



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
fin de grado

**Violencia doméstica
y venta de cosa
ajena**

Autor: Pablo Calles Bullón

Tutor: Santiago Roura Gómez

**Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de
Empresas**

Año 2016

Trabajo de Fin de Grado presentado en la facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña
para la obtención del Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
SUPUESTO DE HECHO	6
1. VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA DEL MATRIMONIO ENTRE MARÍA Y MARCIAL. ACCIONES LEGALES QUE PUEDE INTERPONER MANOLO CON RESPECTO A SU MATRIMONIO CON MARÍA CON LA FINALIDAD DE PONER FIN A ÉSTE.....	8
1.1 VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA DEL MATRIMONIO ENTRE MARÍA Y MARCIAL	8
1.1.1 INTRODUCCIÓN	8
1.1.2 EXTINCIÓN DEL PRIMER MATRIMONIO POR LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO DEL PRIMER CÓNYUGE	9
1.1.3 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CANÓNICO	12
1.2 ACCIONES LEGALES QUE PUEDE LLEVAR A CABO MANOLO.....	13
1.3 CONCLUSIONES	14
2. DETERMINAR LAS CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMETIDO POR MARÍA EN EL BARCO HACIA MANOLO Y LA VALIDEZ DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.....	15
2.1 CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMETIDO POR MARÍA.....	15
2.1.1 INTRODUCCIÓN	15
2.1.2 ACCIÓN TÍPICA	15
2.1.3 ELEMENTO SUBJETIVO.....	15
2.1.4 LA ALEVOSÍA	17
2.1.5 GRADO DE EJECUCIÓN DEL DELITO.....	19
2.1.6 ESTUDIO DE LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE ARREBATO U OBCECACIÓN U OTRO ESTADO PASIONAL	20
2.1.7 CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO.....	21
2.2 VALIDEZ DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.....	21
2.2.1 EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES.....	21
2.2.2 REQUISITOS DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL.....	22

2.2.3	EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS	23
2.2.4	DESCUBRIMIENTOS CASUALES	24
2.3	CONCLUSIONES	26
3.	CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL COMPORTAMIENTO AGRESIVO QUE OSTENTA MARCIAL CONTRA MARÍA Y CONTRA ELISA, ASÍ COMO LA VUELTA A LA CONVIVENCIA DE AMBOS TRAS LA PRIMERA DENUNCIA DE MARÍA	27
3.1	INTRODUCCIÓN	27
3.1.1	VIOLENCIA DE GÉNERO: CONCEPTO Y MODALIDADES	27
3.1.2	TIPOS PENALES	27
3.1.2.1	DELITO DE EMPLEO DE VIOLENCIA CONTRA PERSONAS VINCULADAS CON EL AGRESOR.....	27
3.1.2.2	EL DELITO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA HABITUAL	28
3.1.2.3	EL DELITO DE LESIONES	29
3.1.2.4	DELITO DE COACCIONES LEVES	29
3.1.2.5	DELITO DE AMENAZAS LEVES	29
3.1.3	TUTELA PROCESAL: LA ORDEN DE PROTECCIÓN.....	29
3.2	ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DESCRITAS EN EL SUPUESTO DE HECHO	30
3.2.1	VIOLENCIA HABITUAL	30
3.2.2	LA AGRESIÓN DE ENERO DE 2010	31
3.2.3	LOS HECHOS OCURRIDOS EN MARZO DE 2010.....	32
3.2.4	LOS HECHOS OCURRIDOS EN SEPTIEMBRE DE 2012.....	33
3.2.5	LOS HECHOS OCURRIDOS EN DICIEMBRE DE 2012	34
3.2.6	LOS HECHOS OCURRIDOS EN OCTUBRE DE 2013	35
3.2.7	INFLUENCIA DE LA SITUACIÓN DE DROGADICCIÓN DE MARCIAL	37
3.3	CONCLUSIONES	38
4.	EXAMINAR LA VALIDEZ JURÍDICA Y LAS ACCIONES A LLEVAR A CABO POR MANOLO, CON RESPECTO A LA CUENTA BANCARIA Y A LOS DOS INMUEBLES VENDIDOS POR MARÍA A EUSTAQUIO Y A MIRIAM. ESPECIFICAR QUÉ	

DERECHOS OSTENTA CADA UNO SOBRE EL INMUEBLE CITADO	39
4.1 INTRODUCCIÓN	39
4.2 EFECTOS PATRIMONIALES DE LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO	39
4.3 EFECTOS DE LA REPARACIÓN DE MANOLO: LA ACCION DE RECOBRO	41
4.4 POSIBLE IMPUGNACIÓN DE LA SUCESIÓN: LA ACCIÓN DE INDIGNIDAD	43
4.5 EFECTOS DE LA ANULACIÓN DE LA SUCESIÓN SOBRE LAS TRANSMISIONES YA EFECTUADAS	44
4.6 CONCLUSIONES	46
FUENTES.....	47
a) Jurisprudenciales	47
b) Legislativas	48
c) Bibliográficas.....	49

ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CDC	Código de Derecho Canónico
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LH	Ley Hipotecaria
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LRC	Ley del Registro Civil
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

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 sólo 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 éste 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, ésta 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 ésta, 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 ésta 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 éste 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 sólo 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 sólo 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.

CUESTIONES:

1. Validez y eficacia jurídica del matrimonio entre María y Marcial. Determinar las acciones legales que pueda llevar a cabo Manolo con respecto a su matrimonio con María con la finalidad de poner fin a éste.
2. Determinar las características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo, y determinar la validez de las escuchas telefónicas.
3. Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María y contra Elisa, así como la vuelta a la convivencia de ambos tras la primera denuncia de María.
4. Examinar la validez jurídica y las acciones a llevar a cabo por Manolo, con respecto a la cuenta bancaria y a los dos inmuebles vendidos por María a Eustaquio y a Miriam. Especificar qué derechos ostentan cada uno sobre el inmueble citado.

1. VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA DEL MATRIMONIO ENTRE MARÍA Y MARCIAL. ACCIONES LEGALES QUE PUEDE INTERPONER MANOLO CON RESPECTO A SU MATRIMONIO CON MARÍA CON LA FINALIDAD DE PONER FIN A ÉSTE

1.1 VALIDEZ Y EFICACIA JURÍDICA DEL MATRIMONIO ENTRE MARÍA Y MARCIAL

1.1.1 INTRODUCCIÓN

María y Marcial contrajeron matrimonio el 17 de agosto de 2009. La validez de este matrimonio dependerá del cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma que establece nuestra legislación.

El derecho a contraer matrimonio (*ius connubii*) está proclamado en el artículo 32.1 CE cuando señala que *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”*. Este derecho se recoge igualmente en el artículo 44 del CC al establecer que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica y que, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2005 de 1 de julio, permite la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo (art. 44.2 CC: *“El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”*).

Por lo que se refiere a los requisitos de fondo, el CC establece como primer requisito de validez el del consentimiento matrimonial (art 45.1: *“no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”*; art 45.2: *“la condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta”*).¹

El segundo requisito de fondo es el de la capacidad de los contrayentes (art. 46: *“no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados y los que estén ligados con vínculo matrimonial”*; art. 47: *“tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”*). Los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge y de parentesco de tercer grado son dispensables.

En cuanto a los requisitos de forma, para la validez del matrimonio deberán seguirse las disposiciones que establecen los artículos relativos a la celebración del matrimonio civil

¹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (2008). *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 6ª Edición, La Ley, Madrid, p.113: *“el requisito material del matrimonio, como negocio jurídico, es el consentimiento, concordancia de las dos declaraciones de voluntad de ambos contrayentes, de querer contraer matrimonio”*.

(artículos 49 y siguientes del CC) y previa formación de expediente de matrimonio civil ante el Registro Civil para justificar su concurrencia.

1.1.2 EXTINCIÓN DEL PRIMER MATRIMONIO POR LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO DEL PRIMER CÓNYUGE

Partiendo de la base del cumplimiento de los demás requisitos de consentimiento, capacidad y forma, la validez del matrimonio celebrado entre María y Marcial dependerá de la determinación de si en el momento de su celebración concurría en ella o no el impedimento de ligamen, esto es, si la existencia del primer matrimonio con Manolo es o no un impedimento para el segundo. Resuelto lo anterior, deberá determinarse la incidencia que tendrá sobre el nuevo matrimonio la reaparición de Manolo.

La ausencia más o menos continuada de una persona de su domicilio produce una duda acerca de si continúa o no con vida a la que el Derecho da respuesta. En los ordenamientos jurídicos se han dado diferentes respuestas a esta situación y en el nuestro, la ausencia de una persona puede dar lugar a tres situaciones con distinta intensidad en la respuesta jurídica: el simplemente desaparecido o ausente, respecto del cual se adoptan iniciales medidas de protección de su patrimonio, el declarado legalmente ausente y el declarado fallecido.

La declaración de fallecimiento produce un efecto general: da lugar a una situación de carácter indefinido en la que el ordenamiento jurídico considera como muerta a una persona ausente; opera como sustitutivo de la muerte en circunstancias en que la muerte no puede probarse. Provoca efectos personales, patrimoniales y familiares. No extingue pero sí afecta a la personalidad, pues oficialmente se niega la existencia de la persona, mientras no se revoque el auto de declaración. El efecto patrimonial básico consiste en la apertura de la sucesión de los bienes del ausente (que va acompañada de medidas temporales limitadoras en previsión de un posible retorno); además causa la extinción de relaciones jurídicas, como el usufructo o la sociedad. En el ámbito familiar, es causa de disolución del matrimonio (art. 85 CC) y de la patria potestad (arts 169 y 171 CC).²

En cuanto a su naturaleza jurídica, aunque no pueda sostenerse que fallecimiento sea una presunción de muerte porque su estructura lógica no responde a esta categoría conceptual, ni sus consecuencias son equiparables, no resulta desacertado utilizar la expresión presunción de muerte porque facilita su comprensión y permite acercarse a la idea de revocación de la declaración de fallecimiento cuando el desaparecido reaparece.³

Los requisitos materiales para la declaración de fallecimiento están regulados en los artículos 193 y siguientes del CC. Los plazos que deben transcurrir para la declaración de fallecimiento son los siguientes (según la regulación vigente en el momento de ocurrir los hechos, esto es, en el año 2007):

- Regla general: DIEZ AÑOS desde las últimas noticias habidas del ausente o, a falta de éstas, desde su desaparición. Este plazo se reduce a CINCO AÑOS desde las últimas

² DE MIGUEL ASENSIO P.,(1995). “La ausencia y la declaración de fallecimiento en el Derecho Internacional Privado”, *Revista española de Derecho Internacional*, Vol. XLVII (núm. 2), p. 14

³ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, p. 86

noticias o, en defecto de éstas, desde su desaparición, si al expirar dicho plazo hubiere cumplido el ausente 75 años. Los plazos expresados se computarán desde la expiración del año natural en que se tuvieron las últimas noticias, o, en su defecto, del en que ocurrió la desaparición.

- UN AÑO, contado de fecha a fecha, en el caso de que la persona haya desaparecido en una situación de riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida sin haberse tenido, con posterioridad a la violencia, noticias suyas. En caso de siniestro este plazo será de TRES MESES. Se presume 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.
- DOS AÑOS, contados desde la fecha del tratado de paz, y en caso de no haberse concertado, desde la declaración oficial de fin de la guerra, para aquellos que perteneciendo a un contingente armado o unidos a él en calidad de funcionarios auxiliares voluntarios, o en funciones informativas, hayan tomado parte en operaciones de campaña y desaparecido en ellas.
- TRES MESES desde la comprobación del naufragio o de la desaparición sin haberse tenido noticias de aquéllos que se encuentren a bordo de una nave naufragada o desaparecidos por inmersión en el mar. 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.
- TRES MESES desde la comprobación del siniestro, sin haberse tenido noticias de aquéllos o, en caso de haberse encontrado restos humanos, no hubieren podido ser identificados por aquellos que se encuentren a bordo de una aeronave siniestrada. Se presume el siniestro si en viaje sobre mares, zonas desérticas o inhabitadas, transcurrieren seis meses contados desde las últimas noticias de las personas o de la aeronave y, en su defecto, desde la fecha de inicio del viaje. Si éste se hiciera por etapas, el plazo indicado se computará desde el punto de despegue del que se recibieron las últimas noticias.

En relación con la desaparición de Manolo, sólo se nos indica que desapareció en el curso de un viaje en barco en el que se produce un accidente del que solamente regresa María y que debido a la desaparición de Manolo y a la consiguiente declaración de fallecimiento, María contrae segundas nupcias con Marcial el 17 de agosto de 2009.

