



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
fin de grado

**Violencia doméstica
y venta de cosa
ajena**

Alumno: Hadrián López López

Tutor: Prof. Rafael García Pérez

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

Año 2016

Violencia doméstica y venta de cosa ajena

Trabajo de Fin de Grado de:

Hadrián López López

Firma del Tutor:

Rafael García Pérez

Profesor Titular de Derecho Mercantil

Universidade da Coruña

A Coruña, 8 de junio de 2016

Índice

ABREVIATURAS.....	6
SUPUESTO DE HECHO	7
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.....	9
1.1. Declaración de fallecimiento: definición y presupuestos básicos	9
1.1.1. Declaración de fallecimiento.....	9
1.1.2. Declaración de fallecimiento por desaparición en el mar.....	9
1.2. Efectos familiares de la declaración de fallecimiento.....	9
1.3. Efectos familiares de la revocación de la declaración de fallecimiento.....	11
1.4. Eficacia jurídica del matrimonio.....	12
2. DETERMINAR LAS CARACTERÍSTICAS DEL DELITO COMETIDO POR MARÍA EN EL BARCO HACIA MANOLO, Y DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS.....	13
2.1. Las escuchas telefónicas: regulación legal, presupuestos de actuación y validez de las mismas.....	13
2.1.1. Regulación legal de las escuchas telefónicas.....	13
2.1.2. Características básicas de las escuchas.....	14
2.2. Hallazgos casuales: concepto y regulación jurídica.....	16
2.2.1. Concepto.....	16
2.2.2. Ámbito objetivo de los hallazgos casuales.....	17
2.2.3. Ámbito subjetivo de los hallazgos casuales.....	19
2.3. Calificación jurídica del delito cometido por María.....	19
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.....	21
3.1. La violencia habitual en el seno familiar.....	21
3.1.1. Bien jurídico protegido: la integridad moral.....	21
3.1.2. Sujeto activo y sujeto pasivo del delito.....	22
3.1.3. Conducta típica.....	23
3.1.4. Tipo agravado.....	25

3.1.4.1. En presencia de menores.....	25
3.1.4.2 Domicilio común o en el de la víctima.....	25
3.1.4.3. Quebrantando una de las penas contempladas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad o de prohibición de la misma naturaleza.....	26
3.1.4.3.1. Especial referencia a la orden de alejamiento.....	27
3.1.5. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	28
3.1.5.1. Especial referencia a la atenuante por analogía de drogadicción.....	28
3.1.6. Penas principales, accesorias y situaciones de concurso.....	29
3.2. Solución jurídica al comportamiento agresivo de don Marcial.....	32
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.....	36
4.1. Efectos patrimoniales de la declaración de fallecimiento.....	36
4.1.1. Apertura de la sucesión: limitaciones de los sucesores.....	36
4.2. Facultades dispositivas de los sucesores.....	38
4.3. Consideraciones generales de la revocación de la declaración de fallecimiento.....	39
4.3.1. Efectos patrimoniales de la reaparición.....	39
4.4. La restitución de los bienes: potestades y límites.....	41
4.5. Acción de recobro: naturaleza, contenido y eficacia.....	41
4.6. Solución jurídica.....	43
FUENTES.....	44
1. JURISPRUDENCIALES.....	44
2. LEGISLATIVAS.....	47
3. BIBLIOGRÁFICAS.....	48

ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LeCrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
TS	Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
SS	Siguientes
LO	Ley Orgánica
FJ	Fundamento jurídico

SUPUESTO DE HECHO: VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VENTA DE COSA AJENA

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 contrae 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, provocándole 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. 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

1.1. Declaración de fallecimiento: definición y presupuestos básicos

1.1.1. Declaración de fallecimiento

En primer lugar debemos hacer una breve contextualización inicial de lo que engloba la declaración de fallecimiento de manera genérica.

La declaración de fallecimiento se articula como una presunción (artículo 195 CC), ya que se da en supuestos que no existe una constancia fehaciente de la efectiva muerte del sujeto en cuestión. Para dotar de mayor seguridad jurídica a las relaciones existentes entre los distintos sujetos que se ven afectados por esta presunción, se han dispuesto dos vertientes. De un lado, se sitúan los intereses de la persona ausente (artículos 193 y ss CC) y de otro lado, los de las personas vinculadas tanto personal como patrimonialmente con el desaparecido¹. Los artículos 193 y 194 del CC, estipulan tres situaciones básicas en las que procede la declaración de fallecimiento: (i) en el apartado primero del artículo 193 CC, la declaración se establece como una actuación potestativa referida al paso del tiempo desde las últimas noticias habidas del ausente, siendo posible instar la declaración pasados diez años desde el uno de enero del años siguiente al que se tuvieron las últimas noticias o en su defecto en el que se produjo la desaparición (ii) en el segundo apartado del mismo artículo, se introduce una modificación del plazo a cinco años, para el caso en el que desaparecido tuviera setenta y cinco o más años al expirar dicho plazo (iii) por último el artículo 193.3 y 194 CC, se reúnen supuestos de desaparición singulares, entre los que se haya el supuesto de inmersión en el mar que nos atinge al caso concreto.

1.1.2. Declaración de fallecimiento por desaparición en el mar

En este sentido, tal y como se extrae del supuesto de hecho, la declaración de fallecimiento se articula sobre la desaparición de don Manolo en el mar. Este es configurado por el legislador como un supuesto de ausencia cualificado (artículo 194.2 CC), ya que las posibilidades de perecer víctima de un accidente en el mar son muy elevadas.

- Artículo 194. Segundo. “De los que se encuentren a bordo de una nave naufragada o desaparecidos por inmersión en el mar, si hubieren transcurrido tres meses desde la comprobación del naufragio o de la desaparición sin haberse tenido noticias de aquéllos. Se presume ocurrido el naufragio si el buque no llega a su destino, o si careciendo de punto fijo de arribo, no retornase, luego que en cualquiera de los casos hayan transcurrido seis meses contados desde las últimas noticias recibidas o, por falta de éstas, desde la fecha de salida de la nave del puerto inicial del viaje”.

¹ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 38-52.

El mayor problema que engloba este precepto, es la posibilidad de efectivamente acreditar que las últimas noticias de la persona desaparecida se tuvieron cuando se introdujo en el agua. Esto solo es viable en aquellos casos en los que haya testigos de la inmersión en cuestión, o en todo caso, cuando se pueda acreditar que sus últimas señales de vida se localizaban en el lugar donde se produjo tal inmersión².

Podemos apreciar en el tenor literal del artículo referenciado, como el medio en el que ha de producirse el naufragio es el mar, tal y como se dispone de manera expresa en el artículo 194.2 CC y en la exposición de motivos de la Ley 4/2000, de 7 de enero, de modificación de la regulación de la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestros. Además, este precepto, proclama que transcurridos tres meses tras el naufragio o inmersión sin tener noticias de las personas implicadas en el mismo, podrá solicitarse de manera efectiva la declaración de fallecimiento. Cabe así mismo destacar, del mismo modo que aparece en los hechos descritos, la inclinación por catalogar la inmersión como expresa, ya que existe un testigo (doña María), que posteriormente inclusive llega a admitir el hecho de que presuntamente fue ella misma quien provocó la caída de don Manolo al mar.

Como se desprende de la descripción temporal de los acontecimientos, la desaparición y posterior declaración de fallecimiento de don Manolo se producen en el año 2009, por lo que la contextualización de los pasos a seguir a través de la LEC y el CC deberá ser referenciada en ese lapso temporal para poder juzgar su actuación conforme a derecho.

Cuestión crucial es el tema de los plazos. Tras la reforma introducida en el año 2000, el plazo para la presunción real de naufragio será de seis meses. Por lo tanto, se deben presuponer aditivos los plazos de tres y seis meses para instar la declaración, haciendo un total de nueve meses antes de declarar fallecido al pasajero o tripulantes de nave o aeronave³.

En cuanto al procedimiento, se acometerá por los trámites normales de la jurisdicción voluntaria regulado en los artículos 2042 y ss de la LEC vigente en el año 2009, fecha en la que se solicita la declaración de fallecimiento. Es necesario recordar que para instar la declaración de fallecimiento no es necesario el trámite previo de la declaración de ausencia legal (artículos 2031 y ss. de la LEC vigente en el año 2009; actualmente derogados por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), ya que, tal y como se extrae del artículo 183 CC, en el caso concreto de desaparición en el mar, los trámites para la configuración de la declaración de fallecimiento tienen un plazo menor que la declaración de ausencia legal. La única medida previa que cabe adoptar en estos supuestos, es el caso de que el juez solicite que se nombre un representante legal de los intereses del desaparecido (artículo 181 CC y 2038 LEC vigente en el 2009, actualmente derogado). La declaración de fallecimiento se inicia a instancia de parte interesada, lo que amplía la legitimación más allá de los familiares a todos aquellos que demuestren un interés legítimo, además del ministerio fiscal. De este

² STS de 18 de junio de 2010, Sala de lo civil, RJ 2010/4890.

³ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del derecho civil. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2000.

modo, aunque la declaración de fallecimiento ha de ser instada por parte que acredite interés legítimo, no deja de ser una presunción que puede romperse en caso de reaparición del declarado fallecido.

Finalmente, en los casos de naufragio por inmersión, cabe destacar que la declaración de fallecimiento será coincidente con la fecha en la que se produjo el siniestro. Por lo tanto, los efectos civiles consecuencia de dicha declaración, comenzarán a operar en la fecha cuando sucedió el siniestro y no cuando se produjo el auto del juez⁴.

1.2. Efectos familiares de la declaración de fallecimiento

En este caso debemos hacer mención expresa al artículo 85 CC, cuyo contenido establece que las causas de disolución del matrimonio se reducen a dos supuestos básicos: la muerte o declaración de fallecimiento y el divorcio. De este modo, la declaración de fallecimiento opera como una equivalencia jurídica a la prueba de muerte de uno de los cónyuges⁵.

Cabe destacar, así mismo, que la eficacia disolutoria de la declaración de fallecimiento es aplicable a todo tipo de matrimonios ya que el propio artículo 85 CC engloba tal vía en su tenor literal: *“sea cual fuere la forma de celebración”*. Además, el propio precepto previene el carácter de eficacia retroactiva de la norma: *“sea cual fuere... el tiempo de su celebración”*, refrendado por la propia disposición transitoria 2ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, que estipula: *“Los hechos que hubieren tenido lugar o las situaciones creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley producirán los efectos que les reconocen los capítulos VI, VII y VIII de título IV de libro I del Código Civil”*.

De este modo, el cónyuge presente podrá contraer nuevas nupcias sin que opere ningún impedimento, una vez sea firme la declaración de fallecimiento del otro cónyuge ausente. De todos modos, tal y como dispone CORRAL TALCIANI⁶, dependerá del tipo de matrimonios contraídos por el cónyuge presente, tanto con el declarado fallecido como en nuevas nupcias, para poder valorar individualmente las peculiaridades existentes. En el caso concreto que nos atinge, nada se especifica, por lo que intuiremos que se trata de dos matrimonios de carácter civil, por lo que nada impediría las segundas nupcias al no poder operar ningún impedimento de los presentes en el artículo 46 CC.

1.3. Efectos familiares de la revocación de la declaración de fallecimiento

En los extraños casos que se produzca la reaparición con prueba de vida del declarado inicialmente fallecido, el vínculo matrimonial primigenio no seguirá vigente, tal y como se desprende tras la explicación anterior de lo dispuesto en el artículo 85 CC. En caso de que el cónyuge presente hubiere contraído matrimonio en segundas nupcias y

⁴ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL., *Separación y divorcio*, Varela Portela, M.J., Lerko Print S.A., 2005, pp. 151-206.

⁵ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 281-283.

⁶ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 283-285.

quisiese volver a reanudar el vínculo matrimonial con el reaparecido, no quedaría otra solución que no fuese solicitar el divorcio del segundo de los matrimonios, y posteriormente, volver a contraer nupcias con el primer esposos reaparecido⁷.

1.4. Eficacia jurídica del matrimonio

En primer lugar, para poder esgrimir la validez del matrimonio entre doña María y don Marcial, debemos referirnos a las circunstancias que rodearon la desaparición en el mar de su primer marido, don Manolo. A este respecto, debemos mencionar que tal y como se proyecta en el supuesto de hecho, se procede a la declaración de fallecimiento de don Manolo. De esta manera, como marco introductorio haremos referencia a los eventuales efectos que engloba este concepto.

Así pues, la declaración de fallecimiento se constituye como una presunción *iuris tantum*, que produce efectos en la esfera civil del desaparecido, tanto en sus vínculos de carácter exclusivamente personal como en los relativos a la familia directa. En los diferentes apartados de este dictamen, iremos apreciando estas posibilidades que abarcarán desde la disolución del matrimonio hasta la apertura de la sucesión hereditaria, siempre en suspense o a condición de que no se produzca la reaparición del desaparecido, caso específico que también se tratará posteriormente.

