

Trabajo de Fin de Grado:

**VIOLENCIA DOMESTICA Y VENTA DE
COSA AJENA**

CURSO 2015- 2016



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Alumna: Paula Mourelo Franco

Tutora: M^a del Carmen Rodríguez Martín- Retortillo

Firma de la tutora:

ÍNDICE

I.	SUPUESTO DE HECHO.....	2
II.	ANÁLISIS DE LAS PREGUNTAS PLANTEADAS	3
	2.1. 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.	3
	2.2. Determinar las características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo, y determinar la validez de las escuchas telefónicas.	10
	2.3. 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
	2.4. 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.	39
III.	CONCLUSIONES	47
IV.	BIBLIOGRAFÍA.....	49
V.	NORMATIVA.....	50
VI.	JURISPRUDENCIA	51
VII.	ABREVIATURAS	51

I. SUPUESTO DE HECHO

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

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

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

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

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

El 3 de enero de 2014, Manolo reaparece, y se encuentra en la situación de que María, como heredera universal de Manolo, ha vendido la casa que éstos tenían en común al 50% a Eustaquio, por 240.000€ Por otro lado, ha vendido asimismo un piso que Manolo poseía de manera privativa en la costa de Coruña, valorada en 250.000€ pero

que sólo se ha vendido por 175.000€ a una amiga suya de la infancia llamada Miriam. Además, ambos eran titulares de una cuenta de 65.000€ en Abanca, que en el momento de la reaparición cuenta tan sólo con 15.000€. Debido a lo sucedido y ante tal situación, Manolo decide emprender medidas legales destinadas a recuperar sus bienes y a ejercitar las medidas pertinentes contra María.

II. ANÁLISIS DE LAS PREGUNTAS PLANTEADAS

2.1. 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.

Tras la desaparición de Manolo el 30 de junio de 2007, y la consiguiente declaración de fallecimiento trascurrido un tiempo, María decide contraer matrimonio con Marcial, el día 17 de agosto de 2009. El 3 de enero de 2014, Manolo reaparece.

Desde un punto de vista jurídico, la posible validez del matrimonio entre María y Marcial vendrá determinada, en primer lugar, por el hecho de que el celebrado anteriormente entre María y Manolo se haya considerado disuelto.

En este sentido, el artículo 85 del Código Civil (en adelante CC), establece que “el matrimonio se disuelve, sea cual fuere el tiempo y la forma de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”.

MARÍN LÓPEZ indica que “con el término “disolución” se hace referencia a la extinción sobrevenida de los efectos del matrimonio”¹, señalando por tanto el CC tres posibles causas para su determinación: la muerte del cónyuge, probablemente la más frecuente, la declaración de fallecimiento, y el divorcio, siendo esta última la única que se produce en vida de los dos cónyuges.

En relación con el caso que nos ocupa, podemos definir la declaración de fallecimiento como “el auto judicial que reputa muerto a un desaparecido”². Dicha figura jurídica se recoge en el CC, concretamente en los artículos 193 a 197, señalándose cuándo procede, así como sus efectos.

Los artículos 193 y 194 del mencionado CC, según el texto que presentaban en el momento de producirse los hechos, nos indican los supuestos en los que se podía determinar la declaración de fallecimiento de una persona. Así, artículo 193³ establece que se puede proceder a esta una vez transcurrido un tiempo prolongado desde su desaparición o ausencia (10 años, o 5 si el ausente tuviera setenta y cinco años al acabar este plazo), o bien cuando exista un riesgo evidente de muerte en casos de violencia

¹ MARÍN LÓPEZ, M. J., “De la disolución del matrimonio”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pág. 206.

² ALBADALEJO, M., *Derecho Civil I, Introducción y parte general*, Edisofer, S.L., Madrid, 2004, 16ª Edición, pág. 351.