Por lo tanto, al menos formalmente, se dan las circunstancias para que se dicte la declaración de fallecimiento. Manolo ha desaparecido en una situación de grave riesgo para la vida (accidente durante la travesía) y, sin contar con mayores datos, hay que entender que sería de aplicación el plazo de un año al que alude el párrafo segundo del artículo 194. El precepto parece diferenciar dos hipótesis distintas; que la persona desaparezca en situación de riesgo inminente para la vida o que desaparezca en un siniestro; en el primer caso se aplicaría el plazo de un año y en el segundo el plazo de tres meses. La primera hipótesis se estaría refiriendo a la existencia de una acción violenta, es decir, fuerza física ejercida sobre alguna cosa para sacarla de su estado, modo o situación natural, que en este caso sería el bien jurídico vida que se pone en peligro. La idea de siniestro se refiere sin embargo a

situaciones en las que se ha producido una destrucción fortuita o pérdida importante a consecuencia de incendio, naufragio, choque u otro suceso análogo⁴.

Desde el punto de vista formal, el procedimiento para la declaración de fallecimiento se regulaba en aquella fecha en el Título XII del Libro III de la LEC de 1881, que se encontraban en vigor. Actualmente se regula en la nueva LJV 15/15, de 2 de julio.

En la regulación vigente en aquel momento se establecía que la declaración de fallecimiento no exige la previa declaración de ausencia legal. La legitimación para solicitar la declaración de fallecimiento correspondía al Ministerio Fiscal y a cualquier persona con un interés legítimo aportando todas las pruebas necesarias para la demostración de los requisitos que señalan los artículos que la regulan. En los casos en que el Fiscal no es el promotor del expediente también tiene intervención en el mismo y deberá ser oído antes de su conclusión. El Juez también podría acordar, de oficio, la práctica de todas aquellas pruebas que estime necesarias y en todo caso publicaría edictos, con un intervalo de quince días, dando a conocer la existencia del procedimiento tanto en el Boletín Oficial del Estado como en un periódico de gran circulación de Madrid, como en otro de la provincia del último domicilio del desaparecido, como en Radio Nacional de España. Practicadas las pruebas y hechas las aludidas publicaciones, el Juez dictará Auto declarando el fallecimiento, si resultan acreditados todos los requisitos que para sus respectivos casos exigen los artículos 193 y 194 CC (art. 2042 LEC 1881, vigente en aquel momento).

El Auto que declara el fallecimiento es firme desde el momento que se firma porque contra él no cabe recurso que esté sometido a plazo de interposición, pero esta firmeza puede interrumpirse por la impugnación del referido Auto ante el propio Juez que lo haya dictado y posteriormente en apelación ante la Audiencia correspondiente.⁵

El Auto que declara el fallecimiento tiene eficacia constitutiva, siendo posible su inscripción en el Registro Civil al margen de la inscripción de nacimiento (arts 1.6 y 46 LRC) y en el Registro de la Propiedad (art. 2.4 LH). El auto debe expresar la fecha en la que se entiende acaecida la muerte y hasta esa fecha se presume que el desaparecido ha vivido (art. 195 CC), lo cual tendrá incidencia, por ejemplo, en la apertura de la sucesión. El Auto que deniega la declaración de fallecimiento carece de eficacia de cosa juzgada material porque si se reúnen nuevas pruebas o nuevos requisitos que no concurrieron en el primer expediente, es posible plantear uno nuevo.⁶

La declaración de fallecimiento produce efectos tanto en la esfera personal como en la esfera patrimonial del declarado fallecido. En el ámbito de las relaciones familiares, la consecuencia más importante que produce es la de la extinción del matrimonio. El artículo 85 CC dispone que el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

Con este precepto introducido en la reforma de 1981 el legislador vino a modificar el anterior sistema regulado en el artículo 195 según el cual, la declaración de fallecimiento no

⁴ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, p.152

⁵ GONZÁLEZ POVEDA B.,(2008). *La Jurisdicción voluntaria. Doctrina y formularios*, 4ªEdición, Aranzadi, Pamplona, p. 243

⁶ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, p. 212

bastaba por sí sola para que el cónyuge presente pudiera contraer posterior matrimonio. La interpretación de este precepto fue muy problemática. Algunos autores sostenían que debía interpretarse en el sentido de que sólo la muerte disolvía el matrimonio (De Castro, Castán...) aunque algunos autores hicieron alguna matización a esta interpretación abriendo la puerta a la posibilidad de que el cónyuge del declarado fallecido pudiese contraer nuevo matrimonio si se aportaba algún “complemento” a la declaración de fallecimiento (el Código utilizaba la expresión “por sí sola”) como podría ser la aportación de nuevas pruebas en un procedimiento ordinario que permitieran eliminar el impedimento de vínculo (Romero Viéitez, Serrano...).⁷

Después de la reforma de 1981 la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges determina la extinción del matrimonio de forma absoluta, permanente e irrevocable. No solo se desprende del contenido del artículo 85 CC y de la desaparición de la norma contenida en el artículo 195, sino que esta idea viene reforzada por el hecho de que el artículo 197 CC, al regular los efectos de la reaparición del declarado fallecido, sólo establezca determinados efectos de contenido patrimonial, por lo que en el caso de que el cónyuge del declarado fallecido hubiese contraído un posterior matrimonio, éste sería plenamente válido y eficaz.

Además, la declaración de fallecimiento produce el efecto de la disolución del matrimonio para ambos cónyuges, el declarado fallecido y el presente aunque despliega su eficacia de forma diferente en uno y otro caso. Es decir, el vínculo matrimonial desaparece tras la declaración de fallecimiento y el cónyuge del declarado fallecido podrá contraer nuevamente matrimonio sin que sea de apreciar el impedimento de vínculo matrimonial. Sin embargo, el declarado fallecido, en el caso de reaparecer, no podrá contraer nuevo matrimonio válido, no porque no tenga capacidad para hacerlo sino porque oficialmente se le presume muerto. Para que el declarado fallecido pueda contraer un nuevo matrimonio será necesario hacer cesar los efectos del auto de declaración de fallecimiento mediante su oportuna revocación.

1.1.3 ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CANÓNICO

Como se indicó, la declaración de fallecimiento extingue el matrimonio civil cualquiera que sea la forma de su celebración. Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho Canónico, para el caso de que el matrimonio entre Manolo y María se hubiese celebrado bajo el rito católico, la conclusión a la que se llegaría sería diferente. Para el Derecho Canónico la llamada declaración de muerte presunta es sólo una prueba de la muerte y si ésta se revela errónea debe reconocerse que el vínculo matrimonial anterior no ha sido disuelto, que el segundo matrimonio se ha contraído contrariando el impedimento de ligamen, y que, por tanto, no es válido. En consecuencia, si resulta con certeza que el cónyuge ausente vive o si el mismo retorna, cae el segundo matrimonio. Ni la Instrucción *Matrimonii Vinculo* ni el CDC de 1983 señalan expresamente las consecuencias de la reaparición del cónyuge muerto presunto aunque los canonistas entienden, sin embargo, que ese silencio se debe a que los efectos eran fácilmente deducibles del principio de indisolubilidad del matrimonio que informa toda la legislación canónico-matrimonial. Ahora

⁷ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, pp 330-331

bien, el hecho de que se declare la nulidad del segundo matrimonio por impedimento de ligamen no se opone a que éste sea considerado putativo y produzca los efectos de tal matrimonio, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran la certeza de la nulidad (canon 1061).⁸

1.2 ACCIONES LEGALES QUE PUEDE LLEVAR A CABO MANOLO

Desde el punto de vista del matrimonio civil, como hemos indicado, la declaración de fallecimiento habría determinado la disolución del matrimonio celebrado entre Manolo y María. La disolución afecta a ambos cónyuges y el segundo matrimonio de María con Marcial es válido y eficaz.

Ahora bien, el hecho de que el matrimonio se haya disuelto para los dos, no autorizaría, sin más, a que Manolo pudiese contraer nuevo matrimonio civil porque antes sería necesario hacer desaparecer la presunción legal de fallecimiento, es decir, sería necesario promover la revocación del Auto de fallecimiento para que dejase de producir efectos.

La revocación del Auto de declaración de fallecimiento se lleva a cabo mediante un procedimiento de jurisdicción voluntario. En la fecha en que ocurrió la reaparición de Manolo estaba contemplado en la LEC de 1881 cuyo artículo 2043 establecía que si la persona declarada ausente o fallecida se presentare, una vez plenamente identificada, y practicadas las pruebas si fueren propuestas por el Ministerio Fiscal y las partes, previa declaración de su pertenencia por el Juzgado, se dejará sin efecto el Auto de declaración de ausencia o fallecimiento. La legitimación para solicitar la revocación de la declaración de fallecimiento corresponde por lo tanto a las mismas personas que la tienen para solicitarla: el Ministerio Fiscal y cualquier parte interesada. El Ministerio Fiscal intervendrá aunque no sea el promotor del expediente y en el mismo se podrán practicar todo tipo de pruebas aunque de ordinario la comprobación de que el declarado fallecido sigue vivo no ofrecerá especiales problemas probatorios.

El auto dejando sin efecto la declaración de ausencia legal o de fallecimiento es directamente ejecutivo y no puede ser apelado, aunque por tratarse de un expediente de jurisdicción voluntaria siempre quedaría la posibilidad de acudir a un procedimiento declarativo para dejarlo sin efecto. Este auto lleva implícita la aplicación inmediata de lo dispuesto en el artículo 197 CC.⁹

La nueva LJV (Ley 15/15, de 2 de julio) regula un procedimiento para la revocación de la declaración de fallecimiento que tramita el Secretario judicial (Letrado de la Administración de Justicia, según la nueva denominación que ha adoptado la LOPJ).

Desde el punto de vista del Derecho Canónico, la solución es diferente, como vimos. El matrimonio canónico se rige por el principio de indisolubilidad de tal forma que aunque

⁸ CORRAL TALCIANI H.,(1998). “La disolución del matrimonio por muerte presunta de uno de los cónyuges”, *Revista de Derecho de la Universidad católica de Valparaíso*, (núm. XIX), p. 95

⁹ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, pp.370-371

María se hubiese casado con Marcial por el rito católico después de haber obtenido la declaración de muerte presunta de Manolo, la reaparición de éste determina la nulidad del segundo matrimonio.

Como señala el canon 1085 del CDC de 1983 *“Aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente”*.

Reaparecido Manolo y revocado el Auto de declaración de fallecimiento debería declararse la nulidad del matrimonio celebrado entre María y Marcial. En principio, Manolo no tendría legitimación para instar la declaración de nulidad porque el canon 1674 CDC señala que: *“Son hábiles para impugnar el matrimonio: 1º los cónyuges; 2º el promotor de justicia, cuando la nulidad ya se ha divulgado si no es posible o conveniente convalidar el matrimonio”*. Por lo tanto, la disolución del matrimonio canónico entre María y Marcial sólo puede ser solicitado por alguno de ellos o por el promotor de justicia.

1.3 CONCLUSIONES

- La declaración de fallecimiento de Manolo se ajusta a lo dispuesto en los artículos 193 a 197 del CC y es válida.
- La declaración de fallecimiento de Manolo determina la extinción de su matrimonio con María.
- El matrimonio entre María y Marcial es válido y produce todos sus efectos.
- La reaparición de Manolo no afecta a la validez del matrimonio entre María y Marcial.
- Para poner fin a su matrimonio con María, Manolo no precisa llevar a cabo acción alguna porque ya se disolvió por la declaración de fallecimiento, pero para contraer un nuevo matrimonio deberá instar la revocación del Auto de declaración de fallecimiento.
- Desde el punto de vista del Derecho canónico, si fuese aplicable, el matrimonio entre Manolo y María no se habría disuelto por el solo hecho de la declaración de fallecimiento y el segundo matrimonio de María con Marcial podría ser anulado a instancias de uno u otro o del promotor de justicia.

2. DETERMINAR LAS CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMETIDO POR MARÍA EN EL BARCO HACIA MANOLO Y LA VALIDEZ DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS

2.1 CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMETIDO POR MARÍA

2.1.1 INTRODUCCIÓN

Analizaremos en primer lugar si el delito cometido por María puede ser considerado un delito de homicidio o un delito de asesinato; para ello examinaremos la acción cometida, la intención que perseguía y la concurrencia o no de alguna de las circunstancias que califican el delito de asesinato; a continuación, las posibilidades que pueden plantearse en torno a su grado de ejecución y, finalmente, la concurrencia o no de circunstancias que modifiquen su responsabilidad penal.

2.1.2 ACCIÓN TÍPICA

La acción típica en ambos delitos es la misma. El delito de homicidio se define en el artículo 138.1 del CP, según el cual *“el que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”*. El delito de asesinato es un delito de homicidio cualificado por la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139 CP.

La acción consiste en matar a otra persona, es decir, privar de vida a otro. En este sentido, *“el artículo 138 del Código Penal contiene un tipo prohibitivo de causar, es decir, lo que la Ley pretende es evitar la causación de un resultado material determinado cual es la muerte de una persona física viva”*.¹⁰

2.1.3 ELEMENTO SUBJETIVO

En los delitos dolosos el elemento subjetivo del injusto es el dolo, es decir, “el conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias constitutivas del tipo de injusto a través de la acción que el autor ejecuta”¹¹. Así, en el homicidio doloso el elemento esencial es el *animus necandi*, el querer acabar con la vida de otro. Es este elemento el que permite distinguirlo del delito de lesiones, en donde el elemento esencial es el

¹⁰ DEL ROSAL BLASCO, B.,(2015). “Del homicidio y sus formas”, en MORILLAS CUEVA, L., [Dir.], *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*, 2ª Edición, Dykinson, Madrid, p.6

¹¹ CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA,B.,(2015). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 3ª Edición,Tecnos, Madrid , p. 93

animus laedendi; el sujeto activo quiere causar un menoscabo en la salud física o psíquica de otra persona, pero no ocasionarle la muerte.