Dicho lo cual, en lo relativo específicamente al matrimonio contraído en segundas nupcias por doña María, debemos considerarlo válido a efectos civiles. Tal y como se ha dispuesto, una vez emitido por parte del juez el auto de declaración de fallecimiento, el vínculo matrimonial queda disuelto. Esto no sucedía así hasta la entrada en vigor de la Ley 10/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; ya que hasta entonces el artículo 195.3 CC, establecía la declaración de fallecimiento por sí sola, implicaba únicamente el hecho de que el cónyuge presente quedaba viudo, pero sin la posibilidad de poder contraer ulterior matrimonio en segundas nupcias. Actualmente, esta situación ha sido erradicada, como podemos apreciar en el artículo 85 CC, estableciéndose que: “*el matrimonio, se disuelve... por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, y por el divorcio*”. En este sentido, debemos concluir que el matrimonio contraído por doña María y don Marcial el 17 de agosto del año 2009, es perfectamente válido y producirá los efectos que le son inherentes como tal según lo dispuesto en el título correspondiente del CC.

Sin embargo, en el supuesto de hecho de referencia, se produce una situación particular como es que don Manolo, inicialmente declarado fallecido, reaparece años después. Ante este hecho, cabe recordar que la declaración de fallecimiento no es más que una presunción *iuris tantum*⁸, por lo que puede romperse si de cualquier modo se acredita su falsedad (artículo 197 CC). Aun así, el artículo 85 del CC no deja lugar a

⁷ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 374-377.

⁸ LASARTE, C., *Parte general y derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A., 11ª edición, 2005, pp. 280-295.

dudas, y aún en el hipotético caso de que doña María le hubiere guardado ausencia a don Manolo, no habiendo contraído segundas nupcias, el vínculo matrimonial inicial entre ambos cónyuges queda disuelto con el auto de declaración de fallecimiento.

En este caso, tal y como se desprende del supuesto de hecho, no tenemos constancia fehaciente del tipo de matrimonio celebrado entre don Manolo y doña María, aunque una vez más, es indiferente ya que para el caso relativo a la legislación española, el artículo 85 CC vuelve a ser meridianamente claro al predisponer que quedará disuelto el matrimonio con la declaración de fallecimiento con independencia de la forma en que la se celebre el mismo⁹.

2. Determinar las características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo, y determinar la validez de las escuchas telefónicas

2.1. Las escuchas telefónicas: regulación legal, presupuestos de actuación y validez de las mismas

2.1.1. Regulación legal de las escuchas telefónicas

Cuestión capital es el tema de las escuchas telefónicas para poder apreciar la validez del delito confesado por doña María a doña Sara durante la referida conversación entre ambas.

El régimen jurídico aplicable a las escuchas telefónicas es el correspondiente al artículo 579 LeCrim:

2. “[...] Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.
3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.
4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado,

⁹ Sin embargo, sí podría darse el caso de que, presuponiendo que los dos matrimonio de doña María hubieran sido de carácter canónico. En este caso, si se produce la reaparición de don Manolo, entraría en juego el canon 1085 (“no es lícito contraer otro matrimonio antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente”), y el segundo de los matrimonios quedaría sin eficacia ya que no se puede asegurar de manera inequívoca la disolución del primer vínculo.

comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación”.

En correlación con lo dispuesto en el artículo 18.3 CE sobre el secreto de las comunicaciones: *“Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”*. Además, conforme a lo dispuesto tanto en el artículo 10.2 CE como en el 96 CE, procede la aplicación del artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“injercias arbitrarias a su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”*. Por otra parte, el CP, regula las escuchas clandestinas tipificándolas penalmente en los artículos 197,198 y 536.

De este modo, apreciamos como la regulación de las escuchas telefónicas consta de una anomia legislativa que ha tenido que ser especificada mediante la jurisprudencia del TS, TC y TEDH. Este último organismo ha sido especialmente crítico con la escasez normativa arrojada por el artículo 579 LeCrim, como podemos apreciar en sentencias tales como, la de 18 de febrero de 2003, Prado Bugallo contra España, donde el Tribunal afirma que dicho artículo vulnera a su vez el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, debido a insuficiencias a la hora de legislar aspectos de suma importancia como la duración de la ejecución de la medida o la transcripción de las conversaciones interceptadas.

2.1.2. Características básicas de las escuchas

Los rasgos básicos que deben cumplir este tipo de intervenciones, fueron fijados en su día por el TS mediante sentencia, en fecha 12 de marzo de 2004 (RJ 2004/3404), quedando sujetos los siguientes principios básicos a cumplir:

1º) Únicamente la autoridad judicial puede establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones (principio de exclusividad jurisdiccional). Por tanto, el derecho al secreto de las comunicaciones, solo admitirá su limitación mediante resolución judicial motivada, salvo el caso excepcional de supuestos de terrorismo (artículo 55.2 CE).

2º) La finalidad de tales escuchas ha de ser siempre y en todo caso, probatoria para poder descubrir la existencia así como las personas responsables del delito (STS 12 de septiembre de 1994, RJ 1994/7205). De tal manera, entra en juego el principio de necesidad, ya que ha de estar probada objetivamente que tales actuaciones sean imprescindibles para el avance de la investigación (artículo 8.2 CEDH).

3º) Esta es una medida absolutamente excepcional, que solo habrá de postularse cuando no haya otro medio menos gravoso para la investigación del delito, siempre causando la menor influencia posible sobre la esfera de los derechos personales de las personas intervenidas¹⁰.

4º) Esta medida solo habrá de adoptarse en casos de delitos graves, siempre

¹⁰ Auto TS de 18 de junio de 1992, RJ 1992/6102.

salvaguardando el principio de proporcionalidad, para lograr la finalidad legítima¹¹. Desde un punto de vista jurídico sustantivo la adopción de una intervención telefónica exige que el objeto de la instrucción lo constituya un delito grave, el cual ha determinarse en la solicitud de intervención¹².

Sin embargo el artículo 579.2 LeCrim no contiene un criterio cualitativo o listado de delitos graves en los que habría de autorizar la práctica de este acto de instrucción, ni siquiera otro criterio cuantitativo expreso que pudiera atender a la necesidad de la intervención. Por su parte el Tribunal Supremo ha zanjado la cuestión en su sentencia de 14 de junio de 1993 (RJ 1993/5004). Para ello el Tribunal estima que la medida de intervención sólo se justifica para la investigación de delitos muy graves, aunque también las autoriza para ilícitos leves con trascendencia social.

5º) Otro importante factor es el hecho de la duración de esta medida extraordinaria. El artículo 579.3 LeCrim, decreta períodos trimestrales individuales, pero sin poder prorrogarse la intervención de manera indefinida o dilatada porque ello devendría en ilegal la medida (STS 9 de mayo 1994, RJ 1994/3627). En caso de que las escuchas se mantuvieran una vez finalizado el plazo de intervención, carecerán de valor probatorio las efectuadas fuera de dicho plazo¹³.

6º) Especialidad del hecho delictivo que se investigue, pues no cabe decretar una investigación telefónica para descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos¹⁴.

7º) La medida además recaerá sobre los teléfonos de las personas indiciariamente implicadas, ya sean los titulares de los teléfonos o sus usuarios habituales (STS de 25 junio de 1993, RJ 1993/5244), sin que pueda extenderse a otros abonados que de manera indirecta o indeterminada pudieran estar remotamente relacionados con los hechos que son objeto de intervención.

8º) La existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas, de tal modo, se cuente con noticia racional del hecho delictivo que se quiera comprobar y de la probabilidad de su existencia, así como de llegar por medio de las intervenciones al conocimiento de los autores del ilícito, con la pertinente ampliación de los motivos que el juez estimase conveniente¹⁵.

9º) La existencia previa de un procedimiento de investigación penal, aunque sea la intervención de las telecomunicaciones la que ponga en marcha un verdadero procedimiento criminal, pero sin que puedan autorizarse intervenciones telefónicas de carácter previo a la iniciación de éste. Por consiguiente las intervenciones telefónicas no pueden adoptarse ni en las diligencias policiales de prevención, ni en la investigación oficial o preliminar a la judicial del Ministerio Fiscal, ni el curso de las atípicas “diligencias indeterminadas”. Como afirma el Tribunal Supremo no puedan autorizarse

¹¹ STS de 20 de mayo de 1994, RJ 1994/3942.

¹² STS 12 de enero de 1995, RJ 1995/130 y STC de 14 de marzo de 1995, RTC 1995/85.

¹³ STC de 18 de julio de 2005, RTC 2005/205.

¹⁴ Auto TS 18 de junio de 1992, RJ 1992/6102 y STS de 20 mayo de 1994, RJ 1994/3942.

¹⁵ STS de 18 de abril de 1994, RJ 1994/3340.

intervenciones telefónicas de carácter previo a la iniciación de un proceso judicial¹⁶.

10º) Que la resolución judicial acordando la intervención telefónica se halle suficientemente motivada. Este se configura como un riguroso requisito para el sacrificio y derogación en casos concretos de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, cuya importancia exige del juez una explicación razonada y razonable de acuerdo con la ley y los principios constitucionales y en la cual encontrarán lugar la explicitación de los indicios sobre cuya base la medida se adopte¹⁷.

11º) La exigencia de control judicial en la ordenación¹⁸, desarrollo y cese de la medida de intervención: *“El control judicial de la ejecución de la medida de intervención telefónica se integra en el contenido esencial del derecho ex art. 18.3 CE, en cuanto es preciso para su corrección y proporcionalidad”* (STC de 5 de abril de 1999, RTC 1999/49, FJ 11).

A este respecto, debemos apreciar la reiterada jurisprudencia concerniente al tema de las escuchas que devienen ilegales. De este modo, en los supuestos en que se pruebe el hecho de que las intervenciones telefónicas supongan una vulneración del artículo 18.3 CE, todos los elementos probatorios derivados de tales intervenciones, no podrán contar con valor probatorio, tal y como se extrae de la jurisprudencia del TC¹⁹ y del TS²⁰.

En base a ello se entiende que el Tribunal Constitucional instauró en nuestro ordenamiento jurídico la *“eficacia refleja de la prueba prohibida”*, pero ceñida exclusivamente a la valoración de la prueba derivada de las escuchas telefónicas.

Hemos de entender que la teoría dominante en nuestra jurisprudencia es la teoría directa, como así lo acreditan las sentencias del Tribunal Constitucional²¹ y del Tribunal Supremo²². Por tanto como afirma la STC de 24 de octubre de 2005 (RTC 2005/261), si el Tribunal fundara su convicción sobre otras pruebas, distintas a la de la intervención telefónica, a causa de la ilicitud, habrá de plasmar en la sentencia *“el juicio de desconexión”* de dichas pruebas con respecto a la escucha telefónica inconstitucional.

2.2. Hallazgos casuales: concepto y regulación jurídica

2.2.1. Concepto

Otro importante concepto que debemos introducir antes de efectuar un dictamen sobre la cuestión de la naturaleza del delito cometido por doña María, así como sobre la validez de las escuchas que sirven para su descubrimiento, es el de hallazgos casuales.

¹⁶ STS 25 de junio de 1993, RJ 1993/5244 y 25 de marzo de 1994, RJ 1994/2592.

¹⁷ SSTS de 18 de abril, 9 y 20 de mayo y 12 de septiembre de 1994; RJ 1994/3340, RJ 1994/3627, RJ 1994/3942 y 1994/7205, respectivamente.

¹⁸ STS de 18 de abril de 1994, RJ 1994/3340.

¹⁹ SSTC de 6 de junio de 1995, RTC 1995/86, de 11 de diciembre de 1995, RTC 1995/181 y de 26 de marzo de 1996, RTC 1996/49.

²⁰ STS de 29 de enero de 1994, RJ 1994/85.

²¹ SSTC de 29 de enero de 2001, RTC 2001/14; de 29 de mayo de 2000, RTC 2000/136; de 17 de enero de 2000, RTC 2000/8, entre otras.

²² SSTS de 24 de abril de 2003, RJ 2003/4231; 18 de julio de 2002, RJ 2002/7997; 3 de junio de 2002, RJ 2002/8792; 28 de mayo de 2002, RJ 2002/8579, entre otras.

De este modo, tal y como se puede suponer, estos hallazgos conllevan descubrimientos no pretendidos con respecto al eje central de la investigación que se está llevando a cabo, sino que han sido conocidos de manera inesperada. Podemos diferenciar distintos tipos de hallazgos casuales²³:

- El conocimiento sobre un hecho delictivo, imputable al presunto delincuente al que se le ha impuesto la medida, pero que no es el hecho penal por el que se había acordado la intervención.
- Que se conozca la participación, en el hecho delictivo investigado, de terceras personas que no se tenía constancia que habían participado en tal delito.
- Que se conozca la perpetración de otro hecho que reviste los caracteres de delito por una tercera persona, sobre la que no recae la medida.
- Informaciones de terceros que tengan relación con el hecho investigado.
- Informaciones de terceras personas sobre hechos delictivos distintos a los investigados por la intervención telefónica.

Por tanto, dos son los factores que el hallazgo casual puede poner en conflicto : el ámbito objetivo de la investigación, en el sentido de que se descubren posibles delitos que no se hallan englobados dentro de la autorización de investigación o el ámbito subjetivo, es decir, se produce la intervención de terceras personas respecto de hechos distintos a los de la causa o relacionadas de alguna manera con la misma. Los dos siguientes epígrafes, tratarán sucintamente esta dicotomía.