³ “Artículo 193. Procede la declaración de fallecimiento: 1º. Transcurridos diez años desde las últimas noticias habidas del ausente, o, a falta de éstas, desde su desaparición. 2º. Pasados cinco años desde las últimas noticias o, en defecto de éstas, desde su desaparición, si al expirar dicho plazo hubiere cumplido el ausente setenta y cinco años. Los plazos expresados se computarán desde la expiración del año natural en que se tuvieron las últimas noticias, o, en su defecto, del en que ocurrió la desaparición. 3º. Cumplido un año, contado de fecha a fecha, de un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida, en que una persona se hubiese encontrado sin haberse tenido, con posterioridad a la violencia, noticias suyas. En caso de siniestro este plazo será de tres meses”.

contra la vida o siniestro, sin que se tengan noticias de ella (cumplido un año, en el primer caso, o tres meses, en el segundo), citándose en el artículo 194 otros supuestos más concretos en los que procede esta declaración: operaciones en campaña de contingentes armados o personal auxiliar, y naufragios o hundimientos de naves o siniestros de aeronaves.

En el caso que nos ocupa, nos interesa especialmente el contenido del artículo 194.2⁴, en función del cual podemos incluir el supuesto accidente de Manolo en la hipótesis de “desaparecidos por inmersión en el mar”, siendo posible instar a su declaración de fallecimiento transcurridos tres meses desde su desaparición sin que se tuvieran noticias de él.

No sabemos con exactitud el momento en el que se dictó la resolución de declaración de fallecimiento de Manolo, porque no se indica, pero debemos entender que se instó y resolvió en el plazo necesario y atendiendo a los requisitos del accidente, concluyendo, así, que es perfectamente válida y eficaz.

En relación al procedimiento para declarar el fallecimiento, debemos indicar que en el momento de producirse los hechos y determinarse tal declaración estaba en vigor el artículo 2042⁵ de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (en adelante, LEC). El procedimiento podía ser instado por las partes interesadas o por el Ministerio Fiscal, aportando las pruebas oportunas, y pudiendo el juez acordar también las pruebas que considerase necesarias, siendo preciso darle la oportuna publicidad. Si se acreditasen las condiciones estipuladas, el juez dictaría el auto de fallecimiento.

Actualmente, este artículo de la LEC de 1881 ya no está en vigor, regulando la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), en su artículo 74, el procedimiento para la declaración de fallecimiento. En el caso de los supuestos contemplados en la redacción actual de los apartados 2 y 3 del artículo 194 del CC (desaparecidos en naves naufragadas o hundidas, o aeronaves siniestradas), la declaración será instada por el Ministerio Fiscal, inmediatamente tras el siniestro en el primer caso, y a los ocho días en el segundo. En los restantes supuestos, contemplados en el artículo 193 y los apartados 1, 4 y 5 del artículo 194 del CC, la declaración podrá instarse por las partes interesadas o por el Ministerio Fiscal. Aportadas y practicadas las pruebas, será el Secretario judicial quien dicte la resolución oportuna.

Otro aspecto que debemos abordar en relación a la declaración de fallecimiento es la competencia para determinarla, teniendo en cuenta que el accidente se produjo en un barco, y que este podía encontrarse en territorio español o fuera de este, así como quién está legitimado para instarla.

⁴ “Artículo 194. Procede también la declaración de fallecimiento: 2º. 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”.

⁵ “Artículo 2042. La declaración de fallecimiento a que se refieren los artículos 193 y 194 del Código Civil no requiere la previa declaración de ausencia legal. Podrá instarse por partes interesadas o por el Ministerio Fiscal, aportándose todas las pruebas conducentes a la justificación de los requisitos que señalen dichos artículos. El Juez acordará, de oficio, la práctica de cuantas pruebas estime necesarias y ordenará en todo caso la publicación de los edictos, dando conocimiento de la existencia del expediente, con intervalo de quince días, en el Boletín Oficial del Estado, en un periódico de gran circulación de Madrid, en otro de la capitalidad de la provincia en que el ausente hubiere tenido su última residencia o, en su defecto, su último domicilio y por la Radio Nacional. Practicadas las pruebas y hechas las aludidas publicaciones, el Juez dictará auto declarando el fallecimiento, si resultan acreditados todos los requisitos que para sus respectivos casos exigen los artículos 193 y 194 del Código Civil antes citado”.

En el momento en que se produjeron los hechos objeto de estudio, el artículo 22⁶ de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) atribuía a los Juzgados y Tribunales españoles la competencia cuando el desaparecido hubiera tenido su último domicilio en territorio español.

Asimismo, el artículo 63.24⁷ de la LEC (hoy derogado por la LJV), señalaba, en relación al Juzgado competente para realizar cualquier actuación respecto al Título Octavo del CC, que correspondería al de la residencia del ausente durante un año antes de la desaparición, o en su caso al del último domicilio.