El dolo es un elemento intencional que, salvo confesión del propio autor, sólo puede inferirse de datos externos que revelen su voluntad. Por eso, este elemento interno intencional ha de probarse, deduciéndose de datos externos que rodean a la acción, ya sean anteriores, coetáneos o posteriores a ella.

Como afirma la STS de 18 de diciembre de 2012 “*el dolo de muerte (“animus necandi”) frente al dolo de lesionar (animus laedendi), debe discernirse ante la absoluta imposibilidad de acudir al arcano de la conciencia del autor, a través de datos y circunstancias que rodearon al hecho, de tal calibre y calidad, que permitan inferir que de la actuación del culpable o culpables yacía un proyecto ilícito en su acción de dar muerte al tercero*”.¹²

La jurisprudencia ha enumerado una serie de signos externos que pueden servir como criterios de inferencia, que pueden revelar la voluntad de matar (STS de 9 de octubre de 2013)¹³. Son, entre otros:

- a) La dirección, el número y la violencia de los golpes, así como el arma utilizada
- b) La zona del cuerpo atacada
- c) Las condiciones de espacio y tiempo
- d) Las circunstancias conexas con la acción
- e) Las manifestaciones del propio culpable, palabras precedentes y acompañantes a la agresión y actividad anterior y posterior al delito
- f) Las relaciones entre el autor y la víctima
- g) La misma causa del delito

Entre los criterios enumerados, el TS otorga una mayor importancia a la naturaleza del arma empleada, la zona anatómica atacada y el potencial resultado letal de las lesiones infligidas.

Dentro del “ánimo de matar” se comprende tanto el dolo directo como el dolo eventual. En el dolo directo la intención del autor es causar la muerte mientras que en el dolo eventual el autor quiere realizar la acción, se representa la posibilidad de que el resultado de la misma sea la muerte del otro y la acepta. Como señala la STS de 3 de julio de 2006, “*en el primero la acción viene guiada por la intención de causar la muerte; en el segundo caso tal intención no puede ser afirmada, si bien el autor conoce los elementos del tipo objetivo, de manera que sabe el peligro concreto que crea con su conducta para el bien jurídico protegido, a pesar de lo cual continúa su ejecución, bien*

¹² Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 1000/2012 de 18 de diciembre (RJ\2013\953)

¹³ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 737/2013 de 9 de octubre (RJ\2013\7104). Sobre el mismo tema: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sentencia nº 546/1998 de 29 de marzo (RJ\1999\2372)

*porque acepta el resultado o bien porque su producción le resulta indiferente. En cualquiera de los casos, el conocimiento de ese riesgo no impide la acción”.*¹⁴

Aplicando estos datos a nuestro caso sólo consta que María golpeó fuertemente a Manolo en la cabeza y lo tiró por la borda. No consta ni el medio empleado para propinar los golpes (objeto contundente, puñetazos...), ni su intensidad, ni el número de golpes recibidos, ni la zona exacta de la cabeza que recibió el impacto, ni las palabras simultáneas al hecho que dirigió María a Manolo, ni si el ataque fue por la espalda o de frente, datos, todos ellos, que podrían ser clarificadores de su intención. Un golpe en la cabeza propinado con la mano o el puño sólo revela ánimo de lesionar, es decir, de menoscabar la integridad física de la persona. Si se emplea un instrumento contundente como una barra metálica o un objeto similar, dirigido hacia la cabeza de la otra persona, ya habría una posibilidad de contemplar el ánimo de matar, porque la cabeza es una zona vital y de la acción de golpearla, fuertemente, puede inferirse el ánimo acabar con la vida de otra persona. Pero si a ello le añadimos que, después de golpearle en la cabeza, María arrojó a su marido por la borda del barco tirándolo al mar, el *animus necandi* aparece con más evidencia; su acción revela claramente el dolo de acabar con su vida. Finalmente, también deben ser valorados los actos posteriores a la acción y, en este caso, el hecho de no dar aviso a nadie de la caída de su marido al agua refuerza la idea de que actuaba con la intención de acabar con su vida.

2.1.4 LA ALEVOSÍA

Como hemos visto, María no actuó con simple ánimo de lesionar (*animus laedendi*) sino con intención de matar (*animus necandi*). Debemos entonces analizar si su conducta puede ser calificada como simple homicidio o si tiene cabida dentro del delito de asesinato. En el supuesto de hecho se nos indica que María fue acusada de asesinato.

Conforme al art. 139.1 CP (según su redacción vigente en la fecha de los hechos) *es reo de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:*

1ª. Con alevosía

2ª. Por precio, recompensa o promesa

3ª. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido

La L.O.1/15 de 30 de marzo de reforma del CP ha introducido una cuarta circunstancia para calificar el asesinato: cuando se comete “*para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra*”.

Por tanto, tenemos que plantearnos si concurre en la acción realizada por María alguna de las circunstancias mencionadas, esto es, alevosía, precio, recompensa o promesa o ensañamiento. Como no consta que haya mediado precio, recompensa o promesa, ni puede afirmarse que concorra ensañamiento (no ha utilizado formas de ejecución dirigidas a aumentar deliberadamente el dolor de la víctima) debemos centrarnos en el estudio de la alevosía para determinar si concurre o no.

¹⁴ Tribunal Supremo.Sala de lo Penal. Sentencia nº 732/2006 de 3 de julio (RJ\2006\3985)

La alevosía se define en el art. 22 CP, que señala: “*hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en su 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*”.

La jurisprudencia ha distinguido entre tres modalidades de alevosía; *la proditoria*, que incluye la modalidad de la traición y que es equiparable a la acechanza, insidia o emboscada y que en la práctica suele manifestarse como la espera durante cierto período de tiempo a la víctima para atacarla, *la alevosía súbita o inopinada*, que consiste en la realización de un ataque imprevisto, fulgurante y repentino que impida toda defensa y una *alevosía de desvalimiento*, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como ocurre en los casos de niños de corta edad, enfermos o ancianos (STS 26 de diciembre de 2014).¹⁵

La jurisprudencia más reciente habla de una cuarta modalidad de alevosía que denomina *alevosía convivencial*, basada en la relación de confianza procedente de la convivencia, generadora para la víctima de una total despreocupación frente al ataque de su agresor.¹⁶

En el presente caso puede entenderse que concurre la alevosía en su modalidad *súbita, sorpresiva o inopinada*. María y Manolo mantienen una conversación en el curso de la cual éste le confiesa a aquélla su intención de acabar con el matrimonio. Ello provoca en María una situación de ira y obcecación, que le lleva a golpearle fuertemente en la cabeza. Nos encontramos ante una disputa meramente verbal, que deriva, ante la situación de ira sufrida por María, en un ataque inesperado y súbito de ésta hacia Manolo, al que golpea en la cabeza. Dicho ataque inesperado, fulgurante y repentino lo hace alevoso, porque la víctima está totalmente desprevenida y no espera la agresión. Además, esta acción se completa con la de arrojar a Manolo por la borda tras recibir el golpe y encontrándose aturdido, lo cual refuerza la idea de que Manolo no tenía posibilidad de defenderse.

Pudiera plantearse que la existencia de una previa discusión entre las partes excluye la alevosía. Esta tesis se afirmaba en alguna sentencia aunque la jurisprudencia posterior ha venido a matizarla señalando que “*en aquellos supuestos en que se produce una discusión entre el agresor y la víctima y en un momento dado se produce un cambio cualitativo en la actividad de uno de ellos que tiene una reacción totalmente inesperada, podrá apreciarse la concurrencia de la alevosía*” (STS de 25 de octubre de 2006).¹⁷

¹⁵ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 856/ 2014 de 26 de diciembre (RJ\2015\89)

¹⁶ DEL ROSAL BLASCO, B.,(2015). “Del homicidio y sus formas”, en MORILLAS CUEVA, L., [Dir.], *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*, 2ª Edición, Dykinson, Madrid, p.30

¹⁷ Tribunal Supremo.Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº1032/2006 de 25 de octubre (RJ\2006\7115)

2.1.5 GRADO DE EJECUCIÓN DEL DELITO

El art.15 del CP dispone que *“son punibles el delito consumado y la tentativa de delito”*.

El delito está consumado cuando se realizan todos los elementos del tipo y se produce la lesión pretendida al bien jurídico.

El art. 16 define la tentativa, al señalar que *“hay tentativa cuando el sujeto da 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”*.

Con arreglo a esta definición es posible diferenciar entre que el sujeto haya realizado todos los actos que debieran producir el resultado o sólo una parte. A la primera posibilidad doctrinal y jurisprudencialmente se la denomina tentativa acabada y, a la segunda, tentativa inacabada. Pero lo realmente importante es que el sujeto haya realizado actos de ejecución del delito. Como dice la STS de 3 de marzo de 2011 *“la intención de matar no basta por sí sola para integrar el delito de homicidio en grado de tentativa; es necesario que el sujeto haya iniciado su material ejecución con actos dotados de verdadero carácter ejecutivo y no sólo de contenido preparatorio de una ejecución no iniciada aún”*.¹⁸

En nuestro caso, María ha realizado actos ejecutivos que objetivamente deberían producir el resultado de muerte; ha golpeado a Manolo en la cabeza y lo ha arrojado por la borda del barco.

Consta que Manolo no murió, por lo que el hecho no estaría consumado, sino en grado de tentativa. Ahora bien, siguiendo el curso de los acontecimientos, lo cierto es que cuando María es acusada de asesinato, Manolo aún no ha reaparecido y sólo consta por el contenido de las intervenciones telefónicas que María ha confesado a una amiga que golpeó a Manolo en la cabeza y lo arrojó al mar. Su cuerpo no fue recuperado pero fue declarado fallecido. Podrían plantearse entonces dos posibilidades:

1.- Que se formule acusación por un delito de asesinato consumado, lo cual implicará que la causa se habrá seguido por las normas de la Ley del Jurado y el enjuiciamiento corresponda al Tribunal del Jurado (se trata de uno de los delitos a los que se aplica la L.O. 5/95 de 22 de mayo del Tribunal del Jurado: art. 1). El Tribunal podría condenar a María como autora de un delito consumado de asesinato si considera probado que Manolo necesariamente ha tenido que fallecer.

2.- Que se formule acusación por delito de asesinato en grado de tentativa. En este caso, el procedimiento seguiría las normas del Sumario Ordinario porque la Ley del Jurado excluye expresamente de su ámbito de aplicación el delito intentado de homicidio. Es decir, teniendo en cuenta que el cuerpo de Manolo no fue hallado, cabría

¹⁸ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 214/2011 de 3 de marzo (RJ\2011\2511)

la posibilidad de que María sólo fuese acusada por delito de asesinato en grado de tentativa y condenada por tal delito.

Si María ha sido enjuiciada y condenada por delito consumado de asesinato y la sentencia ha adquirido firmeza, una vez que Manolo reaparece, María podrá formular contra la sentencia el llamado recurso extraordinario de revisión que regulan los artículos 954 a 961 de la LECrim. Según el artículo 954 LECrim, procederá el recurso de revisión...^{2º} *Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena.*

Si María interpone recurso de revisión y el Tribunal comprueba que efectivamente Manolo vive, la consecuencia sería la anulación de la sentencia que condenó a María (art. 958 LECrim). Se plantea entonces el problema de si María puede ser de nuevo enjuiciada para ser condenada por delito de asesinato en grado de tentativa.

En el caso de que María hubiese sido condenada por delito de asesinato en grado de tentativa, la reaparición de Manolo no tendría efecto alguno sobre la sentencia.

2.1.6 ESTUDIO DE LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE ARREBATO U OBCECACIÓN U OTRO ESTADO PASIONAL

El art. 21.3^a del CP prevé como causa de atenuación de la responsabilidad la de *“obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad”*.

Los requisitos que se exigen para su aplicación, según señala la STS de 22 de junio de 2010 son¹⁹:

- 1º.- La existencia de causas o estímulos poderosos, generalmente procedentes de la víctima, que se entiendan suficientes para explicar la reacción del sujeto.
- 2º.- Ha de quedar acreditado el estado de ofuscación de la persona afectada, o el estado emotivo repentino o súbito u otro estado pasional semejante que acompaña a la acción.
- 3º.- Debe existir una relación causal entre el estímulo y la reacción.
- 4º.- Ha de existir una cierta conexión temporal ente el estímulo y la reacción.
- 5º.- La respuesta al estímulo no ha de ser repudiable desde la perspectiva de un observador imparcial, dentro de un marco normal de convivencia.