Sin embargo, una vez definido el concepto de hallazgo casual, debemos precisar una importante cuestión como son los cauces de actuación ante el descubrimiento de este tipo de hechos inesperados. Sin duda, tal y como se desprende de la jurisprudencia estudiada²⁴, han de ser puesto en inmediato conocimiento del juez para que este los dote de la legalidad necesaria, y decida si amplía la investigación que ya se haya en curso o por el contrario abre una nueva línea de investigación. Otra importante limitación de los hallazgos casuales a la hora de poder ser considerados como prueba de cargo, la encontramos en el fundamento jurídico segundo de la STS de 21 de julio de 2000 (RJ 2000/6772), ya que dispone que pese a que nuestro ordenamiento no establece una lista de supuestos en los que resulta preceptiva la medida en la cuestión de los hallazgos casuales, si se ha dejado meridianamente claro en la reiterada jurisprudencia que se debe respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, por lo que sólo será procedente continuar su investigación cuando se trate de delitos graves, ya que se trata de una

²³ LÓPEZ-FRAGOSO, ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Colex, 1991, Madrid, pp. 90 y ss.

²⁴ SSTs, 2ª, de 12 de diciembre de 2000 (RJ 2000/9755) ; de 18 de febrero de 2002 (RJ 2002/6683); de 23 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9198); de 21 de julio de 2000 (RJ 2000/6772); de 12 de diciembre de 2000 (RJ 2000/9755) y de 22 de enero de 2001 (RJ 2001/1676).

injerencia muy perjudicial al derecho a la intimidad de las personas.

2.2.2. Ámbito objetivo de los hallazgos casuales

En primer lugar, debemos precisar que existe un sector doctrinal que considera que para poder extender la investigación a aquellos delitos descubiertos a través de las escuchas telefónicas, se debe apreciar primeramente si se da el requisito de conexidad²⁵ entre el delito investigado y el descubierto, para poder atribuirle a hallazgo casual valor probatorio. *A sensu contrario*, resuelven estos autores que en caso de que lo que se descubra sea un nuevo hecho que reviste las características de delito, sin que tenga conexión alguna con el delito investigado, esta información solo tendrá la categoría de *noticia criminis*; haciéndose necesaria una nueva resolución judicial en caso de que se quiera establecer una investigación, abriendo un nuevo procedimiento o bien ampliando el auto inicial de la causa²⁶.

Como ya se anticipó en el apartado anterior, independientemente de consideraciones doctrinales, el TC fue claro a la hora de establecer la inmediatez de la puesta a disposición de tales hallazgos en conocimiento del juez instructor, tal y como se desprende de la sentencia de 27 de septiembre de 1999, RTC 1999/166.

En cuanto a la jurisprudencia establecida por el TS, el primer punto a destacar lo conforma el Auto del TS de 18 de junio de 1992 (RJ 1992/6102), debido a su relevancia para el caso de hallazgos casuales en el transcurso de intervenciones telefónicas. El alto Tribunal anuló como prueba de cargo los hallazgos casuales descubiertos, ya que trataban sobre una trama de concesión de licencias a empresas constructoras a cambio de comisiones, pero la causa que autorizaba la investigación tenía su fundamento en el tráfico de drogas. De esta forma, se puede extraer de tal Auto, la necesidad de poner en inmediato conocimiento del juez instructor la aparición de nuevos tipos delictivos en el transcurso de las escuchas telefónicas, para que este autorice la ampliación del auto en casos de conexidad entre los delitos iniciales y hallados casualmente.

La posterior jurisprudencia arrojada por el alto Tribunal, sin embargo, optó de manera mayoritaria por el otro camino expuesto anteriormente: dotar de valor de *notitia criminis* al nuevo hallazgo, para poder iniciar una nueva línea de investigación²⁷. En este sentido, la jurisprudencia del TC instaura en la sentencia de 19 de noviembre de 2003, RJ 2003/9488, que en caso de que el hallazgo casual englobe un delito carente de conexidad con respecto al inicialmente investigado, no cabe otra solución que no sea dotarle de valor de *notitia criminis*, siendo necesario dictar una nueva resolución que dotase de legitimidad las nuevas conversaciones halladas.

²⁵ ALONSO PÉREZ, F., *Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas*, Dykinson, Madrid, 2001 pág. 324.

²⁶ PERALES, A.E., *El Derecho al Secreto de las Comunicaciones*, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, pp. 5-18.

²⁷ SSTS, 2ª, de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996/8887) ; de 19 de enero de 1998 (RJ 1998/72) ; de 26 de marzo de 2000 (RJ 2000/20949), entre otras.

Finalmente a colación de lo expuesto, debemos referirnos a la STS de 20 de julio de 2012, RJ 2012/616, que instituye que el hallazgo de elementos probatorios de manera casual en el transcurso de una investigación autorizada para otro delito diferente, no tiene porqué suponer la nulidad de tal hallazgo como prueba de cargo, sino que debe ser el juez instructor quien otorgue valor probatorio o no a tales hechos.

2.2.3. Ámbito subjetivo de los hallazgos casuales

El segundo ámbito que debemos ponderar, en el caso de producirse hallazgos casuales, es el hecho de que en el transcurso de dicha investigación aparezcan terceras personas que, o bien no se sabía que guardaban relación con el delito investigado, o bien no tienen ninguna relación con la causa y pueden ver violado su derecho a la intimidad²⁸.

A este respecto, el propio Tribunal Supremo establece en su STS, 2ª, de 28 de noviembre de 1994 (RJ 1994/9997), F.J. 7º, la posibilidad de que las eventuales medidas instrumentales adoptadas a lo largo del proceso, supongan una injerencia en la esfera del derecho a la intimidad de terceras personas con las que el imputado se comunique. Este posicionamiento tuvo su refrendo en otras muchas sentencias del propio Tribunal²⁹.

Doctrinalmente, y en sintonía con lo dispuesto por el TS, podemos citar como ejemplo el trabajo del profesor LÓPEZ-FRAGOSO³⁰, que concluye que los hallazgos casuales en el transcurso de una investigación basada en escuchas telefónicas pueden sin duda afectar a terceras personas con las que el imputado se comunique, sin que haya un nexo jurídico entre ambos acontecimientos, sino que simplemente existe una relación personal entre el imputado y esa eventual tercera persona.

Del mismo modo, la jurisprudencia concluye la capacidad de ampliación subjetiva de la investigación. Así podemos mencionar STS de 18 de julio de 2000, 2ª, (RJ 2000/7113 o de 3 de abril de 1998 (RJ 1998/3282), en las que se aprecia la posibilidad de ampliación de la investigación a otros sujetos relacionados con la causa investigada aún no siendo titulares de la línea intervenida.

²⁸ CASANOVA MARTÍ, R., *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 2014, pp. 214-216.

²⁹ SSTS de 20 de febrero de 1995 (RJ 1995/1201); de 19 de octubre de 1996 (RJ 1996/7834) y de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999/7387), entre otras.

³⁰ LÓPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1991, pág. 68.

2.3. Calificación jurídica del delito cometido por María

En primer lugar en cuanto a la calificación del presunto delito cometido por doña María al golpear a don Manolo en la cabeza, provocando que éste cayera por la borda del barco, se encuadraría dentro del delito de asesinato del artículo 139.1.1º CP, ya que debemos apreciar la circunstancia de alevosía, puesto que tras golpearle en la cabeza, tira el cuerpo por la borda del barco para asegurar la perpetración del delito, por lo que el *animus necandi* queda fuera de toda duda. Concretamente, se trataría de la apreciación de la alevosía sorpresiva, ya que el ataque hacia don Manolo fue totalmente súbito y repentino, máxime cuando el sujeto activo es su propia mujer ³¹.

Así mismo habrá de considerarse la circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo 23 CP como agravante para completar la calificación del delito, puesto que entre ambos existía un vínculo matrimonial vigente al tiempo de perpetración del presunto delito. Además apreciamos que el delito de asesinato deberá tenerse en cuenta en grado de tentativa, ya que debemos recordar que la declaración de fallecimiento es una mera presunción *iuris tantum* para facilitar las relaciones en el ámbito civil, que carece de formalidad absoluta y oponible. Finalmente, no consideramos de aplicación la posibilidad de que se diera una situación de eximente por enajenación mental transitoria del artículo 20.1 CP, ya que el ataque de celos vivido por doña María no se encuadraría dentro de este tipo de conductas que nublan transitoriamente el juicio del sujeto activo.

De todas formas, pese a esta calificación hipotética del delito presuntamente cometido por la doña María, no debe apreciarse una causa en su contra, ya que debemos considerar las escuchas telefónicas como no probatorias. Esta afirmación descansa sobre la argumentación de que el hecho de que efectivamente doña María confesara en el transcurso de una conversación haber golpeado a don Manolo, tirándolo posteriormente por la borda del barco, no exime el hecho de que tal conversación no guarda ningún tipo de conexión con el ánimo de las escuchas telefónicas, ni siquiera con el sujeto objeto de tales escuchas, don Marcial.

De tal manera, y con la información que se nos aporta en el supuesto de hecho, no se puede establecer la validez del hallazgo casual en la misma pieza que las escuchas destinadas a la investigación de un delito de tráfico de drogas supuestamente cometido por don Marcial. En caso de que se quisiera apreciar el valor probatorio de tal descubrimiento, el procedimiento marcado por la jurisprudencia en este sentido es el de comunicación inmediata a las autoridades judiciales competentes para que estas inicien un nuevo procedimiento de investigación de este eventual posible delito, o bien amplíen el auto inicial de aprobación de las escuchas telefónicas³².

Se ha dejar constancia, así mismo, que el propio Tribunal Supremo ha considerado que tales hallazgos casuales podrían llegar a constituir efectos probatorios

³¹ SSTS de 20 de julio de 2009 (RJ 2009/854), de 22 de octubre de 2009 (RJ 2009/5751) o de 2 de febrero de 2010 (RJ 2010/554), entre otras.

³² STS de 18 de junio de 1992, RJ 1992/6102 y STS, de 17 julio de 2006, RJ 2006/6308.

por sí solos en el caso de delitos flagrantes³³. Tal y como se desprende del artículo 795.1.1º de la LeCrim, la definición de delito flagrante comprendería:

- Se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él .

El caso de doña María no se puede subsumir dentro de esta categorización. Es obvio, que el eventual delito que pudiera haber cometido hacia su marido, no comprende las características propias de un delito flagrante, ya que se descubre, presuntamente, como mínimo dos años después de que pudiera haber sido cometido.

En conclusión, deben considerarse dos aspectos básicos. En primer lugar, partiendo siempre de la validez inicial de las escuchas fijadas para la investigación del presunto delito cometido por don Marcial, debemos apreciar injerencias en la esfera de la protección del derecho fundamental a la intimidad de la doña María. De tal manera, se produce una trasgresión del ámbito objetivo de estos hallazgos, ya que, como se decreta en el supuesto de hecho, no se procede a la información a la autoridad judicial de tales hallazgos, promoviéndose alguna de las dos opciones que la jurisprudencia del TS instituye para estos casos: abrir una diligencia de investigación nueva o bien ampliar el auto que autorizó las escuchas iniciales. Esta aserción nace de la información de que textualmente se decreta que María es acusada de asesinato “*a través y con motivo de dichas escuchas*”, por lo que debemos suponer que se dotó de valor probatorio a la *notitia criminis* hallada de manera casual; sin que el supuesto aporte información adicional en torno a la posibilidad de una actuación judicial que diera validez a tal acusación. En segundo término, aun partiendo de la hipótesis de que se considerase un delito flagrante, y por tanto, tuviera por sí solo valor probatorio sin necesidad de recurrir a una de las dos opciones mencionadas anteriormente, debemos igualmente rechazarlo, ya que no se ajusta a la consideración legal de delito flagrante presente en el artículo 795 LeCrim y asimilada por la jurisprudencia anteriormente expuesta del Tribunal Supremo.

Así pues, debemos apreciar como nulos de pleno derecho los hallazgos casuales sobre el presunto asesinato cometido por doña María, puesto que no concurren las circunstancias necesarias para dotarlos de eficacia probatoria, y por tanto no debe prosperar la acusación contra doña María por asesinato, dado que realmente se carecen de pruebas de cargo suficientes para iniciar tal causa.

³³ SSTS, de 29 de noviembre de 2002, RJ 2002/10873; de 18 de junio de 1999 (RJ 1999/ 5971) y de 5 de julio de 2004 (RJ 2004/4183).

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. La violencia habitual en el seno familiar

3.1.1. Bien jurídico protegido: la integridad moral

La primera remisión que debemos efectuar a la hora de definir el bien jurídico objeto de protección bajo el concepto de violencia habitual, es a la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, que supuso un importante cambio en materia de violencia doméstica y sus manifestaciones. Esta ley introdujo modificaciones tanto en el artículo 153, pasando a integrar sus antiguas disposiciones en el artículo 173.2 del CP, ubicándola en el Título VII del Libro II “*De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*”. Lo esencial para que se dé el cumplimiento del tipo penal, será la comprobación de una situación de agresiones constantes, de repetición de actos violentos bajo el criterio de la habitualidad.

