.

4. Vasoespasmo por tóxicos

Diferentes sustancias tóxicas como la cocaína, producen espasmo de las arterias coronarias con disminución de la perfusión del miocardio.

5. Síndrome de Tako Tsubo (STS)

Entidad poco frecuente que generalmente afecta a mujeres postmenopáusicas con pocos factores de riesgo cardiovascular.

Se caracteriza por un cuadro clínico similar al del IAM con las mismas alteraciones electrocardiográficas y analíticas.

La angiografía coronaria es normal y el cuadro se normaliza espontáneamente en unos días.

El estrés emocional severo es el desencadenante más común.

PAPEL DEL ESTRÉS COMO DESENCADENANTE DE ISQUÉMIA MIOCÁRDICA

El estrés emocional entendido como angustia, miedo, frustración, cambia las necesidades de aporte de oxígeno del músculo cardíaco y el grado de dilatación de los vasos coronarios, actuando como desencadenante de isquemia miocárdica en las siguientes enfermedades:

- Angina estable
- Angina inestable
- Infarto agudo de miocardio (IAM)
- Hipertrofia de Ventrículo izquierdo
- Síndrome de Tako Tsubo (STS)

Es de destacar que en todas ellas existe una enfermedad de base previa excepto en el Síndrome de Tako Tsubo (STS) donde como ya dijimos el estrés emocional es la causa más frecuente.

Bibliografía

Harrison Medicina Interna 19 edición.

Pedro Sánchez Llanos. Revista Clínica de Medicina de Familia. Vol.3 no.2 jun. 2010

I. Salaverría Garzón. Anales de Medicina Interna. Vol. 25 no.1 ene 2008

A Coruña a 12 de junio de 2016

Estrella Ibis villar Mirabal
Médico Col.: 39358

E. IBIS VILLAR MIRABAL
3935-8 LA CORUÑA