¹⁹ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 585/2010 de 22 de junio. (RJ\2010\7158)

En el caso presente se dice que Manolo le confiesa a María que quiere poner fin al matrimonio, porque había conocido a otra persona. Ello provocó en María un “estado inmenso de ira y ofuscación”.

En general, la jurisprudencia ha señalado que los celos o el desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no pueden considerarse como estímulos poderosos y no tienen eficacia para aplicar una atenuante de arrebatado u obcecación. Como señala la STS de 27 de noviembre de 2015 *“los celos no pueden justificar la atenuante de obrar por un impulso de estado pasional, pues a salvo los casos en que tal reacción tenga una base patológica perfectamente probada, de manera que se disminuya sensiblemente la imputabilidad del agente, las personas deben comprender que la libre determinación sentimental de aquellas otras con las que se relacionan”*.²⁰

En consecuencia, sólo se aplicaría la atenuante si María, además de actuar por celos, sufriese algún tipo de patología que le impulsase a actuar de forma desproporcionada.

2.1.7 CIRCUNSTANCIA MIXTA DE PARENTESCO

El art. 23 CP dispone que: *“es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”*.

Se denomina mixta, porque, dependiendo de la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, puede operar para agravar o atenuar la responsabilidad.

Aunque el CP no indica en qué casos opera como atenuante y en cuáles como agravante, la jurisprudencia ha ido delimitando su apreciación y, así, ha afirmado que con carácter general atenúa en los delitos contra el patrimonio y agrava en los delitos contra la libertad sexual y en los delitos contra la vida e integridad física de las personas. En el presente caso María y Manolo están unidos por una relación conyugal y, el hecho cometido es un delito contra la vida, lo que justifica la aplicación de la indicada circunstancia como agravante.

2.2 VALIDEZ DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS

2.2.1 EL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

El secreto de las comunicaciones telefónicas es un derecho fundamental que la CE garantiza en su art 18.3 y que se recoge igualmente en el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, que fue objeto de ratificación por España el 26 de septiembre de

²⁰ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 754/2015 de 27 de noviembre. (RJ\2015\5552)

1979, así como en el art. 12 de la DUDH de 1948 y el art. 17 del PIDCP de 19 de diciembre de 1966.

En desarrollo del art. 18.3 CE, el art. 579 de la LECrim dispone que *“el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogables por iguales o inferiores períodos hasta un máximo de dieciocho meses, la observación de las comunicaciones postales y telegráficas del investigado, así como de las comunicaciones de las que se sirva para la realización de sus fines delictivos”*.

La LECrim ha sido objeto de reforma por L.O. 13/2015, de 5 de octubre que ha introducido una regulación mucho más completa de las intervenciones telefónicas y en general de las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales en los capítulos IV y V del título VIII del Libro II.

2.2.2 REQUISITOS DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL

El derecho al secreto de las comunicaciones no es absoluto y, por tanto, puede estar sujeto a limitaciones y restricciones, correspondiendo al poder judicial la decisión sobre la restricción de este derecho.

Como señala la STS de 19 de octubre de 2006²¹, los requisitos necesarios para que la intervención telefónica sea válida y produzca efectos en el proceso son:

1. Judicialidad de la medida.

La intervención telefónica ha de acordarse por resolución judicial motivada.

Para cumplir las exigencias de motivación el TC tiene declarado en la Sentencia de 7 de abril de 2010 que *“para considerarla constitucionalmente legítima, además de precisar el número o números de teléfono que han de intervenir, la duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y cuándo ha de darse cuenta al órgano judicial, han de explicitarse en ella los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, los datos objetivos que pueden considerarse indicios de la posible comisión de un delito grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados”*²².

2. Excepcionalidad de la medida.

No ha de ser un modo normal de investigación sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental. Un complemento de la excepcionalidad es la especialidad en relación con el concreto delito que es objeto de investigación.

²¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 1012/2006 de 19 de octubre (RJ\2006\6734)

²² Tribunal Constitucional. Sala Primera. Sentencia nº 5/2010 de 7 de abril (RTC\2010\5)

3. Proporcionalidad de la medida.

El interés del Estado y de la sociedad en el descubrimiento y en la persecución de los delitos es directamente proporcional a la gravedad de éstos; por ello, la medida ha de ser necesaria para la investigación de delitos graves. Para valorar la gravedad, no sólo ha de atenderse a la gravedad de la pena, sino también a la trascendencia social del delito que se trate de investigar.

Dentro del principio de proporcionalidad suelen incluirse los principios de necesidad, idoneidad y el presupuesto de la finalidad perseguida. El principio de necesidad exige que la medida ha de ser imprescindible para conseguir el objetivo fijado de tal manera que si existen otros medios de investigación menos gravosos deberá acudir a ellos. El principio de idoneidad exige que la medida de intervención telefónica sea adecuada para conseguir los datos que la investigación persigue. Finalmente, la medida ha de ser congruente y proporcionada a la finalidad perseguida.²³

2.2.3 EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

Si la intervención telefónica no respeta los principios constitucionales que se han enumerado, vulneraría el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y sus resultados no podrían ser incorporados al proceso. Así lo declaró por primera vez el TS en el Auto de fecha 18 de junio de 1992²⁴, en el que llevó a cabo una especie de regulación por vía jurisprudencial de la forma en que debía hacerse una intervención telefónica dentro del proceso penal ante la inexistencia de una completa regulación legal en aquel momento.

La consecuencia de la declaración de nulidad de una diligencia de investigación por entender que ha vulnerado un derecho fundamental ha dado lugar a la formulación de la llamada doctrina de los frutos del árbol envenenado, según la cual cualquier prueba que directa o indirectamente se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser igualmente, estimada nula; es decir, si la obtención de una prueba no supera un control de legalidad –por ejemplo, si se obtuvo vulnerando el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE)– se convierte en ilegítima y su nulidad insubsanable, y arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas.²⁵

Como excepción, la Jurisprudencia ha venido señalando en qué supuestos las pruebas obtenidas en un proceso no resultan afectadas por la declaración de nulidad de otra:

²³ MARCO URGELL, A.,(2010). *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia*. (Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona, pp. 146-150

²⁴ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Auto de 18 de junio de 1992 (RJ\1992\6102)

²⁵ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 521/2012 de 21 de junio (RJ\2012\9843)

- Cuando procedan de un cauce de investigación diferente que haya permitido obtener pruebas por una vía distinta de aquella que ha sido declarada nula (teoría de la fuente independiente).
- Cuando las circunstancias concretas del hecho hubieran llevado al mismo resultado (teoría del descubrimiento inevitable). Es decir, en aquellos casos en que necesariamente se tendría que llegar a un mismo resultado con independencia de la prueba que se reputa nula. La STS de 21 de mayo de 2002 señala: *“Todo resultado que se hubiera producido aunque una de sus condiciones no se hubiera producido, no es el resultado de esa condición”*.²⁶
- Cuando no exista conexión de antijuridicidad entre una prueba y otra (teoría de la conexión de antijuridicidad). Como señala el TC en la sentencia de fecha 9 de marzo de 2009: *“ la regla general es que todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas se halla también incurso en la prohibición de valoración. No obstante, en supuestos excepcionales, se ha venido admitiendo que estas pruebas son jurídicamente independientes de dicha vulneración, habiéndose reconocido como válidas y aptas para enervar el principio de presunción de inocencia. Para establecer si se está ante un supuesto en que debe aplicarse la regla general que se ha referido o, por el contrario, nos encontramos ante alguna de las hipótesis que permiten excepcionarla, habrá que delimitar si estas pruebas están vinculadas de modo directo a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo, es decir, habrá que establecer si existe o no una conexión de antijuridicidad entre la prueba originaria y las derivadas”*.²⁷

2.2.4 DESCUBRIMIENTOS CASUALES

Puede ocurrir que en el curso de una diligencia de investigación restrictiva de derechos fundamentales, que ha sido acordada para investigar un determinado delito, aparezcan indicios de un delito distinto al que se está investigando y por lo tanto distinto de aquel para el que la diligencia de investigación tenía cobertura judicial. En este caso la doctrina y la jurisprudencia habla de hallazgos casuales, que serían aquellos *“conocimientos adquiridos mediante una intervención telefónica legítimamente ordenada y ejecutada que no se corresponden con el fin inmediato para la investigación para la que se autoriza la medida y que afectan o provienen de personas frente a las cuales no se ha ordenado dicha intervención o que no hubieran podido ordenarse frente a ellas según los presupuestos normativos objetivos y subjetivos”*.²⁸

En el ámbito de la jurisprudencia abrió el camino el Auto del TS de 18 de junio de 1992 (al que ya se hizo referencia) al señalar que *“respecto al problema de la divergencia entre el delito objeto de investigación y el que de hecho se investiga...basta con que, en el supuesto de comprobar la policía que el delito presuntamente cometido,*

²⁶ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sentencia nº 885/2002 de 21 de mayo (RJ\2002\7411)

²⁷ Tribunal Constitucional. Sentencia nº 66/2009 de 9 de marzo (RTC\2009\66)

²⁸ MARCO URGELL, A.,(2010). *La intervención de las comunicaciones telefónicas:grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia*, (Tesis Doctoral), Universidad Autónoma de Barcelona, p. 299

objeto de investigación a través de interceptaciones telefónicas, no es el que se ofrece en las conversaciones que se graban, sino otro distinto, para que dé inmediatamente cuenta al Juez a fin de que éste, conociendo las circunstancias concurrentes, resuelva lo procedente”.

En conclusión, se reconoce que, si bien, en la investigación de los hechos rige el principio de especialidad, de tal manera que la resolución judicial que autorice la intervención telefónica tiene que señalar el delito para cuya investigación se acuerda, ello no impide que los “descubrimientos ocasionales” o “casuales”, relativos a hechos nuevos, bien conexos o inconexos con los que son objeto de la causa y que pueden afectar al imputado o a terceras personas no imputadas en el procedimiento, tengan trascendencia.

Según la STS de 8 de febrero de 2012²⁹ hay que distinguir:

- 1.- Si los hechos descubiertos tienen conexión con los que son objeto del procedimiento, los hallazgos nuevos surtirán efectos de investigación y de prueba.
- 2.- Si los hechos no guardasen conexión, pero tuvieran una gravedad penal suficiente como para tenerlos en cuenta, se estimarán como “notitia criminis” y se deducirá testimonio para seguir un nuevo proceso, que investigará el juez competente. En ese otro procedimiento el juez competente podrá acordar o no una nueva intervención telefónica para la investigación de ese delito concreto.

Aplicando esta doctrina jurisprudencial al caso concreto las intervenciones telefónicas en principio son proporcionales a la gravedad del delito que se investiga (tráfico de drogas); son imprescindibles para su descubrimiento porque es difícil utilizar otro tipo de medios de investigación menos lesivos para los derechos fundamentales y, si han sido autorizadas por un Juez en resolución motivada, serían válidas.

El descubrimiento del delito cometido por María es ajeno al delito investigado y a la persona investigada con las intervenciones telefónicas autorizadas por el Juez. La intervención telefónica se acordó para investigar un delito de tráfico de drogas cometido por Marcial y a través de ellas se descubre un delito de asesinato cometido por María. Se trataría del hallazgo casual de un delito distinto del investigado, que no tiene ninguna conexión con él y cometido por persona distinta de la investigada.

Si la policía no hubiese comunicado esta circunstancia al Juez y hubiese continuado la investigación del delito de asesinato a través de las escuchas, éstas podrían ser consideradas nulas.

Pero, aplicando los anteriores criterios sí sería posible iniciar una causa penal nueva contra María por el delito de asesinato. El hallazgo casual del delito cometido por María vale como “notitia criminis” pero tendría que dar lugar a su inmediata comunicación al Juez que autorizó las intervenciones para que éste abra un nuevo procedimiento para su

²⁹ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 60/2012 de 8 de febrero (RJ\2012\10144)

investigación. Es decir, si la policía comunicó al Juez el descubrimiento del delito de asesinato a través de la intervención telefónica y éste abrió un nuevo procedimiento para su investigación, la prueba no sería ilícita y serviría como prueba en ese proceso.

2.3 CONCLUSIONES

- El delito cometido por María puede ser calificado como delito de asesinato, al concurrir en primer lugar una acción agresiva susceptible de causar la muerte de otra persona, intención de matar (*animus necandi*) y empleo de modos de ejecución que tienden directamente a asegurarla (*alevosía*).
- La acción de María no llegó a causar la muerte de Manolo por lo que el delito estaría en grado de tentativa. Sin embargo, en la fecha en que se descubrió, el cuerpo de Manolo no había aparecido pero ya había sido declarado fallecido. Cabrán entonces dos hipótesis: condena por delito en grado de tentativa o condena por delito en grado de consumación. La primera hipótesis no plantea problemas en el momento de la reaparición de Manolo. La segunda daría lugar a la posibilidad de un recurso de revisión que anularía la primera sentencia.
- Los celos provocados por las manifestaciones de Manolo por sí solos no justifican la apreciación de la atenuante de arrebato, obcecación u otro estado pasional, salvo que exista una base patológica.
- Concorre la circunstancia mixta de parentesco como agravante.
- La intervención telefónica es válida si se acordó por un Juez en resolución motivada y reúne los requisitos de excepcionalidad y proporcionalidad. En caso contrario podría ser declarada nula.
- El descubrimiento del delito de asesinato a través de las intervenciones acordadas para investigar el delito contra la salud pública puede servir como *notitia criminis* que deberá ser comunicada al Juez para iniciar un nuevo procedimiento en el que se lleve a cabo su investigación.