El bien jurídico protegido por el artículo 173.2 CP se constituye como la protección de la integridad moral, dado que el requisito de habitualidad se apoya en el hecho de la repetición o reiteración de los hechos concretos de violencia, creándose una atmósfera de terror y humillación de la víctima³⁴. Es precisamente este estado de violencia permanente³⁵ el que configura el ilícito penal que sobrepasa los resultados lesivos de cada uno de los actos individuales, justificando su tipificación diferenciada³⁶. Por lo tanto debemos concluir a la vista de la doctrina estudiada, que el bien protegido como la integridad moral engloba el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad. Así mismo, el propio TS, en las sentencias de 27 de enero de 2011, RJ 2011/1932 y de 22 de febrero de 2005, RJ 2005/1944, configura la integridad moral como un espacio propio susceptible de protección penal.

Debemos incidir en el hecho de que el contenido de la integridad moral comprende el derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos de cualquier tipo, ya sean de carácter físico o psíquico, vejatorios o humillantes³⁷.

³⁴ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: “La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado”, Colección: Estudios de Derecho Penal, 1ª ed., Comares, Granada, 2001 pp. 192-193 y RAMÓN RIVAS, E.: *Violencia de Género y violencia doméstica*, Colección los delitos, Nº 78, 2008, pp. 62-63.

³⁵ STS de 10 de octubre de 2005, RJ 2005/1159, en el FJ. 4.

³⁶ BOLDOVA PASAMAR, M. A. y RUEDA MARTÍN, M.a A. (coords.): *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 72.

³⁷ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 24.

En síntesis, la integridad moral como bien jurídico protegido bajo el amparo del ilícito de violencia doméstica, dota de la protección necesaria a los sujetos pasivos víctimas, cuando estos entablan relaciones de dependencia emocional con los sujetos activos. Debemos recordar para finalizar este apartado, que la protección de la integridad de las personas deviene de un precepto constitucional (artículo 15 CE) por lo que la protección reforzada de todo lo concerniente a tales violaciones, estará más que justificada bajo el amparo de un derecho fundamental de toda persona.

3.1.2. Sujeto activo y sujeto pasivo del delito

En primer término, en lo relativo a los sujetos activos del delito, no hay duda a la hora de categorizar esta posibilidad, puesto que tal y como se expone en el artículo 173.2 CP, serán todos aquellos que ejerzan cualquier tipo de violencia física o psíquica sobre los sujetos pasivos que se introducirán a continuación.

Por otro lado, en cuanto a los sujetos pasivos, la LO 11/2003 supuso una gran modificación en este aspecto, incrementado notablemente el espectro de los posibles sujetos pasivos del delito³⁸: a) La relación conyugal o ex conyugal; b) Relación de afectividad análoga al matrimonio o ex relación de afectividad; c) Relaciones de parentesco; d) Relaciones tutelares o asimiladas. Posteriormente, la LO 13/2005 de reforma del CC, incluyó así mismo el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, haciendo extensible la protección ofrecida por el artículo 173.2 a este tipo de uniones.

De este modo, el tenor literal de artículo 173.2 arbitra sobre los sujetos pasivos objeto de protección:

- *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o 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 persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”.*

En definitiva, se ha eliminado la antigua exigencia de la convivencia como requisito para la aplicación del precepto, pasando a establecerse dos grupos que se incluyen indistintamente: un primer grupo que en el que se exige la convivencia y un segundo grupo para el que no se exige.

³⁸ BOLDOVA PASAMAR, M. A. y RUEDA MARTÍN, M.a A. (coords.): *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 79 y ss.

En el primer grupo, para el que sí se exige una convivencia, con la entrada en vigor de la Ley 11/2003, se incluyen como posibles víctimas tanto a los hijos/as como a los nietos/as, y hermanos/as, añadiendo por último a los cuñados/as y los suegro/as. De igual modo, se incluyen en este grupo a los menores o incapaces, entendiéndose éstos como aquellas personas que padezcan una enfermedad de carácter persistente que les impida gobernar su persona o bienes por sí mismos, haya sido o no declarado su incapacitación.

En el segundo grupo, para el que no es exigible convivencia, sólo cabe incluir a quienes son o han sido cónyuges: la esposa, ex esposa, novio, novia, ex novio o ex novia; así como aquellas personas especialmente vulnerables, que aun carentes de relación de parentesco, se encuentran en una situación de subordinación o dependencia con el sujeto activo, como la que tiene lugar en el caso de tratamiento en centros asistenciales públicos o privados.

3.1.3. Conducta típica

El tenor literal del artículo 173.2 CP nos indica como conducta típica: “*ejercer habitualmente violencia física o psíquica*”. De esta manera, debemos proceder a analizar los tres aspectos básicos reflejados: qué entendemos por violencia física, por violencia psíquica y por habitualidad.

En cuanto a la violencia física, existe casi unanimidad doctrinal para entenderla como la aplicación de fuerza física sobre el cuerpo de la víctima, con independencia del resultado violento, bastando simplemente que el cuerpo de la víctima sea violentado. De manera que integrará la conducta prohibida cualquier acto de fuerza física tanto si causa resultado lesivo a la integridad (delito o falta de lesiones) como si no la produce (maltrato de obra)³⁹.

Por su parte, la doctrina, entiende como violencia psíquica el menoscabo de la salud mental del sujeto pasivo. La violencia psíquica comprende sin duda los actos de intimidación, concepto empleado en numerosas figuras delictivas en el Código penal junto al de violencia física. Sin embargo no se reduce a ser un mero sinónimo de la intimidación, sino que puede ir más allá abarcando con carácter general los tratos degradantes, los actos que atentan contra el honor, amenazas o someter a la víctima a un acoso constante⁴⁰. Estos actos no se restringen a la causación de lesiones psíquicas sino que, a grandes rasgos se está pensando en cuadros de vejaciones, insultos, amenazas, hostigamiento y conductas similares que, por su gravedad y su prolongación temporal,

³⁹ BOLDOVA PASAMAR, M. A. y RUEDA MARTÍN, M^a A., (coords.): *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, 2006, p. 88; y OLMEDO CARDENETE, M., *El Delito de Violencia Habitual en el Ámbito Doméstico: Análisis Teórico y Jurisprudencial*, Atelier, Barcelona, 2001, p. 79.

⁴⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 14^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 159-175.

pueden ser equiparables a la violencia física⁴¹. La jurisprudencia ha aportado también luz al concepto de violencia psíquica, tal y como se desprende de la STS de 21 de diciembre de 2001, RJ 2002/1552, donde en su antecedente de hecho número 1, primero, dispone literalmente que: *“una situación muy estresante y destructiva cargada de sentimiento de agresividad e inestabilidad que no permite a las personas a ellas sometidas el desarrollo sano de sus personalidades, ni el mantenimiento de niveles aceptables de las capacidades de adaptación y de aportamiento de desarrollo de las capacidades de proyecto de futuro”*.

El tercero de los factores a tener en cuenta para la configuración del tipo penal, sería la habitualidad. Este concepto recogido expresamente en el artículo 173.2 CP, se vertebra en torno a cuatro aspectos básicos: pluralidad de actos, proximidad temporal, pluralidad de sujeto pasivo (siempre que sea uno de los integrantes de la unidad familiar) y, finalmente, independencia de que tales actos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior⁴². De este modo, comprendemos que para que se cumpla el requisito de la habitualidad deben presentarse diversos actos violentos, ejercidos sobre uno o varios miembros del núcleo familiar, de manera continuada en el tiempo y con independencia de que alguno o algunos de tales actos hayan sido juzgados con anterioridad a la aplicación de este precepto. Jurisprudencialmente, debemos destacar la STS de 7 de julio de 2000, RJ 2000/5673, donde en el fundamento jurídico 6, literalmente se expone que: *“lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción violenta”*.

3.1.4. Tipo agravado

Cuestión importante para el dictamen de los sucesos descritos en el caso, es apreciar la posibilidad de circunstancias agravantes del tipo. Concretamente nos centraremos en tres posibilidades que se hayan reflejadas en el supuesto de hecho facilitado: violencia en presencia de menores, en el domicilio común y violando una medida cautelar o de protección.

3.1.4.1. En presencia de menores

En este tipo de situaciones, no requiere específicamente que los menores sean los sujetos pasivos de la violencia, sino que se adhieren como meros espectadores. La minoría de edad, tal y como se desprende del artículo 315 CC, termina a los dieciocho

⁴¹ SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2011, p.102.

⁴² MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Colección: Estudios de Derecho Penal, 1ª, Comares, Granada, 2001 pp. 192-193.

años cumplidos. Así mismo, debemos precisar que aunque se disponga como subtipo agravado la redacción en plural del término menor, ha de interpretarse que para la agravación de la conducta se despliegue en presencia de un solo menor de edad, sin que pueda ser agravada aun más por el hecho de acometerse en presencia de una pluralidad de menores⁴³. Es necesario además que en esa persona del menor en cuestión, concurra la especial relación exigida en el artículo 173.2 CP, no entrando a formar parte de tal agravante aquellos otros menores que no sean posibles de subsumir dentro de esta diferenciación⁴⁴.

3.1.4.2. Domicilio común o en el de la víctima

En segundo lugar, otro de los subtipos agravados vendría constituido por la posibilidad de que la violencia habitual se desarrolle en el domicilio común o en el de la víctima. Por domicilio común se prevé aquel donde se desarrolle la convivencia entre los diferentes sujetos pasivos y activos. Sin embargo, cuando hablamos de domicilio de la víctima nos referimos a una situación en la que o bien dichos sujetos todavía no han iniciado una vida en común, o esa situación de convivencia ha cesado.

Para los casos en los que las agresiones se produzcan en el domicilio de la víctima, concurriendo para ello el allanamiento de morada del agresor, parte de la doctrina sostiene la posibilidad de apreciar un concurso delitos entre el allanamiento de morada y la agresión⁴⁵. Sin embargo, otra parte de la doctrina sostiene por el contrario la negativa a castigar a la pareja con allanamiento de morada previsto en el artículo 202 CP, ya que no basta para apreciarlo el hecho de entrar en el domicilio de la víctima sin el consentimiento de ésta, siendo justificable la agravante del artículo 173.2 CP, precisamente en la inaplicabilidad del artículo 202 CP⁴⁶.

Además, a este respecto, debemos mencionar la diversidad jurisprudencial en consonancia con esta dicotomía doctrinal. De este modo se observa como por ejemplo la STS de 11 de marzo de 1997 (RJ 1997/1944), ya recogía taxativamente la imposibilidad de incluir como un subtipo agravado la morada o vivienda en virtud del artículo 22.2 CP, deviniendo contraria a la aplicación de la vivienda común o de la víctima como una

⁴³ Circular 4/2003 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica.

⁴⁴ Circular 4/2003 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica.

⁴⁵ CORTÉS BECHIARELLI, E.; “Novedades legislativas en materia de maltrato doméstico (Ley Orgánica 11/2003, de 29 de Septiembre): propuestas de interpretación” en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO; GURDIEL SIERRA, M.; CORTÉS BECHIARELLI, E.; (Cords.), en *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 260.

⁴⁶ GÓMEZ NAVAJAS, J.; *La violencia en el ámbito familiar: ¿una reforma inacabada o inacabable? Consideraciones sobre los artículos 153 y 173.2 del Código Penal*, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, núm. 11, Aranzadi, 2004, p. 52.

agravante al delito de violencia habitual. Sin embargo, para el delito concreto del artículo 173.2 CP, existe otra jurisprudencia que sí defiende el plus de antijuridicidad del domicilio, como por ejemplo la S.A.P. de Tarragona de 9 de diciembre de 2003 (JUR 2004/29574), recogiendo que el domicilio será un lugar donde con más facilidad podrá ejecutarse la agresión al ser más difícil la intervención de terceros, bastando que el dolo del autor alcance el hecho de hallarse en el domicilio común o de la víctima y querer realizar el delito.

3.1.4.3. Quebrantando una de las penas contempladas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad o de prohibición de la misma naturaleza

Finalmente, el tercero de los subtipos, sería el de la violación de una medida cautelar o de protección. Estas medidas están recogidas en el artículo 48 CP, en los artículos 544 bis y 544 ter LeCrim y en los artículos 61 y siguientes de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; así como en el artículo 57.2 CP, donde se dispone la obligación de los jueces y tribunales de establecer el alejamiento del agresor, aun cuando esta circunstancia no concurra bajo la aprobación de la víctima.

La previsión fijada para el quebrantamiento de este tipo de penas previstas en el artículo 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos penales, supondrán en todo caso la pena privativa de libertad de seis meses a un año cuando el ofendido sea alguno de los sujetos previstos para el artículo 173.2 CP.

3.1.4.3.1. Especial referencia a la orden de alejamiento

Resulta positivo dejar claro desde el inicio que cuando nos referimos al alejamiento en realidad estamos haciendo mención a tres tipos de prohibiciones recogidas en el art. 48 CP (dentro de las penas privativas de otros derechos). En concreto, a la privación del derecho a residir en determinados lugares o a acudir a ellos, la prohibición de aproximarse a la víctima y la prohibición de comunicarse con la víctima. Estas medidas engloban un doble efecto: uno preventivo, en cuanto que neutraliza su peligrosidad y otro victimológico pues de esta manera se fomenta el no hacer coincidir a la víctima o familiares con sus victimarios⁴⁷. El legislador de 2004 siguiendo la tendencia que ya iniciara en 2003 niega toda posibilidad de convivencia entre autor y víctima⁴⁸.