No cabe duda, por tanto, de que el ordenamiento jurídico contempló la competencia de nuestros órganos jurisdiccionales para realizar la declaración, aún cuando la desaparición tuviese lugar fuera de España, muy posiblemente porque los efectos que se produjeran en relación a este hecho precisarían de medidas a tomar en nuestro país, al ser el último domicilio del afectado, estando determinado el juzgado competente para declararla.

El artículo 68 de la actual LJV aclara ahora perfectamente estos aspectos en sus puntos 1 y 2. En principio, el Juzgado competente para dictar la declaración de fallecimiento es el de Primera Instancia del último domicilio de la persona a la que afecta la declaración, o en su defecto, el de la última residencia. No obstante, en el caso de los supuestos 2 y 3 del artículo 194 del CC, sería competente el juzgado de Primera Instancia del lugar del siniestro, y si este se produjo fuera de territorio español, el del lugar en que se inició el viaje; en el caso de que este se iniciara fuera de España, en el lugar del domicilio o residencia del afectado.

En relación a la legitimación para instar la declaración, los artículos 193 a 197 del CC en vigor en el momento de los hechos no la contemplaban, pero debe entenderse que la ostentaban aquellas figuras que pueden instar la declaración de ausencia, según se contemplaba en el artículo 182 del CC: el Ministerio Fiscal, el cónyuge, los parientes consanguíneos hasta cuarto grado, y cualquier persona que pueda tener derechos sobre los bienes del afectado. Este aspecto está ahora también clarificado en el artículo 68 de la actual LJV, en parecidos términos a los señalados anteriormente.

En el caso que nos ocupa, y en el supuesto aplicado, debemos entender por tanto que María estaba legitimada para instar la declaración, si esta no fuere realizada por el Ministerio Fiscal, y que la declaración sería dictada correctamente por el Juzgado correspondiente al lugar donde residiera Manolo el último año antes de desaparecer, o en su caso, el del último domicilio.

Nuestro CC, según lo establecido en su artículo 195⁸, señala la obligatoriedad de que la declaración de fallecimiento indique expresamente la fecha en la que se supone que se

⁶ “Artículo 22. En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: 3º. En defecto de los criterios precedentes y en materia de declaración de ausencia o fallecimiento, cuando el desaparecido hubiere tenido su último domicilio en territorio español”.

⁷ “Artículo 63. Para determinar la competencia, fuera de los casos expresados en los artículos anteriores, se seguirán las reglas siguientes: 24.ª En las actuaciones que origine el Título Octavo del Libro Primero del Código Civil, sobre ausencia, será Juez competente el del último lugar en que haya residido el ausente durante un año dentro del territorio español, y en su defecto, el del último domicilio”.

⁸ “Artículo 195. Por la declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal, pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputarse fallecido, salvo investigaciones en contrario. Toda declaración de fallecimiento expresará la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte, con arreglo a lo preceptuado en los dos artículos precedentes, salvo prueba en contrario”.

produjo la muerte. Esta fecha es esencial, pues será la referencia en relación a los efectos personales y patrimoniales de la declaración.

Determinada la declaración de fallecimiento, debemos estudiar los efectos que esta tiene en relación al vínculo del matrimonio.

Hasta la reforma del CC del año 1981 el matrimonio se disolvía únicamente por la muerte de uno de los cónyuges, no siendo suficiente la simple declaración de fallecimiento, al menos por sí sola, para que el cónyuge presente pudiese contraer nuevo matrimonio, según señalaban los artículos 52⁹ y 195.3^{o10}, del CC vigente en aquel momento.

La redacción del artículo 195.3^o creó bastante controversia, pues en tanto algunos expertos consideraban que el cónyuge del declarado fallecido no podía en ningún caso contraer nuevo matrimonio, al contemplarse como único motivo de disolución del primero la muerte, otros defendieron que este podía celebrarse si la declaración se acompañaba de otros requisitos, e incluso algunos señalaron que esta redacción pretendía abrir la posibilidad de matrimonio canónico cuando así lo autorizara la Iglesia.