3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL COMPORTAMIENTO AGRESIVO QUE OSTENTA MARCIAL CONTRA MARÍA Y CONTRA ELISA, ASÍ COMO LA VUELTA A LA CONVIVENCIA DE AMBOS TRAS LA PRIMERA DENUNCIA DE MARÍA

3.1 INTRODUCCIÓN

3.1.1 VIOLENCIA DE GÉNERO: CONCEPTO Y MODALIDADES

La L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG), la define, como la violencia que se dirige sobre las mujeres *“por el mismo hecho de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”*.

El art 1.3 agrupa en dos las categorías que puede adoptar la violencia sobre la mujer, la física y la psicológica.

3.1.2 TIPOS PENALES

3.1.2.1 DELITO DE EMPLEO DE VIOLENCIA CONTRA PERSONAS VINCULADAS CON EL AGRESOR

El art. 153.1 del CP , en su redacción vigente en la fecha en que se produjeron los hechos (ya que la L.O 1/2015 ha variado su redacción) castigaba al *“que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.”*

La lesión física a la que se refiere el precepto no tiene que ser constitutiva de delito, ya que, de serlo, habría que aplicar los tipos de lesiones previstos en los arts 147 y ss del CP. Es decir, el artículo 153.1 se refiere a todos aquellos casos de agresión del hombre hacia la mujer que cause en ella un menoscabo físico que no precise para su curación un tratamiento médico posterior a la primera asistencia, esto es, lesiones que, de no mediar

la relación de matrimonio o afectividad, tendrían la calificación jurídica de simples faltas (delitos leves tras la reforma de 2015).³⁰

El delito del artículo 153.1 convierte lo que era una simple falta en delito por el hecho de ser el sujeto pasivo del delito un hombre y el sujeto pasivo una mujer con la que estuviese ligado por razón de matrimonio o por otra análoga relación de afectividad aun sin convivencia, lo cual significaba un supuesto de discriminación positiva de la mujer con relación al hombre y que planteó el problema de si era o no acorde con el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo que establece el artículo 14 CE. Por ese motivo, este precepto dio lugar a que se planteasen varias cuestiones de inconstitucionalidad que fueron resueltas por el TC en la Sentencia de fecha 14 de mayo de 2008³¹ que declaró que el artículo 153.1 CP era acorde a la Constitución.

3.1.2.2 EL DELITO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA HABITUAL

El art 173.2 CP castiga al *“que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o sobre los descendientes, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre personas amparadas por cualquier relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar. Así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”*.

La acción típica consiste en el ejercicio de violencia física o psíquica con habitualidad. El artículo 173.3 CP señala que *“para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”*.

Lo que caracteriza este delito es la reiteración de conductas de violencia física o psíquica que dan lugar a un estado de agresión permanente basado en una relación de dominio y de poder proporcionada por el ámbito familiar que deja a la víctima en situación de indefensión.³²

³⁰ MENDOZA CALDERÓN, S.,(2006). “Hacia un Derecho Penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código Penal” en BOLDOVA PASAMAR, M.A. / RUEDA MARTÍN, M.A. [Coords.], *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 1ª Edición, Atelier, Barcelona, p. 125

³¹ Tribunal Constitucional. Pleno Sentencia nº 59/2008 de 14 de mayo (RTC\ 2008\59)

³² MUÑOZ SÁNCHEZ, J.,(2006). “El delito de violencia doméstica habitual. Artículo 173.2 del Código Penal” en BOLDOVA PASAMAR, M.A. / RUEDA MARTÍN, M.A. [Coords.], *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 1ª Edición, Atelier, Barcelona, p. 71

La condena por violencia habitual es independiente de la condena por los actos concretos cometidos. Así el último inciso del art. 173.2 indica que la pena por el delito de violencia habitual es independiente “*de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*”.

Se ha debatido si ello pudiera afectar al principio non bis in ídem. La jurisprudencia ha considerado que no se vulnera dicho principio ya que en el delito de violencia habitual el bien jurídico protegido es más amplio, es la dignidad de la persona y su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de la familia, protegiéndose al tiempo, de esta forma, la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo (STS de 14 de marzo de 2012).³³

3.1.2.3 EL DELITO DE LESIONES

En el caso de que la lesión causada fuera constitutiva de delito, el precepto a aplicar no será el art. 153 del CP, sino el correspondiente a la lesión efectivamente causada (art. 147, art.149 o art. 150). Además, podrá aplicarse el subtipo agravado del art. 148.4º en el que se agrava la pena si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

3.1.2.4 DELITO DE COACCIONES LEVES

El art. 172.2 castiga “*al que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia*”. También aquí lo que era una falta se convierte en delito por el hecho de ser sujeto pasivo de la misma una mujer unida al autor de la coacción por vínculo matrimonial o por vínculo de análoga significación.

3.1.2.5 DELITO DE AMENAZAS LEVES

El artículo 171.4 CP (redacción vigente en el momento de los hechos) castigaba al que “*de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.*”

3.1.3 TUTELA PROCESAL: LA ORDEN DE PROTECCIÓN

La L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG) creó unos órganos judiciales especializados a los que atribuyó competencias para instruir los delitos de violencia contra la mujer: los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Estos juzgados tienen atribuidas competencias de investigación de los delitos de violencia de género y además competencias en el ámbito civil para conocer de

³³ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 168/2012 de 14 de marzo (RJ\2012\4719). Sobre el mismo tema: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sentencia nº 474/2010 de 17 de mayo (RJ\2010\5809)

los procesos de nulidad, separación, divorcio, filiación, guarda y custodia, cuando una de las partes haya sido víctima de violencia de género (art. 87 ter LOPJ).³⁴

Además, La Ley 27/03 de 31 de julio reguló en el artículo 544 ter de la LECrim la llamada orden de protección como un instrumento de amparo a las víctimas que, a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, les otorga un estatuto integral de protección tanto en la esfera penal como en la civil. A través de la orden de protección, la víctima de un delito de violencia de género puede obtener del Juez de Violencia una serie de medidas de naturaleza penal (la prisión provisional del autor, la prohibición de aproximarse a ella, incluso con la colocación de dispositivos telemáticos de control, la prohibición de comunicarse con ella, la retirada de armas o instrumentos peligrosos...) y una serie de medidas de naturaleza civil (la determinación provisional de un régimen de custodia de los hijos menores, el establecimiento provisional de un régimen de visitas, la atribución provisional del uso de la vivienda habitual, o el establecimiento provisional de una pensión a favor de los hijos comunes).

3.2 ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DESCRITAS EN EL SUPUESTO DE HECHO

3.2.1 VIOLENCIA HABITUAL

Se indica en el supuesto de hecho que durante el matrimonio de Marcial y María, ésta recibe varias palizas de su marido, además de un continuo maltrato psicológico. Además, el relato de hechos enumera una serie de episodios de agresiones concretas de Marcial hacia María, así como una agresión hacia su hija Elisa.

El ejercicio de violencia física o psíquica de forma continuada por parte del marido sobre la mujer y sobre su hija integraría el delito del artículo 173.2 CP. Marcial ha realizado una serie de actos de violencia física contra María, que es su esposa, y al menos uno contra su hija; además se nos indica que viene ejerciendo de forma continuada actos de violencia psicológica. Puede afirmarse entonces que las víctimas del delito viven en un continuo estado de sometimiento a Marcial, en un permanente estado de violencia hacia ellas.

Marcial podría ser condenado por un delito del artículo 173.2 CP y las consecuencias que podrían derivarse para él serían las siguientes:

- Se le impondrá una pena de prisión que puede tener una duración de entre seis meses y tres años. Como alguno de los actos de violencia física o psíquica se realizó en presencia de menores (su hija), o en el domicilio de la víctima, o quebrantando una medida de alejamiento, la pena deberá imponerse en su mitad superior, esto es, con una duración entre quince meses y tres años. Esta pena lleva aparejada como accesoria la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por establecerlo así el artículo 56 CP.

³⁴COMAS DÁRGEMIR, M.,(2006). “La Ley integral contra la violencia de género. Nuevas vías de solución” en BOLDOVA PASAMAR, M.A. / RUEDA MARTÍN, M.A. [Coords.], *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 1ª Edición, Atelier, Barcelona, pp. 51-55

- Se le impondrá la pena de prohibición de aproximarse a la víctima del delito, de conformidad con lo que establece el artículo 57.2 en relación con el artículo 48 CP. De esta forma, durante el tiempo que se fije en la Sentencia, Marcial no podría aproximarse a María ni a Elisa en la distancia que el Juez determine. La duración de esta prohibición necesariamente tendrá como límite mínimo el de un año más del que dure la pena privativa de libertad y como límite máximo el de cinco años por tratarse de un delito menos grave. Así se establece en el indicado artículo 57 CP. En el caso de que Marcial incumpliera esa prohibición incurriría en el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 como se analizará más adelante.

- Se le impondrá una pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres años y medio a cinco años (mitad superior de la pena).

- Además, el Juez podría imponerle, aunque esto no es imperativo, alguna de otras prohibiciones establecidas en el artículo 48: prohibición de acudir a determinados lugares o prohibición de comunicarse con la víctima; también podrá el Juez establecer un control del cumplimiento de las medidas por medios telemáticos.

La nueva redacción del CP, tras la reforma llevada a cabo por la L.O. 1/15 establece además que en este tipo de delitos podrá acordarse en la Sentencia una medida de libertad vigilada. En aquel momento esta pena no estaba prevista por lo que no se le podría imponer.

3.2.2 LA AGRESIÓN DE ENERO DE 2010

Según el supuesto de hecho, en esa fecha Marcial llega a casa y en un ataque de celos le propina un fuerte golpe en la cara que le produce un importante derrame en un ojo.

No se indica si para la curación de las lesiones María precisó o no tratamiento médico o quirúrgico.

En el caso de que el derrame en el ojo sufrido por María hubiese precisado un tratamiento médico, los hechos serían constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147 del CP, agravado por la circunstancia de ser la víctima su esposa, tal y como señala el artículo 148.4º CP. Las consecuencias de tal acción para Marcial serían las siguientes:

- Se le impondría una pena de prisión de seis meses a tres años (pena del tipo básico del artículo 147) o una pena de prisión de dos a cinco años (pena del tipo agravado del artículo 148.4º por ser la víctima su esposa). La imposición de esta pena no es obligatoria porque el artículo 148 CP comienza diciendo que *“Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido”* cuando concurra alguna de las circunstancias que en él se enumeran y, entre ellas, la de ser la víctima o haber sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También cabría la posibilidad de que se le impusiera una pena de seis meses o multa de seis a 12 meses si se aplica el párrafo segundo del artículo 147 CP si se entiende que el hecho es de menor entidad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

La pena privativa de libertad llevará como accesoria la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- Se le impondrá la pena de prohibición de aproximarse a María por aplicación del artículo 57 CP durante el tiempo que se fije en la Sentencia. Marcial no podría aproximarse a María en la distancia que el Juez determine. La duración de esta prohibición necesariamente tendrá como límite mínimo el de un año más del que dure la pena privativa de libertad y como límite máximo el de cinco años por tratarse de un delito menos grave.

- Además, el Juez podría imponerle, aunque esto no es imperativo, alguna de otras prohibiciones establecidas en el artículo 48: prohibición de acudir a determinados lugares o prohibición de comunicarse con la víctima; también podrá el Juez establecer un control del cumplimiento de las medidas por medios telemáticos.

En el caso de que el derrame sufrido en el ojo por María no hubiese precisado un tratamiento médico o quirúrgico posterior a la primera asistencia, los hechos constituirían un delito del artículo 153.1 CP y las consecuencias para Marcial serían las siguientes:

- Se le impondrá una pena privativa de libertad o alternativamente de trabajos en beneficio de la comunidad. En el primer caso, la pena señalada por el CP es de seis meses a un año. Aunque el hecho ocurrió en el domicilio familiar, ya no se aplicaría la mitad superior de la pena porque ya se utilizó esta circunstancia para agravar el delito de violencia habitual. Si se aplicase también aquí se incurriría en un non bis in ídem. Si se impone la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la pena establecida es de treinta y uno a ochenta días.

- Se le impondrá una pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. La duración establecida en el artículo 153.1 es de un año y un día a tres años.

- Estas penas pueden ser facultativamente rebajadas en un grado por el Juez, en atención a las circunstancias del caso, de conformidad con el artículo 153.4.