Estas medidas pueden ser impuestas tanto como pena principal, accesoria o como medida cautelar. También la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introdujo la aplicación de las medidas de protección del art. 48.2 (es decir prohibición de aproximarse a la víctima o

⁴⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., ARROYO ZAPATERO, L., FERRÉ OLIVÉ, J. C.; GARCÍA RIVAS, N.; SERRANO PIEDECASAS, J. R.; *Lecciones de Derecho Penal*, 2ª, Ed. Praxis, Barcelona, 1999, p. 358

⁴⁸ PERAMATO MARTÍN, T.; “La violencia de género e intrafamiliar en el Derecho penal español” en IGLESIAS CANLE, I. C.; y LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.; (Coords.), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 39.

a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal) pero obligando a los jueces a aplicarla “*en todo caso*” cuando los sujetos se correspondan con los establecidos en el art. 173.2 CP, es decir cuando se cometan contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada, etc.

Mención especial merecen también los casos en los que la víctima consiente el acercamiento de su agresor aun cuando pesa una orden de alejamiento en su contra. Una primera referencia vendrá marcada por la STS de 26 de septiembre de 2005 (RJ 2005/7380), que se refería a la posibilidad de que el consentimiento emitido por la víctima sea prevaleciente frente a la naturaleza pública de la medida, argumentando el Tribunal que : “*la decisión de la mujer de recibirle (al agresor) y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesaridad de protección, y por tanto, supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial quedaría condicionado por la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener -en su caso- otra medida de alejamiento*”. Aunque no debemos considerar esta postura como única, ya que se observa por el ejemplo como el propio TS incurre en contradicciones, cuando en posteriores sentencias ⁴⁹, fija la irrelevancia del consentimiento de la víctima para desvirtuar la protección del bien jurídico protegido con la medida cautelar; así como otras resoluciones que abogan también por la irrelevancia del consentimiento de la víctima para destruir la antijuridicidad de los hechos probados⁵⁰.

3.1.5. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

Debemos hacer referencia a la posibilidad de que el juez o tribunal tengan que apreciar eventuales eximentes o circunstancias atenuantes en la posible imputabilidad del sujeto activo.

Son de apreciación y aplicación general a aquellos sujetos que cometan cualquier infracción penal (delitos o faltas), cuando concurren sus requisitos, y el sujeto activo padece una anomalía o alteración psíquica, intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas o una alteración en la percepción. En los supuestos de aplicación de las eximentes citadas, completas o incompletas, se abre la posibilidad de imponer medidas de seguridad cuando quepa apreciar peligrosidad criminal tal y como apunta, el art. 20 CP. Finalmente, la eximente del art. 20.2 CP (estado de intoxicación) al igual que el trastorno mental transitorio art. 20.1 CP, no podrán aplicarse si han sido buscados con el propósito de cometer la infracción o si se hubiese previsto o podido prever su comisión.

⁴⁹ SSTS de 19 de enero de 2007 (RJ 2007/675), 25 de enero de 2008 (RJ 2008/1563) o de 29 de enero de 2009 (RJ 2009/2029)

⁵⁰ SAP de Ciudad Real (2ª) de 24 de mayo de 2006, JUR 2006/206380.

3.1.5.1. Especial referencia a la atenuante por analogía de drogadicción

Para poder apreciar la drogodependencia en sus diferentes grados (eximente, eximente incompleta, atenuante o atenuante incompleta), debemos hacer referencia a la STS de 1 de diciembre de 2008 (RJ 2008/577), en la que se acuerdan los criterios jurisprudenciales para que cualquier tipo de drogadicción produzca efectos beneficiosos para el reo:

- 1) Requisito fitopatológico, esto es, que nos encontremos en presencia de un toxicómano, cuya drogodependencia exigirá a su vez estos otros dos requisitos: que se trate de una intoxicación grave y que tenga cierta antigüedad.
- 2) Requisito psicológico, es decir, que produzcan en el sujeto una afectación de las facultades mentales del mismo.
- 3) Requisito temporal o cronológico, en el sentido que la afectación psicológica tiene que concurrir en el momento mismo de la comisión delictiva, o actuar el culpable bajo los efectos del síndrome de abstinencia, siempre que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción delictiva o no se hubiere previsto o debido prever su comisión.
- 4) Requisito normativo, como es la intensidad o influencia en los resortes mentales del sujeto, lo cual nos llevará a su apreciación como eximente completa, incompleta o meramente como atenuante de la responsabilidad penal.

Dándose estos cuatro requisitos, podrán ser apreciados los diferentes grados de afectación en el acusado de la drogadicción, lo que determinará el uso de cada uno de los tres tipos de consecuencias que a continuación se explican.

El informe elaborado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género para el año 2016⁵¹, instruye que la adicción a drogas tóxicas o estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos puede desplegar, según su intensidad, su efecto sobre las facultades psíquicas del sujeto y su relación etiológica con el delito cometido, tres tipos escalonados de consecuencias sobre la responsabilidad criminal del adicto. En primer lugar puede excluirla totalmente (eximente completa), cuando resulte acreditado que a consecuencia de una adicción prolongada e intensa el autor sufre una anomalía o alteración psíquica que le impide por completo comprender la ilicitud de su conducta o actuar conforme a esa comprensión (art. 20.1ª CP); o bien cuando se halle en un estado de intoxicación plena o de síndrome de abstinencia grave que le produzcan iguales efectos (art. 20.2a CP). En segundo lugar, puede actuar como eximente incompleta, determinando una disminución importante de su responsabilidad, en los casos de intoxicación semiplena, de síndrome de abstinencia o de trastorno por

⁵¹ Estudios sobre aplicación de la Ley integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales. Elaborado por el grupo de expertos en violencia de género y doméstica del CGPJ, marzo de 2016.

adicción no totalmente inhabilitantes (art. 21.1a CP). Por último, puede actuar como circunstancia atenuante nominada, cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a dichas sustancias, pero conservando en lo fundamental su capacidad de distinguir el bien del mal y el control de sus actos (art. 21.2a CP).

3.1.6. Penas principales, accesorias y situaciones de concurso

Se intentarán plasmar las consecuencias penales que el legislador ha estimado pertinentes para castigar ese desvalor de la conducta y de resultado para el delito de violencia doméstica habitual.

- **Artículo 173.2 CP:** “[...]será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”.

I. Pena de prisión de seis meses a tres años

En cuanto a la pena privativa de libertad prevista en este precepto, la duración de la misma será de hasta tres años, por lo que a efectos del artículo 33 CP no está considerado como un delito grave, ya que no supera los cinco años de privación.

Un aspecto que debe desestimarse desde un principio para la aplicación de este precepto penal, es la posibilidad de contemplar la circunstancia mixta de parentesco, pues como es obvio esta relación se haya de facto para poder considerar una conducta como tipificable dentro del ilícito penal de la violencia doméstica habitual.

II. Penas privativas de otros derechos

En el propio tipo penal se enumeran varias penas privativas de otros derechos como son : la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años.

Por una parte se propone la pena de prohibición de la tenencia que según el art. 33 CP estaríamos ante una pena menos grave, pues la establecida en el art. 173.2 es de dos a cinco años, por tanto menor de ocho, que es el límite que en esta pena se establece para distinguir la grave de la menos grave.

Por otra parte también es importante resaltar la relativa a la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad. Esta pena fue efectivamente introducida por la LO 11/2003 en los delitos recogidos tanto en el art. 153 como en el art. 173.2 CP. Este hecho ha supuesto una lógica penal innegable, ya que se prevé evitar la futura convivencia entre agresor y agredido, aunque como expresamente se recoge, el fin último debe ser el interés del menor .

III. Cláusula concursal

Para concluir el listado de penas por las que se puede castigar en este delito, el tipo añade además: *“y todas ellas aplicables sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.”*

De esta forma, la compatibilidad entre el delito de violencia habitual y los concretos actos de violencia de carácter individual queda expresamente reflejada en la aserción anterior. La STC de 19 de octubre de 2010 (RTC 2010/77), insiste en la necesidad de proximidad temporal y habitualidad de los actos violentos para ser catalogados como subsumibles dentro del tipo del artículo 173.2 CP, siendo estos compatibles con el enjuiciamiento de otros actos violentos aislados que revistan suficiente gravedad, sin que ello vulnere el principio del *bis in ídem*.

De esta forma, plantearémos lo que a la luz de la doctrina y jurisprudencia manejadas son dos de las situaciones concursales más comunes en lo relativo a la violencia habitual:

1. Concurso con malos tratos de obra o lesiones que no requieran primera asistencia facultativa

La vía que arroja la jurisprudencia para estos supuestos es la del concurso real de delitos. Haciendo mención a la STS de 10 de julio de 2006 (RJ 2006/4492), en la que se establece una referencia al artículo 153 CP (que hoy en día se correspondería con el artículo 173.2 CP), diciendo que:

- *“Por ello, la violencia física o psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia, aisladamente considerados, y el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad quedando afectados fundamentales valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar. Por ello, el legislador ha establecido la sanción de este delito «sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”.*

De este modo, vemos una vez más como la jurisprudencia considera que el delito del artículo 173.2 CP no juzga las violencias individualmente consideradas, ni siquiera la

suma de ellas⁵². Una vez dejado claro la posibilidad del concurso real de delitos entre ambos preceptos, cabe la duda de cómo actuar cuando concurren varias agravantes de manera simultánea. Esta cuestión fue resuelta en la Circular 4/2003 sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica, cuando se indica que:

- *“Cuando concurren varias circunstancias agravantes como por ejemplo, en el domicilio y en presencia de menores, se aplicará el subtipo agravado tanto en el acto concreto violento como, en su caso, en el delito de violencia habitual del 173.2. Si concurren las circunstancias agravatorias en uno sólo de los delitos se tendrá en cuenta una de ellas para agravar la pena y la otra será tenida en consideración a efectos de valorar, dentro del tramo de la mitad superior de la misma, el alcance o extensión concreta que se solicita”.*

2. Concurso entre el delito de quebrantamiento de condena y violencia habitual

En cuanto al delito de quebrantamiento de condena, debemos hacer referencia al artículo 468.2 CP, donde se tipifica como delito el hecho de violar alguna de las prescripciones del artículo 48 CP, entre los que se halla el incumplimiento de la orden de alejamiento para aproximarse a la víctima. En este sentido es interesante mencionar el Acuerdo del Pleno de 25 de noviembre de 2008 del TS, que aunque no tuviera potestad jurisdiccional, sí dispuso que el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468 CP. De esta manera cualquier tipo de consentimiento de la víctima no sería válido como presupuesto para anular la punibilidad del quebrantamiento de tales medidas cautelares o prohibitivas.

Así mismo, es interesante fijar una definición de lo que se ha de entender por quebrantamiento. De este modo, QUERALT JIMÉNEZ⁵³ señala que el quebrantamiento sería la sustracción al comportamiento de la medida impuesta, como pudiera ser aproximarse a la víctima en el radio de acción de exclusión física o anular los efectos de las medidas telemáticas impuestas.

Jurisprudencialmente, entre los años 2010 y 2011, que a efectos de nuestro supuesto de hecho serían el lapso temporal de referencia, el TS se ha pronunciado a favor de la existencia de un concurso de normas entre el delito de la violencia habitual y el delito de quebrantamiento del artículo 468 a resolver mediante el principio de especialidad del artículo 8.1 del CP, aplicándose el artículo 173.2 CP en su modalidad

⁵² STS de 29 de enero de 2009 (RJ 2009/2029): *“Hay que sancionar por separado el delito de violencia habitual del art. 173.2 y las demás infracciones concretas que hubieran podido cometerse en la realización de cada una de esas acciones. Es decir, entre aquellas figuras de delitos o faltas individualizados y este delito habitual hay un concurso real a penar conforme a lo dispuesto en el art. 73: han de imponerse todas las penas correspondientes a las diferentes infracciones”.*

⁵³ QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *“La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género”, en La Ley Integral de medidas de protección contra la violencia de género, CGPJ, 2006, p.178.*

agravada⁵⁴.

3.2. Solución jurídica al comportamiento agresivo de don Marcial

La solución jurídica propuesta para el comportamiento violento de don Marcial hacia doña María será presentada por orden cronológico, estableciendo las penas correspondientes para cada uno de los actos en sí mismos considerados, así como la apreciación final de un delito de violencia doméstica.

Enero de 2010

En primer lugar, debemos fijarnos en la primera de las agresiones, correspondiente con enero de 2010. En este sentido, el artículo preceptivo será el 153.1 CP, ya que la lesión que le produce la agresión de don Marcial a doña María no es subsumible dentro de las previstas en el artículo 147.2 CP, al no ser necesaria una primera atención facultativa, o por lo menos no disponerlo de manera expresa el supuesto de hecho. Por tanto estaríamos en el caso de un delito de maltrato, en el que la víctima era por aquel entonces aun pareja de don Marcial. Cabe así mismo destacar que se ha de apreciar así mismo lo dispuesto en el artículo 153.3, ya que el delito se perpetra en el domicilio común del matrimonio, por lo que la pena deberá ser impuesta en su mitad superior. Además correspondería la aplicación del artículo 57 CP, por el que don Marcial no podrá aproximarse a doña María a menos de la distancia que fije el juez, siendo la duración máxima de esta prohibición un año más del que dure la pena privativa de libertad, siendo en todo caso el límite máximo el de cinco años por tratarse de un delito menos grave.

Marzo de 2010

En segundo lugar, en cuanto a la agresión producida en marzo de 2010, estaríamos en el mismo caso que la anterior, por lo que la solución jurídica aportada será la misma: aplicación del artículo 153.1 CP en su mitad superior por concurrencia de las circunstancias del artículo 153.3 CP. Además podríamos inclusive apreciar un delito de coacciones leves contra la mujer, previsto en el artículo 172.2 CP, ya que don Marcial increpa violentamente por teléfono a doña María, instándola a volver a casa inmediatamente, hecho que sucede y que es previo a la agresión descrita al principio de este párrafo.

29 de septiembre de 2010

En tercer lugar, nos encontramos con el suceso acaecido el 29 de septiembre de 2012. En esta ocasión, la heridas producidas por la actuación violenta de don Marcial provocan que doña María tenga que ser intervenida quirúrgicamente. A colación de esto, se hace necesaria la aplicación del artículo 150 CP, ya que se trata de lesiones que causan

⁵⁴ SSTs de 28 de enero de 2010(RJ 2010/14), de 28 de enero de 2010 (RJ 2010/61), de 29 de enero de 2010 (RJ 2010/60), de 26 de febrero de 2010 (RJ 2010/268), de 31 de enero de 2011 (RJ 2011/9), de 31 de enero de 2011 (RJ 2011/126), de 18 de marzo de 2011 (RJ 2011/192), de 6 de abril de 2011 (RJ 2011/260), entre otras.

la deformidad de la cara de doña María. La sentencia del TS de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013/6946), estipula que es suficiente para subsumir dentro del tipo del artículo 150 CP que la irregularidad estética tenga cierta entidad y relevancia, considerando el Tribunal en la propia sentencia que una cicatriz visible de tres centímetros de longitud es suficiente como para apreciar el carácter deformante de la misma, siendo por tanto de aplicación lo dispuesto en el artículo 150 CP.

Además debemos apreciarlo en su mitad superior por la agravante de parentesco entre víctima y agresor (matrimonio), prevista en el artículo 23 CP; siendo nuevamente de aplicación el artículo 57 CP, aunque en esta ocasión, al tratarse de un delito grave (pena privativa de libertad de entre cuatro y seis meses hasta seis años), el período mínimo de cumplimiento de esta eventual prohibición sería el de un año más del que se impusiera como pena privativa de libertad.

12 de octubre de 2013

En cuarto lugar, en cuanto al suceso que se vivió en la madrugada del 12 de octubre de 2013, debemos diferenciar los actos violentos contra doña María por un lado, y contra su hija, Elisa, por otro.

De este modo, la agresión contra la persona de Elisa, debemos preverla como subsumible dentro del tipo del artículo 153.1 CP, ya que nos estamos refiriendo a una niña de corta edad, y por lo tanto especialmente vulnerable. Se apreciará en su mitad superior por aplicación del artículo 153.3 CP. Además, debemos apreciar como eventuales atenuantes de la responsabilidad penal de don Marcial, la presente en el artículo 21.6 CP, conectada con el expreso deseo de reparación del daño que manifiesta don Marcial mediante su ingreso voluntario en una clínica de desintoxicación.

Por su parte, en cuanto al comportamiento violento en contra de doña María, debemos establecer un delito de lesiones del artículo 147.1 CP con la correspondiente agravante del artículo 148.4 CP (al ser mujer de don Marcial), puesto que los continuos malos tratos psíquicos de don Marcial provocaron de manera indirecta una situación permanente de tensión, ansiedad, angustia y temor intenso, desembocando finalmente en que doña María sufriera un ataque al corazón, pudiendo por tanto atribuírsele el dolo eventual a don Marcial, ya que éste debió prever la posibilidad de que la violencia ininterrumpida hacia doña María podría provocar que la ansiedad se transformase en una crisis cardíaca⁵⁵. Esta aserción se encuentra fundamentada en la STS de 10 de diciembre de 2009 (RJ 2010/2037), en la que se dispone la posibilidad de que si las lesiones de carácter psíquico producidas a la víctima desembocan en algún tipo de lesiones de gravedad, que requieran un tratamiento quirúrgico o médico de importancia, podrían ser calificadas de manera autónoma como delito diferenciado, no siendo absorbido por el tipo general de violencia doméstica o maltrato. Esto sucede así en nuestro supuesto de hecho, ya que el continuo estado de ansiedad vivido por doña María le provoca un ataque al corazón, problema que pone en serio riesgo su vida y que por tanto podremos diferenciar de las normales consecuencias que engloba el tipo del 153 CP. Concretamente, el

⁵⁵ STS de 4 de junio de 2014 (RJ 2014/4508).

Juzgado de lo Penal nº7 de Palma de Mallorca, en su sentencia nº 457/2003, así lo ha apreciado al considerar un delito de lesiones del artículo 147 CP como consecuencia de un situación de maltrato del antiguo artículo 153 CP. A *sensu contrario*, encontramos la sentencia nº 685/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 26 de junio de 2012, en la que se inadmite esta posibilidad por no ser los resultados culposos considerados como delito individual distinto de la agresión sexual descrita en la misma, pero que se afirma la posibilidad de que si los resultados provenientes de las lesiones psíquicas producidas en la víctima, fuesen de mayor enjundia o gravedad, sí sería posible su consideración autónoma.

La atenuante será la misma que acabamos de describir para el caso de Elisa, pero debemos añadir un delito de quebrantamiento de condena de al artículo 468.2 CP por violación de una orden de alejamiento solicitada por Doña María en su día. El eventual consentimiento de doña María para reanudar la convivencia con don Marcial es a estos efectos irrelevante, ya que aunque se expuso en apartados anteriores las contradicciones del propio TS, la jurisprudencia más reciente instaura la punibilidad del artículo 468.2 CP aun habiendo consentimiento por parte de la víctima⁵⁶.

Delito de violencia doméstica

Finalmente, será también de aplicación el artículo 173.2 CP, por un delito de violencia doméstica contra doña María, ya que se producen de manera habitual agresiones contra su persona, creando una situación en la que la repetición de los actos suponen la instauración de un clima de violencia permanente (STS de 7 de julio de 2000, RJ 2000/5673). Además, tal y como determina la STS de 29 de noviembre de 2011 (RJ 2011/644), se entiende que aunque jurisprudencialmente el concepto de habitualidad deviene efectivo a partir de la tercera agresión perpetrada en contra de la víctima, se debe seguir un criterio que se fije mayormente en la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo la consideración de que la víctima vive un estado de agresión permanente el criterio básico para la diferenciación de dicha habitualidad.

Drogadicción y reparación del daño

Para finalizar, debemos hacer una breve mención a dos cuestiones. La primera es la posibilidad de apreciar prescripción de alguno de los delitos enjuiciados, y la segunda es el porqué se ha excluido la posibilidad de apreciación analógica de la atenuante por drogodependencia y se ha apreciado sin embargo la de reparación del daño.

En cuanto a la primera de las cuestiones, no consideramos que ninguno de los delitos descritos pueda ser subsumible en alguna de las situaciones descritas en los artículos 33.4 y 131 CP, ya que no tienen la consideración de delitos leves, por lo que sus prescripciones serán en todo caso superiores cinco años.

⁵⁶ SSTS de 25 de enero de 2008 (RJ 2008/1563) o de 29 de enero de 2009 (RJ 2009/2931), entre otras.

En cuanto a la segunda de las aserciones anteriores, se ha apreciado la atenuante de reparación del daño por el efectivo esfuerzo reparatorio del daño mostrado por don Marcial al voluntariamente ingresarse en una clínica de desintoxicación. A este respecto cabe mencionar que aunque en casi toda la jurisprudencia se predispone como elemento claro para la aplicación del artículo 21.5 CP un esfuerzo extra de carácter pecuniario por parte de la persona condenada⁵⁷. No obstante, el propio TS, en su sentencia de 22 de marzo de 2011 (RJ 2011/203) ha dispuesto textualmente: *“Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, o incluso de la reparación del daño moral puede integrar las previsiones de la atenuante”*. Por lo tanto, se admite de manera expresa la posibilidad de que actuaciones destinadas a reparar el daño moral, como puede ser la llevada a cabo por don Marcial, sean apreciadas como subsumibles dentro de la atenuante de reparación del daño.

Sin embargo, no se ha apreciado la atenuante analógica de drogadicción, dado que no se da ninguna de las circunstancias esgrimidas en el apartado anterior donde se trató este tema: no resulta acreditado que a consecuencia de la adicción prolongada e intensa don Marcial sufriera una anomalía o alteración psíquica que le impide por completo comprender la ilicitud de su conducta o actuar conforme a esa comprensión (art. 20.1a CP); ni tampoco que se hallase en un estado de intoxicación plena o de síndrome de abstinencia grave que le produjeran iguales efectos (art. 20.2a CP). En segundo lugar, tampoco se aprecia que pudiese haber actuado como consecuencia de intoxicación semiplena, de síndrome de abstinencia o de trastorno por adicción no totalmente inhabilitantes (art. 21.1a CP). Por último, tampoco se aprecia que don Marcial hubiera actuado de esta forma a causa de su grave adicción a dichas sustancias (art. 21.2a CP). En todo caso, para apreciar tal atenuante debe darse siempre una conexión entre adicción y actuación ilícita, como señala la STS de 29 de abril de 2010 (RJ 2010/5567): *“hay que recordar que reconocida la adicción al consumo de drogas del recurrente[...] esta atenuante no es una cláusula atenuatoria general, sino que debe acreditarse una conexión entre tal adicción y el delito concernido[...]”*.

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

4.1. Efectos patrimoniales de la declaración de fallecimiento

En lo relativo a las cuestiones de carácter patrimonial que se desprenden de la declaración de fallecimiento, debemos hacer una primera referencia al artículo 195 CC, ya que de su primer apartado podemos extraer que mientras no devenga firme la declaración de fallecimiento, se presupone que el ausente aún vive, por lo que han de

⁵⁷ SAP de Ourense de 5 de mayo de 2010, Sección 2ª (JUR 2010/1052) o la STS de 3 de marzo de 2009 (RJ 2009/4146), entre otras.

reputársele todos los derechos correspondientes hasta que se dé esa situación de declaración de muerte presunta⁵⁸. La segunda parte de este precepto, contiene también una importante cláusula con repercusiones en la esfera patrimonial: la fijación de una fecha a partir de la cual el fallecimiento se considera sucedido.

De este modo, la declaración de fallecimiento será causa de extinción de una multiplicidad de relaciones jurídicas, como por ejemplo, la sociedad (artículo 1700.3 CC), el mandato (artículo 1732.3 CC) - si este no se había extinguido antes por causa del artículo 183 CC-, el usufructo, el uso o la habitación (artículos 513-529 CC). A *sensu contrario*, también será causa del génesis de otras relaciones jurídicas de carácter patrimonial como el cobro de las indemnizaciones provenientes de seguros de vida o las pensiones de viudedad⁵⁹.

4.1.1. Apertura de la sucesión: limitaciones de los sucesores

El efecto patrimonial más destacado será el de la conversión del patrimonio en herencia, con la correspondiente apertura de la sucesión. Sin embargo, esto no opera siempre de manera tan tajante, ya que como se ha dicho anteriormente, la declaración de fallecimiento no es una presunción definitiva, sino que cabe su ruptura, por lo que la sucesión se abrirá guardando una serie de cautelas⁶⁰. Aun así, hay opiniones doctrinales que entienden que la declaración de fallecimiento no extingue plenamente la personalidad (art.32 CC), sino únicamente la afecta, porque si en verdad vive el declarado fallecido y en tanto no se revoque el auto, el reputado muerto no verá tampoco reconocida su misma existencia, ni la titularidad de sus derechos⁶¹.

El artículo 196 CC trata precisamente la apertura de la sucesión hereditaria del declarado fallecido, provocando a la vez la vocación y delación hereditaria a las personas llamadas a suceder al presunto causante. Tal y como se dispuso anteriormente, es requisito necesario para el inicio de la sucesión hereditaria la fijación del auto firme de la declaración de fallecimiento o en todo caso la fecha en la que se presuponga sucedida la muerte del ausente conforme al artículo 195.2 CC. Sin embargo, una vez acometido este presupuesto, el artículo 196.1 CC establece que la fecha desde la que se asume operativa la apertura de tal sucesión, será la fecha en la que se entiende producida la muerte del ausente. Por lo tanto, será esta fecha, la referencia para poder fijar la capacidad sucesoria de los herederos y los legatarios (artículo 758 CC), así como el momento en el que deberá ser determinada la composición del patrimonio del declarado fallecido (artículo 657 CC). Según GUINEA FERNÁNDEZ⁶² se entiende que forma parte del patrimonio del causante

⁵⁸ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 227-229.

⁵⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 2025-2029.

⁶⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 2026-2027.

⁶¹ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*. Madrid, Tecnos, 1991, pp. 207-208.

⁶² GUINEA FERNÁNDEZ, D., *La declaración de fallecimiento en el derecho español*, La Ley-Actualidad, 2011, pp. 264-281.

todos los bienes, derechos y obligaciones que tuvieran en el momento de la desaparición, así como todos aquellas que haya adquirido con posterioridad siempre que se pruebe su existencia, todo ello, sin perjuicio de que en el haber hereditario se puedan integrar otros bienes, derechos y obligaciones en tanto no se produzca la aceptación. En cualquier caso, dicho patrimonio no podrá ser exigido por los representantes del ausente sino desde la fecha de la declaración de fallecimiento, tal y como expresa el artículo 188.1 CC.