- Se le impondrá la pena de prohibición de aproximarse a María por aplicación del artículo 57 CP durante el tiempo que se fije en la Sentencia; Marcial no podría aproximarse a María en la distancia que el Juez determine. La duración de esta prohibición necesariamente tendrá como límite mínimo el de un año más del que dure la pena privativa de libertad y como límite máximo el de cinco años por tratarse de un delito menos grave.

- Además, el Juez podría imponerle, aunque esto no es obligatorio, alguna de las otras prohibiciones establecidas en el artículo 48: prohibición de acudir a determinados lugares o prohibición de comunicarse con la víctima. También podrá el Juez establecer un control del cumplimiento de las medidas por medios telemáticos.

3.2.3 LOS HECHOS OCURRIDOS EN MARZO DE 2010

Según el supuesto de hecho, en marzo de 2010 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 ésta finalmente vuelve a casa, Marcial le propina dos puñetazos en la barriga.

Las reiteradas llamadas efectuadas por Marcial a María increpándole de modo violento para que regrese a casa podrían integrar el delito de coacciones leves contra la mujer del artículo 172.2. Marcial, empleando la violencia psíquica ha conseguido obligar a María a

hacer lo que no quiere, esto es, regresar a su casa cuando estaba cenando con unas amigas. Las consecuencias para Marcial serían las siguientes:

- Se le impondrá una pena privativa de libertad de seis meses a un año que llevará aparejada la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

- Se le impondrá una pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un tiempo de un año y un día a tres años.

-Se le impondrá la pena de prohibición de aproximarse a María en los términos señalados en el artículo 57 CP.

- Se le podrá imponer además alguna de las prohibiciones del artículo 48 CP.

La acción de propinar Marcial a María dos puñetazos en la barriga integraría un delito del artículo 153.1 CP aunque no haya causado lesión alguna a María porque el maltrato de obra es otra de las acciones que contempla el artículo. En este caso, las consecuencias para Marcial, en caso de ser condenado, serían las mismas que ya se enumeraron en relación con el hecho ocurrido en enero de 2010.

3.2.4 LOS HECHOS OCURRIDOS EN SEPTIEMBRE DE 2012

Según el relato de hechos, 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.

En este caso, las lesiones sufridas por María sí precisaron un tratamiento quirúrgico posterior a la primera asistencia y en consecuencia su calificación jurídica no se encuadra en el artículo 153.1 sino en los artículos 147 y 148.4 CP. Pero además, se nos indica que como consecuencia de los golpes recibidos, María resultó con varias cicatrices en la cara. En el caso de que estas cicatrices sean visibles y permanentes de tal forma que desfiguran el rostro, los hechos podrían constituir un delito agravado de lesiones por haber causado deformidad.

El artículo 150 CP señala que: *“el que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años”*. Además, concurriría la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 CP como agravante.

En cuanto al concepto de deformidad, la STS de 14 de octubre de 2013 señala que *“a falta de una interpretación auténtica, la jurisprudencia ha definido la deformidad como irregularidad física, visible y permanente que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista con suficiente entidad cuantitativa para modificar peyorativamente el aspecto*

físico del afectado".³⁵. En esta sentencia se considera que una cicatriz visible y permanente en la mejilla de 3x2 centímetros tiene carácter deformante.

En este caso las consecuencias para Marcial serían las siguientes:

- Podría ser condenado a una pena de prisión de entre cuatro años y seis meses a seis años (mitad superior de la pena). La pena de prisión llevaría aparejada la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

- De conformidad con el artículo 57 CP se le impondría una prohibición de aproximarse a María por un periodo máximo de diez años por tratarse de un delito grave. El periodo mínimo sería de un año más del que se impusiera como pena privativa de libertad.

- Se le podrá imponer además alguna de las prohibiciones del artículo 48 CP.

Por otra parte, se indica en el relato de hechos que María decide denunciar los hechos y solicita una orden de alejamiento.

La orden de alejamiento implicaría una prohibición de que Marcial se aproximase a ella en los términos que señale la resolución judicial y durante el tiempo que en ella se indique que puede ser un plazo determinado o durante toda la tramitación de la causa (art. 544 bis LECrim).

Por su condición de víctima de violencia de género, María podrá solicitar más bien una orden de protección regulada en el artículo 544 ter LECrim que, como ya se indicó, le otorgaría un status de protección integral. En esta orden de protección se podría acordar:

- Prohibir a Marcial acercarse a María, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro en el que se encuentre.
- Prohibir a Marcial comunicarse con María por cualquier medio.
- Atribuir a María el uso de la vivienda en que residan.
- Atribuir a María la custodia de la hija menor.
- Establecer una pensión a cargo de Marcial para contribuir a los gastos de la hija menor.

3.2.5 LOS HECHOS OCURRIDOS EN DICIEMBRE DE 2012

Según el relato de hechos, en diciembre de ese año Marcial regresa a casa y reanuda la convivencia con María.

Se trataría de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.2 CP que castiga a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada. La pena señalada por el delito es de prisión de seis meses a un año.

³⁵ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº759/2013 de 14 de octubre (RJ\2013\6946)

El consentimiento de María para que Marcial regrese a casa es irrelevante. La medida cautelar ha sido establecida por una autoridad judicial y su vigencia sólo puede ser dejada sin efecto por el propio Juez. El Pleno no jurisdiccional del TS de 25 de enero de 2008 acordó que “*el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468.2 del Código Penal.*” Tesis que ha sido acogida entre otras por la STS de 29 de enero de 2009³⁶ y por la STS de 2 de julio de 2014³⁷.

3.2.6 LOS HECHOS OCURRIDOS EN OCTUBRE DE 2013

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.

Las lesiones sufridas por María: La acción llevada a cabo por Marcial consiste en darle tres golpes en el estómago; a consecuencia de ello y de la situación de angustia que ha vivido, sufre una crisis de ansiedad que le provoca un infarto al corazón. Hay que plantearse si ese resultado ha sido querido o no por el autor, es decir, si se le puede atribuir a título de dolo o no. Como señala la STS de 4 de junio de 2014 “*cuando se produce un resultado lesivo con origen en la acción de una persona, pero manifiestamente aparece que no ha querido producir un resultado tan grave, surgen dudas respecto a su calificación jurídica a título de dolo o de culpa. Se calificará como dolosa, aunque preterintencional, cuando concorra una inicial intención desbordada por el resultado, de manera que se produce una desarmonía o falta de paralelismo entre intención y resultado, pero sin que se rompa la relación causal material entre el acto querido y las consecuencias producidas. Se calificará como culposo, cuando exista absoluta desviación entre el evento y el elemento subjetivo o acto inicial, de manera que no pueda apreciarse dolo alguno en todo el decurso de la acción, si bien el resultado pudo ser previsible*”³⁸.

Es decir, si el resultado producido, el infarto al corazón, puede ser abarcado por la intención de Marcial, aunque sea a título de dolo eventual, se le podrá imputar un delito doloso de lesiones del artículo 147 CP. Si por el contrario, el dolo del autor sólo abarca la intención de golpear en el estómago y por lo tanto de causar un menoscabo físico de carácter leve, se produciría un concurso ideal de delitos entre el delito doloso (que sería un delito de lesiones leves contra la mujer del artículo 153.1 CP) y el delito imprudente (que sería un delito de lesiones por imprudencia del artículo 152.1.1º CP). El concurso ideal de delitos (un solo hecho constituye dos delitos) se regula en el artículo 77.2 CP y en consecuencia se impondría a Marcial la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior.

En nuestro caso, debemos valorar si el resultado producido (infarto al corazón) era o no previsible porque si Marcial pudo preverlo y lo aceptó, se le podría atribuir a título de dolo

³⁶ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº39/2009 de 29 de enero (RJ\2009\819)

³⁷ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº539/2014 de 2 de julio (RJ\2014\4252)

³⁸ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº459/2014 de 4 de junio (RJ\2014\4508)

eventual. En condiciones normales, uno o varios golpes en el estómago no deberían producir una crisis de ansiedad tan elevada que pueda ser causa de un infarto. Pero hay que tener en cuenta todas las circunstancias que concurren en este caso. No es la primera vez que Marcial agrede a María; ya se han producido las agresiones que acabamos de analizar, algunas de tanta gravedad que María tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y ante la situación de temor que padecía ha pedido una orden de protección; además, María lleva varios años siendo objeto de maltrato psicológico; por otra parte, en esta ocasión Marcial también agrede a Elisa, la hija de ambos, que sólo tiene tres años de edad. Marcial tuvo necesariamente que representarse la posibilidad de que esa situación de permanente agresividad podría generar un elevadísimo nivel de ansiedad en María y que en un momento dado esta situación podría generar una crisis cardiaca. Debió preverlo sin duda y a pesar de ello lo aceptó. Por eso, el resultado sí le es atribuible a título de dolo eventual y podría ser condenado como autor de un delito doloso de lesiones del artículo 147 CP (María precisó sedación, que es tratamiento médico) con la agravación prevista en el artículo 148.4º porque la víctima es su mujer, por lo que se le podría imponer una pena de dos a cinco años de prisión, además de la prohibición de aproximarse a María por un tiempo superior al menos en un año al que durase la pena privativa de libertad. En este sentido la STS de 10 de diciembre de 2009 señala que *“para extender el análisis en el sentido de que, en el supuesto de existencia de resultados psíquicos, pudiéramos decir “normales”, correspondientes a la agresión realizada, esos resultados se consumen en el delito de agresión declarado probado, siendo preciso, para alcanzar una subsunción autónoma en el delito de lesiones, concurrentes según las reglas del concurso ideal, que las consecuencias psíquicas aparezcan claramente determinadas y excedan de lo que pudiera considerarse resultado y consecuencia de la agresión y por lo tanto subsumibles en el delito de agresión y enmarcado en el reproche penal correspondiente al delito de agresión”*.³⁹

La agresión a Elisa. Caben varias posibilidades. En el caso de que las lesiones sufridas por Elisa no precisaran tratamiento médico hay dos opciones: considerar que Elisa es una persona especialmente vulnerable por su corta edad en cuyo caso Marcial sería condenado por el artículo 153.1 CP con las consecuencias penales que ya hemos visto; o considerar que no es una persona absolutamente indefensa y condenar a Marcial por el delito del artículo 153.2 CP (por ser la víctima su hija con la que convive). En principio, lo razonable es considerar que la niña de tan corta edad es una persona especialmente vulnerable y debería aplicarse el artículo 153.1. En todo caso, se trataría de un concurso de normas (un mismo hecho regulado en dos preceptos porque Elisa es descendiente de Marcial que convive con él y además es una persona especialmente vulnerable) por lo que sería de aplicación el artículo 8.4 CP y el precepto más grave excluye al que aplique pena menor.

Y en el caso de que las lesiones sufridas por Elisa sí precisaran tratamiento médico posterior a la primera asistencia, Marcial sería condenado como autor de un delito de lesiones del artículo 147 agravado por el hecho de ser la víctima una persona especialmente vulnerable que convive con él (art. 148.5º CP) y se le podría imponer la pena de dos a cinco años de prisión (y las demás penas que ya se han ido analizando en los otros supuestos).

³⁹ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº 1250/2009 de 10 de diciembre (RJ\2010\2037)

En uno u otro caso, el Tribunal podría además imponer a Marcial la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años (art. 153.1 y art. 56 CP).

3.2.7 INFLUENCIA DE LA SITUACIÓN DE DROGADICCIÓN DE MARCIAL

La situación de drogadicción del auto de un delito puede tener influencia en su imputabilidad: puede dar lugar a una exención de responsabilidad penal, a una eximente incompleta, a una simple atenuante o no tener trascendencia alguna en el delito.

Según el artículo 20.2º CP, estarán exentos de responsabilidad penal: quienes cometan el hecho en un estado de intoxicación plena por consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (siempre que este estado no haya sido buscado de propósito para cometer el delito) y quienes ejecuten el hecho bajo la influencia de un síndrome de abstinencia a las referidas sustancias.

En nuestro caso, Marcial no actuó en ningún caso con sus facultades anuladas por encontrarse bajo una intoxicación plena de drogas o por sufrir un síndrome de abstinencia por lo que la eximente completa no es de aplicación.

Por lo que se refiere a la eximente incompleta, se aprecia, como indica el artículo 21.1º CP, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en cada uno de los casos señalados en el artículo 20. Es decir, la eximente incompleta se aplica cuando existe un estado de intoxicación o de síndrome de abstinencia pero su intensidad no ha sido suficiente para anular las facultades intelectuales y volitivas del sujeto aunque sí se encuentran afectadas.

Tampoco consta que Marcial actuase en cada uno de los casos en un estado próximo al síndrome de abstinencia o en un estado de intoxicación semiplena que alterase sus facultades intelectuales y volitivas. Por lo tanto no es de aplicación la eximente incompleta.

La atenuante de drogadicción concurre cuando el sujeto actúa a causa de su grave adicción al consumo de sustancias estupefacientes (art 21.2).

Por lo tanto son sus requisitos:

- Adicción grave. Esta circunstancia tendrá que probarse en juicio y en la prueba será determinante el criterio facultativo y sobre todo el del médico forense. Habrá que valorar el tipo de sustancias consumidas, la antigüedad en el consumo, el grado de deterioro del sujeto...