Los trámites relativos a la partición de la herencia, como ya se instruye en el propio artículo 196 CC, podrán instarse mediante juicio de testamentaria (artículo 782 y ss. LEC) o *abintestato* (artículo 977 y ss. LEC/1881, actualmente derogados por la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria) o extrajudicialmente, por lo que se admite una partición de carácter extrajudicial que incluye la realizada por el mismo testador⁶³.

En cuanto a las limitaciones de los sucesores, cabe destacar, en primer lugar, que no existe ningún precepto que establezca una forma concreta de la partición hereditaria, por lo que debemos entender que ésta no se haya sujeta a forma alguna, aun cuando existan bienes inmuebles⁶⁴. Sin embargo, en el párrafo cuarto del artículo 196 CC, sí se articula una importante limitación para los sucesores, como es el hecho de efectuar un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles, todo ello delante de notario. Inclusive, dispone esta obligación como ineludible en los casos de sucesor único, aunque no sea necesaria la partición hereditaria. No obstante, para aquellos casos en los que se haya incoado un procedimiento judicial para la partición de la herencia, este requisito dejará de ser necesario, puesto que el inventario habrá sido efectuado en sede judicial⁶⁵. Una vez cumplida la obligación de inventario, sea ante notario o en sede judicial, nada impide por lo tanto, que se efectúe una partición extrajudicial en la manera en la que las partes crean conveniente.

Por otra parte, aunque se instaure la obligación de inventario, lo cierto es que no se establece precepto alguno en el Código en el que se dispongan sanciones de ningún tipo en caso de que se contravenga esta obligación. De esta manera, en caso de que no se lleve a cabo tal obligación, en supuestos de reaparición del declarado fallecido, se desplazaría la carga de la prueba hacia los sucesores incumplidores, sin perjuicio, además, de su eventual responsabilidad por los perjuicios causados con tal omisión (artículo 1902 CC)⁶⁶.

4.2. Facultades dispositivas de los sucesores

El artículo 196.2 CC establece la prohibición para los herederos de disponer a título gratuito de los bienes que les hubieran sido adjudicados durante un plazo de 5 años a contar desde la declaración de fallecimiento. Tampoco podrán los legatarios exigir ni

⁶³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 2025-2036.

⁶⁴ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*. Madrid, Tecnos, 1991, pp. 237-238.

⁶⁵ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*. Madrid, Tecnos, 1991, pp. 248-250.

⁶⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 2029-2032.

disponer de sus legados, ya que éstos no serán entregados hasta pasado el plazo de 5 años, evitando de este modo la situación prevista para los sucesores universales, aunque nos centraremos en el análisis de los herederos, y no de los legatarios, ya que el supuesto de hecho no hace referencia a éstos últimos. Por lo tanto, una interpretación a *sensu contrario* de esta limitación nos indica que el heredero sí está capacitado a realizar disposiciones del patrimonio, siempre que sea a través de negocios jurídicos onerosos. Una vez transcurrido dicho lapso, la limitación desaparece, aunque cabe destacar que tal prohibición de disponer no incluye las rentas, frutos o productos obtenidos con tales bienes por los sucesores.

La primera parada ante esta afirmación la constituirá el concepto de disposición. De esto modo, BERCOVITZ hace una interpretación continuista de la posibilidad propuesta años atrás por TALCIANI, estableciendo que se debe entender todo acto o negocio de naturaleza gratuita que pueda producir o produzca una merma patrimonial (donación, condonación, hipoteca gratuita a favor de tercero, etc.). La justificación de esta prohibición aparece representada en el artículo 197 CC, en previsión de una eventual reaparición, para poder otorgar un margen o lapso temporal en el que el reaparecido pudiera recobrar su patrimonio en su integridad, o por lo menos el valor íntegro de este.

Ante esta situación, se plantea un importante problema que resolver: la relación de las disposiciones gratuitas *mortis causa* con respecto a la disposición presente en el artículo 196.2 CC. Cuatro son las razones esgrimidas por TALCIANI⁶⁷ para rechazar la posibilidad de que ésta limitación opere cuando se trata de sucesiones *mortis causa* universales, aunque se trate de disposiciones a título gratuito:

- 1- No tendría sentido negar la eficacia de una disposición gratuita testamentaria del sucesor del declarado fallecido, cuando si fallece éste en el plazo de 5 años desde la declaración, de cualquier forma pasará dicha masa patrimonial a los herederos legítimos del sucesor que adquirirán por disposición legal.
- 2- La disposición universal *mortis causa* puede acometerse sin distinción de bienes, y no tendría razón de ser aceptar la validez del testamento para los bienes adquiridos por otro título distinto que la sucesión del declarado fallecido y no para otros como los pertenecientes a la herencia del declarado fallecido.
- 3- Si se negase a los herederos del declarado fallecido disponer a título universal y *mortis causa* de los bienes de esa sucesión, se le impediría el poder efectuar testamento de los bienes que perteneciesen a tal sucesión.
- 4- Por último, se postula una razón de carácter práctico, como es, impedir durante un tiempo limitado enajenaciones que no tengan contraprestación pecuniaria y que puedan perjudicar al ausente cuando éste regresa. Esta última justificación fue recogida por BERCOVITZ⁶⁸, al establecer que al subentrar en el patrimonio del declarado fallecido, en caso de que éste reapareciese, tendría acción de reintegro

⁶⁷ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 253-254.

⁶⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., *Comentario al Código Civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 2029-2032.

contra sus sucesores. Por lo tanto parece que los herederos sí podrán testar y disponer de los bienes heredados a título gratuito durante esos cinco años siempre que la disposición fuera a título universal.

Finalmente, en caso de que se contravenga la cláusula prevista en el artículo 196 CC y los herederos dispongan a título gratuito de bienes del patrimonio hereditario dentro de los cinco primeros años, deberá operar el artículo 6.3 CC. De este modo, se confrontaría la previsión de que todos los actos contrario a normas de carácter prohibitivo son nulos de pleno derecho salvo que en el propio precepto se disponga un efecto distinto para el caso de contravención. Así pues, como el artículo 196 CC no dispone ningún efecto distinto, se deberá considerar la nulidad de todos estos actos contrarios a la prohibición dispuesta⁶⁹.

4.3. Consideraciones generales de la revocación de la declaración de fallecimiento

4.3.1. Efectos patrimoniales de la reaparición

La reaparición del declarado fallecido provocará que opere la revocación por prueba de vida, ya que de este modo se acredita la existencia efectiva de quien se reputó muerto. En primer lugar, deberá el reaparecido instar un procedimiento que le permita obtener una resolución judicial que deje sin efecto la declaración de fallecimiento. Este trámite se regulaba en el artículo 2043 de la LEC (actualmente derogado por la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria) aplicable al lapso temporal del supuesto de hecho y cuyo tenor literal determina:

- *“Si la persona declarada ausente o fallecida se presentase, una vez plenamente identificada, y practicadas las pruebas si fueren propuestas por el Ministerio Fiscal y las partes, previa declaración de su pertinencia por el Juzgado, se dejará sin efecto el auto de declaración de ausencia o fallecimiento [...]dejando sin efecto el de declaración de ausencia legal o de fallecimiento, lleva implícita la aplicación inmediata de lo dispuesto en el artículo 197 del Código Civil[...]”*

De este modo, será de aplicación automática el artículo 197 del CC, que regula los efectos patrimoniales derivados de tal revocación. Acreditada la supervivencia del declarado fallecido, habrá que reconocérsele por tanto su personalidad jurídica, produciéndose una eventual reversión de todos los derechos que sean posibles⁷⁰. De manera general, tales derechos se configurarían como todos aquellos que no hubieran ingresado en el patrimonio del ausente por considerársele muerto a los efectos de adquirir⁷¹.

Por otra parte, también será un derecho inherente al reaparecido, el hecho de

⁶⁹ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 255-256.

⁷⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., *Comentario al Código Civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 2029-2034.

⁷¹ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 323-324.

poder ser repuesto en la titularidad del patrimonio del que fue expropiado con la declaración de su fallecimiento. De todos modos, la disposición del artículo 197 CC estipula que sólo podrán ser recobrados los bienes en el estado en que se encuentren, debido a que el patrimonio como tal fue transformado en herencia al declarársele muerto. En cuanto a los frutos, no tendrá el reaparecido derecho a los mismos sino desde el día de su presencia⁷², ya que hasta ese momento, los frutos pertenecerán a los sucesores de buena fe (artículos 451 y ss. CC). Cuestión distinta sería que se acreditase la mala fe de los sucesores, en cuyo caso los frutos le pertenecerían al ausente desde el momento en que esa situación de buena fe cesase⁷³.

Finalmente, transcurridos los cinco años de prohibición inicial, los sucesores carecen de toda limitación para disponer de los bienes recibidos. Por tanto, se admitiría también que pudieran disponer de ellos a título gratuito. En esa hipótesis, el reaparecido únicamente podría intentar la rescisión de tales negocios en el caso de que estos resultasen fraudulentos (1291 y 1297 CC) con el alcance del art 1295 CC, por lo que si los bienes estuviesen en poder de un tercero de buena fe, solo podría pedir la indemnización por los eventuales perjuicios ocasionados. También tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que se le hubiesen causado por sus sucesores por faltar estos a sus obligaciones: inventariar los bienes, disponer a título gratuito antes de 5 años o entrega anticipada de legados⁷⁴.

4.4. La restitución de los bienes: potestades y límites

Declarada la ineficacia de la declaración de fallecimiento, surgirá una obligación de restitución de los bienes recibidos a título sucesorio, puesto que tales títulos de adquisición serán también ineficaces.

Sin embargo, surge en este punto una problemática que necesita su correspondiente puntualización: la restitución de aquellos bienes que estuvieran en poder de terceros de buena fe que adquirieron a título gratuito durante los cinco primeros años posteriores a la declaración, confiando en la apariencia creada.

Por tanto, en primer lugar, hablaremos de esta posibilidad en lo concerniente a los bienes muebles, donde entraría en juego el artículo 464 CC: “*La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título*”. En caso de que se den los requisitos previstos en esta norma (posesión del enajenante, tradición, buena fe y posesión del adquirente), operará la protección frente a la eventual reclamación del ausente⁷⁵.

En segundo lugar, en lo relativo a los bienes inmuebles, tenemos que mencionar los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, siempre limitada por el artículo 28 de la misma ley.

En caso de que tales disposiciones fueren a título oneroso, el reaparecido no podrá

⁷² SAP de Madrid de 25 de abril de 2013, Sección 12ª (JUR 2013/305).

⁷³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 2032.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 2033

⁷⁵ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 331-332.

en ningún caso intentar el reintegro de esos bienes, pues carece de acción alguna contra los terceros que hubieran adquirido de buena fe. Tampoco podrá deshacerse ningún negocio traslativo que sea válido y eficaz, salvo que llegara a ser rescindible y con ciertos límites (artículo 1295 CC)⁷⁶.

4.5. Acción de recobro: naturaleza, contenido y eficacia

La potestad que otorga el 197 CC al reaparecido para recobrar los bienes de la masa patrimonial, ha de ser extensiva, tanto a cosas, como derechos y acciones⁷⁷.

En cuanto a las acciones que el reaparecido puede ejercitar para hacer uso de su derecho de recobro, la doctrina ha sido muy diversa a la hora de catalogarlas o englobarlas.

De este modo, algunos autores, como es el caso de GUINEA FERNÁNDEZ⁷⁸, disponen que no se trata de una verdadera acción de petición de herencia, una acción singular, correspondiente con la disposición prevista en el artículo 197 CC. En sintonía con esta apreciación se haya la doctrina arrojada anteriormente por CORRAL TALCIANI⁷⁹, quien sostiene que no puede haber una acción de petición de herencia por dos motivos básicos: no se reclama un patrimonio hereditario, ya que al desaparecer la declaración de fallecimiento, no se puede sostener que la masa de bienes del ausente constituya una herencia; y, por otro lado, la causa de pedir no es la mejor titularidad hereditaria, ya que el declarado fallecido no hace valer el título de heredero, no puede ser heredero de sí mismo.

Otros, como FERNÁNDEZ ARROYO⁸⁰, estipulan la opción preferente por la reivindicatoria frente a la acción de petición de herencia, aprovechando que la obligación de los sucesores de formar inventario de la masa patrimonial, reduce considerablemente el esfuerzo probatorio, no siendo necesario según esta postura, la prueba de titularidad individual de cada uno de los bienes.

En todo caso, la acción de recobro ejercitada a través de la disposición del artículo 197 CC, opera fundamentalmente para los bienes, mientras que la norma estipula que “*tendrá derecho*” al precio de los bienes vendidos y utiliza el término “*reclamar*” para lo concerniente a los frutos. De este modo, el recobro se ejecuta de forma automática, asumiendo nuevamente el reaparecido las titularidades que tenía antes de la declaración de fallecimiento. En los casos en los que las disposiciones patrimoniales de los bienes de

⁷⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 2033.

⁷⁷ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 337.

⁷⁸ GUINEA FERNÁNDEZ, H.F., *La declaración de fallecimiento en el derecho español*, La Ley-Actualidad, 2011, pp. 381-401.