- Carácter causal de la adicción: el sujeto comete el delito a causa de su adicción, es decir, para conseguir bienes o dinero con los que adquirir droga. La adicción se convierte en causa del delito. Si no se da esta relación causal no es posible aplicar la circunstancia.

En nuestro caso, Marcial padece una adicción grave al consumo de estupefacientes pero ninguno de los delitos cometidos tienen su causa en la adicción. Marcial no ha golpeado a María ni a Elisa ante la necesidad de conseguir drogas ni ha creado en su domicilio una situación permanente de violencia a causa de su necesidad de conseguir drogas.

Como señala la STS de 29 de abril de 2010 *“hay que recordar que reconocida la adicción al consumo de drogas del recurrente, esto no supone que tal expediente atenuatorio debe predicarse sic et simpliciter de todos los hechos que efectúe; esta atenuante no es una cláusula atenuatoria general, sino que debe acreditarse una conexión entre tal adicción y el delito concernido, y no apareciendo nada en los hechos probados, ni siendo el delito imputado exponente de una delincuencia funcional --esto es provocada por el consumo de drogas-- es correcta la no apreciación de la misma”*⁴⁰.

Cuestión distinta sería la de determinar si esa situación de drogadicción prolongada en el tiempo ha podido producir una afectación de sus facultades mentales. En este caso, podría hablarse de una atenuación de responsabilidad pero no por el hecho mismo de la drogadicción sino por el de padecer Marcial una anomalía o alteración psíquica que no le permite comprender la ilicitud de sus actos. Es decir, serían de aplicación las circunstancias de exención o de atenuación de la responsabilidad de los artículos 20.1º o 21.1º CP, pero entonces sería necesario demostrar con informes psiquiátricos o médico forenses que existe esta patología. Por los datos que se desprenden del relato no parece que pueda afirmarse que la drogadicción haya determinado una merma de las facultades mentales de Marcial.

3.3 CONCLUSIONES

- Marcial podrá ser condenado como autor de un delito de violencia física y psíquica habitual del artículo 173.2.
- Por los hechos de enero de 2010 podrá ser condenado como autor de un delito de lesiones de los artículos 147 y 148.4º si María precisó tratamiento médico o como un delito del artículo 153 si no lo precisó.
- Por los hechos de marzo de 2010 podría ser condenado como autor de un delito de coacciones leves contra la mujer del artículo 172.2 y como autor de un delito de malos tratos contra la mujer del artículo 153.
- Por los hechos ocurridos en septiembre de 2012 Marcial podría ser condenado como autor de un delito de lesiones con deformidad del artículo 150 concurriendo la circunstancia mixta de parentesco como agravante. La orden de protección podría establecer medidas penales y civiles.
- Por los hechos ocurridos en diciembre de 2012, Marcial podría ser condenado como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.2 CP siendo indiferente que lo haya consentido María.
- Por los hechos ocurridos en octubre de 2013 Marcial podría ser condenado como autor de un delito de lesiones de los artículos 147 y 148.4º. El resultado producido se le podría imputar por dolo eventual. Y por las lesiones a su hija podría ser condenado por el artículo 153 o por el 147 y 148.4º si necesitó tratamiento.
- La drogadicción de Marcial no serviría como atenuante por no ser causa de las agresiones. Se podría aplicar si se demuestra un deterioro mental derivado del consumo de drogas como atenuante de alteración mental.

⁴⁰ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Sentencia nº415/2010 de 29 de abril (RJ\2010\5567)

4. EXAMINAR LA VALIDEZ JURÍDICA Y LAS ACCIONES A LLEVAR A CABO POR MANOLO, CON RESPECTO A LA CUENTA BANCARIA Y A LOS DOS INMUEBLES VENDIDOS POR MARÍA A EUSTAQUIO Y A MIRIAM. ESPECIFICAR QUÉ DERECHOS OSTENTA CADA UNO SOBRE EL INMUEBLE CITADO

4.1 INTRODUCCIÓN

Analizaremos en primer lugar cuáles son los efectos que la declaración de fallecimiento de Manolo ha producido sobre su patrimonio, la situación en que quedan sus bienes y a continuación las consecuencias que tiene sobre dicho patrimonio la posterior reaparición de Manolo. Plantearemos igualmente las consecuencias que podrían derivarse de una condena penal de María por haber atentado contra la vida de Manolo y las posibles acciones que corresponden a Manolo para la recuperación de su patrimonio, así como la situación jurídica de los adquirentes de los inmuebles.

4.2 EFECTOS PATRIMONIALES DE LA DECLARACIÓN DE FALLECIMIENTO

El artículo 196 CC dispone que: *“Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación conforme a lo dispuesto legalmente. Los herederos no podrán disponer a título gratuito hasta cinco años después de la declaración del fallecimiento. Hasta que transcurra este mismo plazo no serán entregados los legados, si los hubiese, ni tendrán derecho a exigirlos los legatarios, salvo las mandas piadosas en sufragio del alma del testador o los legados en favor de Instituciones de beneficencia. Será obligación ineludible de los sucesores, aunque por tratarse de uno solo no fuese necesaria partición, la de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles”*.

Tanto la muerte como la declaración de fallecimiento producen la apertura de la sucesión, si bien la declaración de fallecimiento no tiene los mismos efectos que la inscripción de muerte *“porque siempre queda la duda de si la persona declarada fallecida habrá muerto realmente. De ahí que el artículo 196 establezca una serie de límites, cautelas y obligaciones para los sucesores, todos ellos dirigidos a que en el caso de que el declarado fallecido reaparezca, pueda recuperar los bienes que integraban su patrimonio”*⁴¹. El heredero del declarado fallecido es un verdadero heredero, que sólo tiene que respetar ese plazo de cinco años durante los cuales no

⁴¹ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, p.265

puede ceder los bienes heredados por título gratuito. Sí puede disponer a título gratuito de las rentas o frutos de los bienes heredados (art. 197 CC).

También puede disponer a título gratuito de los bienes recibidos aunque sea dentro de ese plazo en el caso de sucesión universal mortis causa de los mismos sucesores del declarado fallecido porque éste, en el caso de reaparecer, tendría acción contra estos sucesores para que le fuera reintegrado su patrimonio.⁴²

La sucesión se abrirá desde el mismo momento en que adquiriera firmeza el auto de declaración de fallecimiento y sus efectos deberán retrotraerse a la fecha que haya declarado el Auto como fecha de fallecimiento. De tal manera que para determinar quiénes tiene la condición de herederos del declarado fallecido y para determinar cuál es su patrimonio habrá que tomar como punto de partida esa fecha.

El sucesor recibirá, no solo los bienes como señala el precepto, sino la totalidad de sus derechos y obligaciones, como se desprende del artículo 661 CC.

La sucesión podrá ser testada o intestada. En el caso de que el declarado fallecido hubiese otorgado testamento, se procederá a la apertura del mismo en los términos que establece el CC para cada uno de los tipos de testamento. En el caso de que el declarado fallecido no hubiese otorgado testamento, se abrirá la sucesión intestada en los términos establecidos en los artículos 912 y siguientes del CC.

La persona que reciba los bienes del declarado fallecido, ya sea por testamento, ya por sucesión intestada, tiene la obligación de hacer un inventario detallado de los mismos ante un Notario.

Finalmente, hay que tener en cuenta que el artículo 26 LH señala que *“las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: 1ª Las establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio”*, de donde se desprende que esta limitación de no poder disponer de los bienes heredados hasta que transcurran cinco años no es necesario que aparezca en el Registro de la Propiedad para que surta sus efectos.

En el caso que analizamos, se nos dice que Manolo fue declarado fallecido aunque no se indica en qué fecha; sí se dice que Manolo desapareció en un accidente ocurrido durante un viaje en barco el 30 de junio de 2007. También se nos dice que María fue declarada heredera universal de Manolo y que Manolo reaparece el día 3 de enero de 2014.

Por lo tanto, los efectos patrimoniales de la declaración de fallecimiento de Manolo serían los siguientes:

En primer lugar, se habrá abierto la sucesión en la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones. Serían sus herederos quienes tuvieran derecho a sucederle en la fecha que haya señalado el Auto de declaración de fallecimiento como fecha de fallecimiento que, probablemente habrá sido la de la fecha del accidente, esto es, 30 de junio de 2007. La

⁴² DIEZ GARCÍA, H.,(2013). “De la declaración de fallecimiento” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO,R., *Comentarios al Código Civil* , 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p.2033

herencia estaría formada por la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de las que fuera titular Manolo en esa fecha.

Puesto que María es su heredera universal habrá que concluir que no existen otros herederos con derecho a la legítima, esto es, ni descendientes ni ascendientes de Manolo.

María habría pasado a ser propietaria de la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de Manolo y tendría la obligación de formar un inventario notarial de los mismos. Podría realizar todo tipo de actos de disposición a título oneroso sobre los bienes heredados pero no actos de disposición a título gratuito durante los cinco primeros años. Sin embargo sí podría disponer a título gratuito de los intereses que generase la cuenta corriente o de las rentas que percibiese en el caso de alquilar alguno de los inmuebles.

4.3 EFECTOS DE LA REAPARICIÓN DE MANOLO: LA ACCION DE RECOBRO

El artículo 197 CC señala que: *“Si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto”*.

El precepto atribuye al reaparecido la facultad de recuperar su patrimonio “en el estado en que se encuentre” y a reclamar el precio de los bienes vendidos o de los bienes que con ese precio se hubiese adquirido.

Esta acción de recobro tiene una naturaleza sui géneris, a medio camino entre la acción reivindicatoria y la acción de petición de herencia⁴³.

Aunque el derecho del reaparecido a recuperar sus bienes aparece en el precepto como algo inmediato, antes de que ello ocurra será necesario dejar sin efecto la declaración de fallecimiento a través del procedimiento que se describió con ocasión de la primera de las cuestiones. Una vez que la declaración de fallecimiento ha sido dejada sin efecto, habrá que dejar sin efecto la sucesión. Si los herederos del declarado fallecido acceden de forma voluntaria a restituir los bienes en el estado en que se encuentren, la transmisión se producirá de forma automática. Pero en caso contrario, el reaparecido tendrá que ejercitar ante los Tribunales la acción de recobro.⁴⁴

El declarado fallecido podrá reclamar la totalidad de sus bienes pero en el estado en que se encuentren. No tiene obligación de abonar los incrementos de valor que hayan experimentado pero tampoco podrá reclamar por los deterioros que hayan sufrido.

⁴³ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, p.382

⁴⁴ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, p.387

Deberá soportar las cargas y gravámenes que el heredero haya establecido sobre los bienes pero tendrá derecho a recibir lo que el heredero haya obtenido a cambio. Tampoco puede reclamar las rentas o frutos de los bienes que se hayan producido antes de la reaparición⁴⁵.

Si los bienes han sido vendidos tiene derecho a reclamar el precio obtenido por ellos. Esto mismo se aplicará a cualquier otra transmisión onerosa diferente de la venta.

Si los bienes han sido donados o transmitidos por cualquier título gratuito dentro de los cinco años siguientes a la declaración de fallecimiento, tendrá derecho a recuperarlos impugnando el negocio jurídico por el que se transmitió. Si se trata de inmuebles y no se hizo constar en el Registro de la Propiedad la limitación de disponer, el adquirente de buena fe no podría oponerse en base al artículo 34 LH. En primer lugar porque este precepto se refiere a las adquisiciones a título oneroso y en segundo lugar porque el artículo 26 de la misma Ley señala que las prohibiciones de disponer establecidas por ley tienen eficacia aunque no se inscriban en el Registro. En cuanto a las donaciones efectuadas después de transcurridos esos cinco años, tendrá que asumirlas y no podrá reclamar los bienes donados⁴⁶.

Finalmente, el reaparecido también tiene derecho a los bienes que se hubiesen adquirido con el precio de los vendidos o enajenados. Esto no significa que en caso de haberse adquirido bienes con el precio de la venta de otros, tenga un derecho de opción, esto es, que pueda optar por reclamar el precio o el bien. Tendrá derecho al precio en el caso de que éste se conserve en el patrimonio del heredero, pero si el precio se ha empleado para adquirir un bien, tendrá derecho a éste⁴⁷.

Si Manolo decidiese ejercitar frente a María la acción de recobro, tendría derecho a reclamar su patrimonio en el estado en que se encontrase. En relación con la cuenta bancaria, la casa común y la casa que fue privativa de Manolo, los efectos serían los siguientes:

- Cuenta corriente. Según el supuesto de hecho, había en ella 65.000 euros en el momento de la desaparición y 15.000 euros en el momento de la reaparición. Será necesario determinar en qué se ha gastado María ese dinero. Si hizo alguna donación dentro de los cinco primeros años (antes de junio de 2012), podrá reclamar su importe a María. Si empleó el dinero en comprar bienes, podrá reclamar la entrega de los mismos. En todo caso, como es una cuenta común, Manolo tendrá derecho a la mitad de lo que quede.
- Piso común. María vendió a Eustaquio por un precio de 240.000 euros el piso que tenía en común con Manolo al 50%. Esto implica que, por la declaración de fallecimiento de Manolo, adquirió la mitad del piso que era de la titularidad de éste y, una vez convertida en única propietaria, lo vendió por ese precio. Se trata de un acto de disposición a título oneroso. Manolo tendrá derecho a reclamarle a María la mitad

⁴⁵ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, p.388

⁴⁶ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, p.393-394

⁴⁷ GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid, p.396

del precio obtenido. Esto es, la cantidad de 120.000 euros, porque la otra parte del piso era propiedad de María y formaba parte de su patrimonio, no del patrimonio de Manolo.