⁷⁹ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 338-339.

⁸⁰ FERNÁNDEZ ARROYO, M., *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, J.M. Bosch, Barcelona, 1992, pp. 89-93.

la herencia quedasen sujetas a algún tipo de gravamen durante el período de ausencia, al retornar el desaparecido tendrá que seguir soportando dicha carga.

No obstante, no siempre será posible recobrar los bienes conformantes de la masa patrimonial, ya que en ocasiones sólo será posible recuperar el precio de los bienes enajenados a terceros y no los bienes en sí. En estos casos, cuando hayan transcurrido los cinco primeros años de limitación (siendo indiferente que se trate de transmisiones gratuitas o disposiciones de carácter oneroso), no se podrá atacar dichos actos con terceras personas compradoras, quedándole solamente al reaparecido la posibilidad de solicitar el precio a sus sucesores. Además, en los casos de insolvencia sobrevenida del sucesor⁸¹, se puede estimar la acción subrogatoria que se da a todo acreedor para evitar la inacción del deudor. Así, el reaparecido podrá hacer uso de la cláusula prevista en el artículo 1111 CC: *“Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”*.

Para el caso en el que no fuera posible recuperar los bienes en el estado en que se encuentren ni tampoco fuera posible recuperar el precio de los enajenados, subsidiariamente se abrirá un derecho de reclamar los bienes que con este precio hubieran sido adquiridos por los sucesores⁸².

4.6. Solución jurídica

Tal y como se colige de la redacción del supuesto de hecho, hemos de partir del hecho que doña María se configura como heredera universal del patrimonio de don Manolo. Esto resulta de suma importancia, puesto que todos los negocios jurídicos de carácter oneroso que doña María lleva a cabo con la venta de los inmuebles son absolutamente válidos, sin que opere ninguna de las limitaciones anteriormente expuestas. Por lo tanto, pese a que don Manolo goce de la posibilidad de ejercitar acción de recuperación de su patrimonio (llamada genéricamente acción de recobro, de petición de herencia o reivindicatoria), no tendrá éste más que derecho al precio obtenido con la venta de dichos inmuebles o en todo caso de manera subsidiaria a los bienes adquiridos con estos importes.

No obstante, se hace necesario puntualizar dos aspectos relativos a estas disposiciones onerosas que acomete doña María desde la posición de sucesora.

En primer término, en cuanto al inmueble vendido por debajo del valor de mercado a una persona amiga de doña María, podría cuestionarse la validez de esta disposición en cuanto a que supone una pérdida patrimonial de cierta enjundia. Nada se dice ni en la doctrina ni en la legislación sobre este caso específico de venta por debajo del valor de adquisición, por lo que nos adheriremos a la norma general que postula que siempre que se trate de un negocio jurídico oneroso llevado a cabo por un sucesor

⁸¹ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 349-350.

⁸² Audiencia Provincial de Las Palmas en sentencia de 23 de marzo de 2009 (JUR 2009/248605).

legítimo, habremos de considerarlo totalmente válido. Por tanto, será inatacable por parte de don Manolo que solo podrá reclamar el precio.

En segundo lugar, en el supuesto de hecho, nada se dispone sobre la posibilidad de que doña María hubiese efectuado la correspondiente obligación de efectuar inventario la que está sujeta como sucesora. Como ya se plasmó anteriormente no se establece en el artículo 197 CC ninguna sanción expresa contra el incumplimiento de esta obligación, por lo que don Manolo podría ejercitar la disposición prevista en el artículo 1902 CC para el eventual caso de que el incumplimiento de dicha obligación le generase algún tipo de perjuicio.

En síntesis, debemos concluir que tanto doña Miriam como don Eustaquio serán propietarios de pleno derecho de los inmuebles transmitidos por doña María como heredera universal de don Manolo. Así pues, don Manolo no asumiría ningún tipo de derecho sobre los mismos para recobrarlos, salvo el ya mencionado de recibir el precio que en su día acordó doña María por la enajenación, siendo el precio correspondiente para cada uno de ellos: el íntegro para el caso del inmueble privativo de don Manolo y la mitad del precio de enajenación en el caso de inmueble de carácter ganancial.

Para el hipotético caso de que no se pudiera considerar a doña María como sucesora universal legítima de don Manolo, la posición de doña Miriam y don Eustaquio no se vería en peligro. Esta aserción descansa sobre la posibilidad de considerarlos en ambos casos como adquirentes de buena fe que obtienen los inmuebles de quien tiene la apariencia de ser propietario legítimo de los mismos. Así pues, en este supuesto hipotético entraría en juego la protección propiciada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, siendo igualmente inatacable la posición jurídica como propietarios legítimos tanto de don Eustaquio como de doña Miriam.

En la misma línea argumental, debemos concluir que en lo concerniente a la cuenta corriente, don Manolo recuperará la titularidad de la misma en el estado en que se encuentre sin que ostente ningún tipo de acción para reclamar el dinero gastado.

Finalmente, debemos abordar dos cuestiones transversales a la solución pero que puede resultar interesante comentar.

En primer lugar, en el caso hipotético, de que doña María no pudiera o no quisiera satisfacer el precio de los inmuebles, cabe recordar que don Manolo ostentaría dos posibilidades básicas: bien reclamar los bienes que con tal precio hubieren sido adquiridos por los sucesores, o para los casos de inacción del sucesor deudor, ejercer la cláusula del artículo 1111 CC anteriormente descrita.

En segundo lugar, se debe rechazar la posibilidad de ejercer el artículo 756 CC sobre causas de indignidad para suceder, puesto que en ningún momento existe sentencia firme en contra de doña María, ni esta confiesa voluntariamente la muerte de don Manolo acusándose de manera directa a ella misma.

FUENTES

JURISPRUDENCIALES

STS de 14 de junio de 1993 (RJ 1993/5004)
STS de 25 de junio de 1993 (RJ 1993/5244)
STS de 29 de enero de 1994 (RJ 1994/85)
STS de 25 de marzo de 1994 (RJ 1994/2592)
STS de 18 de abril de 1994 (RJ 1994/3340)
STS de 9 de mayo de 1994 (RJ 1994/3627)
STS de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994/3942)
Auto TS de 18 de junio de 1992 (RJ 1992/6102)
STS de 12 de septiembre de 1994 (RJ 1994/7205)
STS de 29 de noviembre de 1994 (RJ 1994/9997)
STS de 12 de enero de 1995 (RJ 1995/130)
STS de 20 de febrero de 1995 (RJ 1995/1201)
STC 14 de marzo de 1995 (RTC 1995/85)
STC de 6 de junio de 1995 (RTC 1995/86)
STC de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995/181)
STC de 26 de marzo de 1996 (RJ 1996/49)
STS 19 de octubre de 1996 (RJ 1996/7834)
STS de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996/8887)
STS de 11 de marzo de 1997 (RJ 1997/1944)
STS de 19 de enero del 1998 (RJ 1998/72)
STS de 3 de abril de 1998 (RJ 1998/3282)
STC de 5 de abril de 1999 (RTC 1999/49)
STS de 18 de junio de 1999 (RJ 1999/597)
STS de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999/7387)
STC de 27 de septiembre de 1999 (RTC 1999/166)

STC de 17 de enero de 2000 (RTC 2000/8)
STS de 29 de marzo de 2000 (RJ 2000/20949)
STC de 29 de mayo de 2000 (RTC 2000/136)
STS de 7 de julio de 2000 (RJ 2000/5673)
STS de 18 de julio de 2000 (RJ 2000/7113)
STS de 21 de julio de 2000 (RJ 2000/6772)
STC de 29 de enero de 2001 (RTC 2001/14)
STS 29 de diciembre de 2001 (RJ 2001/1552)
STS de 28 de mayo de 2002 (RJ 2002/8579)
STS de 3 de junio de 2002 (RJ 2002/8792)
STS de 18 de julio de 2002 (RJ 2002/7997)
STS de 29 de noviembre de 2002 (RJ 2002/10873)
STEDH de 18 de febrero de 2003 (TEDH 2003/6)
STS de 24 de abril de 2003 (RJ 2003/4231)
STC de 19 de noviembre de 2003 (RTC 2003/9488)
SAP de Tarragona de 9 de diciembre de 2003 (JUR 2003/29574)
Sentencia Juzgado de lo Penal de Palma de Mallorca nº457/2003
STS de 12 de marzo de 2004 (RJ 2004/3404)
STS de 5 de julio de 2004 (RJ 2004/4183)
STS de 22 de febrero de 2005 (RJ 2005/1944)
STC de 18 de julio de 2005 (RTC 2005/205)
STS de 26 de septiembre de 2005 (RJ 2005/7380)
STC de 24 de octubre de 2005 (RTC 2005/261)
SAP Ciudad Real de 24 de mayo de 2006 (JUR 2006/206380)
STS de 10 de julio de 2006 (RJ 2006/4492)
STS de 17 de julio de 2006 (RJ 2006/6308)
STS de 19 de enero de 2007 (RJ 2007/675)

STS de 25 de enero de 2008 (RJ 2008/1563)
STS de 1 de diciembre de 2008 (RJ 2008/577)
STS de 29 de enero de 2009 (RJ 2009/2029)
STS de 3 de marzo de 2009 (RJ 2009/4146)
SAP Las Palmas de 23 de marzo de 2009 (JUR 2009/248605)
STS de 10 de diciembre de 2009 (RJ 2010/2037)
STS de 29 de abril de 2010 (RJ 2010/5567)
SAP de Ourense de 5 de mayo de 2010 (JUR 2010/1052)
STC de 19 de octubre de 2010 (RTC 2010/77)
STS de 22 de marzo de 2011 (RJ 2011/203)
STS de 29 de noviembre de 2011 (RJ 2011/644)
STS de 20 de julio de 2012 (RJ 2012/616)
SAP de Madrid de 25 de abril de 2013 (JUR 2013/205)
STS de 14 de octubre de 2013 (RJ 2013/6946)
STS de 4 de junio de 2014 (RJ 2014/4508)

LEGISLATIVAS

Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre por la que se aprueba el Código Penal.

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

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley 4/2000, de 7 de enero, de modificación de la regulación de la declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestros.

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

Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros.

Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

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

CIRCULARES

Circular 4/2003 de la Fiscalía General del Estado, de 30 de diciembre sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica.

INFORMES

Estudios sobre aplicación de la Ley integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales. Elaborado por el grupo de expertos en violencia de género y doméstica del CGPJ, marzo de 2016.

BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO PÉREZ, F., *Intervención de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas*, Dykinson, Madrid, 2001.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., *Comentarios al Código Civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., ARROYO ZAPATERO, L., FERRÉ OLIVÉ, J. C.; GARCÍA RIVAS, N.; SERRANO PIEDECASAS, J. R.; *Lecciones de Derecho Penal*, 2ª, Ed. Praxis, Barcelona, 1999.

BOLDOVA PASAMAR, M. A. y RUEDA MARTÍN, Mª A., (coords.): “La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género”, 2006, p. 88; y . OLMEDO CARDENETE, M., *El Delito de Violencia Habitual en el Ámbito Doméstico: Análisis Teórico y Jurisprudencial*, Atelier, Barcelona, 2001.

CASANOVA MARTÍ, R., *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 2014.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL., *Separación y divorcio*, Varela Portela, M.J., Lerko Print S.A., 2005.

CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Madrid, Tecnos, 1991.

CORTÉS BECHIARELLI, E.; “Novedades legislativas en materia de maltrato doméstico (Ley Orgánica 11/2003, de 29 de Septiembre): propuestas de interpretación” en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO; GURDIEL SIERRA, M.; CORTÉS BECHIARELLI, E.; (Cords.), en *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004,

FERNÁNDEZ ARROYO, M., *La acción de petición de herencia y el heredero aparente*, J.M. Bosch, Barcelona, 1992.

GÓMEZ NAVAJAS, J.; *La violencia en el ámbito familiar: ¿una reforma inacabada o inacabable? Consideraciones sobre los artículos 153 y 173.2 del Código Penal*, en *Revista de Derecho y Proceso penal*, núm. 11, Aranzadi, 2004.

GUINEA FERNÁNDEZ., *La declaración de fallecimiento en el derecho español*, La Ley-Actualidad, 2011.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del derecho civil. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2000.

LASARTE, C., *Parte general y derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A., 11ª edición, 2005.

LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, T., *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Coles, 1991, Madrid.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: “La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado”, Colección: Estudios de Derecho Penal, 1ª ed., Comares, Granada, 2001 pp. 192-193 y RAMÓN RIVAS, E.: *Violencia de Género y violencia doméstica*, Colección los delitos, Nº 78, 2008.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J., *Los delitos contra la integridad moral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

OLMEDO CARDENETE, M., *El Delito de Violencia Habitual en el Ámbito Doméstico: Análisis Teórico y Jurisprudencial*, Atelier, Barcelona, 2001.

PERALES, A.E., *El Derecho al Secreto de las Comunicaciones*, Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

PERAMATO MARTÍN, T.; “La violencia de género e intrafamiliar en el Derecho penal español” en IGLESIAS CANLE, I. C.; y LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M.;

(Coords.), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: “La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género”, en *La Ley Integral de medidas de protección contra la violencia de género*, CGPJ, 2006.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2011.