- Piso privativo de Manolo en la costa de Coruña. En virtud de la declaración de fallecimiento, María heredó el piso propiedad de Manolo y posteriormente lo vendió a su amiga Miriam por un precio de 175.000 euros aunque su valor real era de 250.000 euros. En este caso, el negocio jurídico es al menos en parte gratuito porque hay una diferencia entre el valor real y el valor de venta de 75.000 euros. No se indica en el supuesto de hecho cuál es la fecha de la venta. Si se realizó una vez transcurridos cinco años desde la declaración de fallecimiento, Manolo sólo tendría derecho a reclamar de María el precio obtenido por la venta, esto es, 175.000 euros, porque el resto se entendería como disposición a título gratuito y sería válida. Si por el contrario, la venta del piso se realizó dentro de los cinco primeros años, Manolo podría reclamar de María el importe de la cantidad de la que dispuso de forma gratuita, esto es, la cantidad de 75.000 euros.

4.4 POSIBLE IMPUGNACIÓN DE LA SUCESIÓN: LA ACCIÓN DE INDIGNIDAD

Manolo fue declarado fallecido y posteriormente reapareció por lo que podría ejercitar frente a su heredera, María, la acción de recobro que contempla el artículo 197 CC. Sin embargo, María fue la causante de la desaparición de Manolo al golpearlo y arrojarlo posteriormente al mar, circunstancia ésta que determinó una acusación por delito de asesinato.

Lo que no se indica en él es si finalmente fue o no condenada. En el caso de que María hubiese sido condenada, en virtud de sentencia firme, incurriría entonces en uno de los casos de incapacidad para suceder por causa de indignidad. Señala el artículo 756.2º CC (según la redacción vigente en el momento de los hechos; en la actualidad esta causa sería la nº 1 del precepto) que es incapaz para suceder por causa de indignidad: *“El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho a la legítima”*.

También hay que tener en cuenta que el CC admite la posibilidad de rehabilitación del indigno pues el artículo 757 señala que: *“Las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público”*.

La indignidad *“es una cualidad relativa a la conducta del indigno con el causante, basada en razones morales y éticas, teniendo la consideración de pena privada y no limita la libertad del testador que puede rehabilitar al indigno”*⁴⁸.

⁴⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L.,(2009). *Elementos de derecho civil. Sucesiones*, Volumen V, 4ªEdición, Dykinson, Madrid, p.60

Para que sea de aplicación esta causa de indignidad tiene que haber sentencia firme por la que se condene al heredero por haber atentado contra la vida del causante, su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes. No es necesario que haya causado la muerte del causante por lo que concurre la causa de indignidad aunque se trate de homicidio o asesinato en grado de tentativa.

La consecuencia del ejercicio de la acción de indignidad es la establecida en el artículo 760 CC: *“El incapaz de suceder, que, contra la prohibición de los anteriores artículos, hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido”*. Lo cual implica que en caso de que concorra una causa de indignidad y el heredero ha tomado posesión de los bienes, tendrá la obligación de restituir la totalidad del patrimonio heredado incluyendo las accesiones, los frutos y las rentas que haya podido obtener. Y lo mismo ocurrirá en el caso de que la causa de indignidad conste después de la adquisición de la herencia.⁴⁹

De aquí se deduce que las consecuencias de la acción de indignidad son más amplias que las derivadas de la acción de recobro del declarado ausente. Éste tenía derecho a recuperar su patrimonio en el estado en que se encontrase en el momento de reaparecer; el causante del heredero indigno tendrá derecho a recuperar la totalidad de su patrimonio en el estado que tenía cuando se produjo la delación de la herencia más todo lo que éste haya generado con el tiempo.

4.5 EFECTOS DE LA ANULACIÓN DE LA SUCESIÓN SOBRE LAS TRANSMISIONES YA EFECTUADAS

En el caso de que la sucesión se anule por causa de indignidad, habrá que resolver el problema de qué ocurre con los bienes del causante que haya transmitido a terceros el heredero que es declarado indigno. Se trataría de transmisiones efectuadas por quien aparece formalmente como propietario de un bien aunque finalmente carezca de poder de disposición sobre el mismo porque su derecho ha sido resuelto. En estos casos, el tercer adquirente de buena fe estaría protegido por el artículo 34 LH, según el cual: *“El tercero que de buena fe adquiriera 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. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”*.

Como señala la STS de 5 de marzo de 2007: *“La doctrina sobre el artículo 34 de Ley Hipotecaria que procede dejar sentada comprende dos extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones a non domino precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro,*

⁴⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.,(2008). *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 6ª Edición, La Ley, Madrid, p. 765

*aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta Sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiriera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente”.*⁵⁰

En nuestro supuesto de hecho, si María resultó condenada por sentencia firme por haber atentado contra la vida de Manolo concurrirá en ella una causa de incapacidad para sucederle por indignidad. Manolo podrá ejercitar la acción de indignidad solicitando que sea declarada nula la sucesión y reclamar la totalidad de su patrimonio. En concreto y en relación a lo que se plantea en el caso:

- Por lo que se refiere a la cuenta bancaria, como es una cuenta común del matrimonio, Manolo podrá reclamar a María la mitad de su importe en el momento de la apertura de la sucesión, esto es, la cantidad de 32.500 euros más los intereses que esta cantidad hubiera devengado.
- En relación al piso común, Manolo tiene derecho a recuperar el 50% del mismo. Podría solicitar la nulidad del contrato de compraventa del piso pero si el piso ya estaba inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre exclusivo de María, Eustaquio (el comprador), tendría a su favor la protección registral del artículo 34 de la LH. Si adquirió a título oneroso confiando en los datos que publica el Registro de la Propiedad e inscribe a su vez su derecho, su posición jurídica es inatacable. Lo que sí podrá reclamar Manolo a María es el cincuenta por ciento del precio obtenido por la venta más los intereses que se hubieren generado desde aquel momento.
- En relación con la venta del piso que había sido privativo de Manolo, y que María vendió a Miriam, si ésta lo adquirió de buena fe confiando en los datos del Registro, estará amparada por su condición de tercero hipotecario (art. 34 LH), por lo que su posición jurídica resulta inatacable. En este caso, Manolo tendría derecho a reclamar frente a María el valor del piso, esto es, la cantidad de 250.000 euros más los intereses que hubiera generado esa cantidad desde la fecha de la venta. El hecho de que el precio del piso pactado entre María y Miriam sea inferior a su valor no alteraría esta conclusión porque el precio fijado no es tan pequeño en relación con el valor real para que pueda llegar a afirmarse que el negocio jurídico realizado entre ambas sea realmente una donación. El artículo 34 LH no se aplica a los negocios gratuitos pero en el presente caso, aunque el precio sea inferior al de mercado, se trata propiamente de una compraventa y no de una donación.

⁵⁰ Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Pleno. Sentencia de 5 de marzo (RJ\2007\723)

4.6 CONCLUSIONES

- La declaración de fallecimiento de Manolo determina la apertura de su sucesión.
- María, como heredera universal, adquiere la totalidad de los bienes de Manolo pero durante los primeros cinco años no puede disponer de ellos a título gratuito salvo que se trate de sucesión mortis causa.
- Al reaparecer Manolo tiene derecho a ejercitar la acción de recobro y en consecuencia podrá reclamar sus bienes en el estado en que se encuentren en el momento de la reaparición 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.
- En el caso de que María fuese condenada en virtud de sentencia firme por haber atentado contra la vida de Manolo, concurrirá en ella una incapacidad para suceder a Manolo por causa de indignidad. Manolo podrá ejercitar la acción de indignidad para anular la sucesión y recuperar la totalidad de sus bienes en el estado en que se encontrasen en la fecha de la declaración de fallecimiento.
- En este último caso, los terceros adquirentes de los bienes inmuebles que hayan adquirido de buena fe confiando en los datos del registro de la Propiedad y hayan inscrito su derecho, tienen la condición de terceros hipotecarios y están amparados por el artículo 34 LH.

FUENTES

a) Jurisprudenciales

TRIBUNAL SUPREMO

ATS de 18 de junio de 1992 (RJ\1992\6102)

STS 546/1998 de 29 de marzo (RJ\1999\2372)

STS 885/2002 de 21 de mayo (RJ\2002\7411)

STS 732/2006 de 3 de julio (RJ\2006\3985)

STS 1012/2006 de 19 de octubre (RJ\2006\6734)

STS 1032/2006 de 25 de octubre (RJ\2006\7115)

STS de 5 de marzo de 2007 (RJ\2007\723)

STS 39/2009 de 29 de enero (RJ\2009\819)

STS 1250/2009 de 10 de diciembre (RJ\2010\2037)

STS 415/2010 de 29 de abril (RJ\2010\5567)

STS 474/2010 de 17 de mayo (RJ\2010\5809)

STS 585/2010 de 22 de junio (RJ\2010\7158)

STS 214/2011 de 3 de marzo (RJ\2011\2511)

STS 60/2012 de 8 de febrero (RJ\2012\10144)

STS 168/2012 de 14 de marzo (RJ\2012\4719)

STS 521/2012 de 21 de junio (RJ\2012\9843)

STS 1000/2012 de 18 de diciembre (RJ\2013\953)

STS 737/2013 de 9 de octubre (RJ\2013\7104)

STS 759/2013 de 14 de octubre (RJ\2013\6946)

STS 459/2014 de 4 de junio (RJ\2014\4508)

STS 539/2014 de 2 de julio (RJ\2014\4252)

STS 856/2014 de 26 de diciembre (RJ\2015\89)

STS 754/2015 de 27 de noviembre (RJ\2015\5552)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC 59/2008 de 14 de mayo (RTC\2008\59)

STC 66/2009 de 9 de marzo (RTC\2009\66)

STC 5/2010 de 7 de abril (RTC\2010\5)

b) Legislativas

Constitución Española de 27 de diciembre de 1978

Código de Derecho Canónico de 25 de enero de 1983

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

Real Decreto de 3 de febrero de 1881 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Civil

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica

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 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

c) Bibliográficas

COMAS DÁRGEMIR, M.,(2006). “La Ley integral contra la violencia de género. Nuevas vías de solución” en BOLDOVA PASAMAR, M.A. / RUEDA MARTÍN, M.A. [Coords.], *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 1ª Edición, Atelier, Barcelona.

CORRAL TALCIANI H.,(1998). “La disolución del matrimonio por muerte presunta de uno de los cónyuges”, *Revista de Derecho de la Universidad católica de Valparaíso*(95)

CUELLO CONTRERAS, J../MAPELLI CAFFARENA,B.,(2015). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 3ª Edición,Tecnos, Madrid.

DEL ROSAL BLASCO, B.,(2015) “ Del homicidio y sus formas”, en MORILLAS CUEVA, L., [Dir.], *Sistema de Derecho penal. Parte Especial*, 2ª Edición, Dykinson, Madrid.

DE MIGUEL ASENSIO P.,(1995). “La ausencia y la declaración de fallecimiento en el Derecho Internacional Privado”, *Revista española de Derecho Internacional* (14)

DIEZ GARCÍA, H.,(2013). “De la declaración de fallecimiento” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO,R., *Comentarios al Código Civil* , 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia.

GONZÁLEZ POVEDA B.,(2008). *La Jurisdicción voluntaria. Doctrina y formularios*, 4ªEdición, Aranzadi, Pamplona.

GUINEA FERNÁNDEZ D.,(2011). *La declaración de fallecimiento en el Derecho español*, 1ªEdición, La Ley, Madrid.

LACRUZ BERDEJO, J.L.,(2009). *Elementos de derecho civil. Sucesiones*, Volumen V, 4ªEdición, Dykinson, Madrid.

MARCO URGELL, A.,(2010). *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia*.(Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona.

MENDOZA CALDERÓN, S.,(2006). “Hacia un Derecho Penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código Penal” en BOLDOVA PASAMAR, M.A. / RUEDA MARTÍN, M.A. [Coords.], *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 1ª Edición, Atelier, Barcelona.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J.,(2006). “El delito de violencia doméstica habitual. Artículo 173.2 del Código Penal” en BOLDOVA PASAMAR, M.A. / RUEDA MARTÍN, M.A. [Coords.], *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 1ª Edición, Atelier, Barcelona.

O´CALLAGHAN MUÑOZ, X.,(2008). *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 6ªEdición, La Ley, Madrid.