En este sentido, MANUEL ALBALADEJO señala que “era seguro que la declaración de fallecimiento no bastaba por sí sola para que el cónyuge presente pudiese contraer ulterior matrimonio, pues así lo disponía el antiguo artículo 195.3^o del Código civil. Pero se discutía si se podía contraer este, complementándola con otros requisitos. Si se trataba o si se trata ahora de matrimonio canónico, según el derecho de la Iglesia, podían y pueden autorizarse las nupcias ulteriores del cónyuge presente, cuando (omisión hecha de que haya o no declaración civil de fallecimiento), como resultado de la oportuna información canónica, se adquiriera la *certeza moral* del fallecimiento efectivo”¹¹.

En todo caso, no profundizaré en este debate, puesto que en el momento de producirse los hechos que ahora analizamos la redacción de los correspondientes artículos del CC nada tiene que ver con aquella.

En efecto, la redacción del artículo 85¹² del CC, tanto actualmente como en el momento en el que aconteció el accidente y posterior matrimonio de María, no deja lugar a dudas sobre la disolución de su matrimonio con Manolo, señalándose además que esta disolución tiene efecto “sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración”:

La doctrina existente reafirma claramente esta concepción. Así, MARÍN LÓPEZ señala que “el artículo 85, que es el primero de los cinco preceptos que el Código dedica a regular la disolución del matrimonio, tiene un triple contenido. En primer lugar, enumera las tres causas de disolución del matrimonio. En segundo lugar, dispone que estas causas de disolución operan tanto si el matrimonio se ha celebrado en forma civil como si lo ha hecho en forma religiosa. Y en tercer lugar, ese precepto se aplica con independencia de que el matrimonio se haya celebrado antes o después de la entrada en

⁹ “Artículo 52. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges”.

¹⁰ “Artículo 195. 3^o. La declaración de fallecimiento no bastará por sí sola para que el cónyuge presente pueda contraer ulterior matrimonio”.

¹¹ ALBALADEJO, M., *Derecho...*, cit., pág. 355.

¹² “Artículo 85. El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”.

vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que es la ley que da al artículo 85 su actual redacción”¹³.

MANUEL ALBALADEJO indica que “para el Derecho del Estado, la declaración de fallecimiento pone fin al matrimonio, sea civil o sea canónico. Este subsistirá ante la Iglesia, pero el Estado le retira los efectos civiles que le concedió (art.60 CC). El cónyuge presente queda libre, civilmente, se entiende, para poder casarse otra vez. Pero también queda libre el cónyuge declarado fallecido, si realmente vive”¹⁴.

LUIS DíEZ-PICAZO y ANTONIO GULLÓN afirman, en relación a esta materia, que “otra consecuencia importante es la del artículo 85: el matrimonio se disuelve por la declaración de fallecimiento”¹⁵.

CORRAL TALCIANI establece que “en principio, como la disolución del matrimonio no tiene ya la limitación del art. 195.3 CC antiguo, debe concluirse que, firme la declaración de fallecimiento, el cónyuge presente puede sin otra prueba o exigencia contraer un nuevo matrimonio”¹⁶.

Debemos considerar, por tanto, que con la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, en este caso Manolo, se considera disuelto el matrimonio, de forma que el cónyuge presente, María, puede establecer otro nuevo vínculo matrimonial.

En este punto, sin embargo, debemos realizar ciertas consideraciones, en relación con el tipo de matrimonio, civil o canónico.

En efecto, la declaración de fallecimiento, desde el punto de vista de sus efectos civiles, pone fin al matrimonio. Pero estas circunstancias no surten efectos desde el punto de vista de la Iglesia, en base a lo establecido en el Derecho Canónico, por lo que debemos tener en cuenta este en los matrimonios de este tipo.

Así, es necesario contemplar lo establecido en los artículos 1085¹⁷ y 1707¹⁸ del Código de Derecho Canónico. El artículo 1707 señala que cuando no se pueda probar la muerte de un cónyuge, el otro no puede considerarse libre del vínculo matrimonial antes de que el Obispo declare la muerte presunta, después de que este realice las investigaciones oportunas y tenga certeza moral sobre ella, indicando el artículo 1085 que es considerado nulo el matrimonio de un cónyuge todavía ligado por un matrimonio

¹³ MARÍN LÓPEZ, M. J., “De la disolución del matrimonio”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), *Comentarios...*, cit., pág. 206.

¹⁴ ALBALADEJO, M., *Derecho...*, cit., pág. 356.

¹⁵ DíEZ-PICAZO, L y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil, Volumen I, Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, 11ª Edición, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 313.

¹⁶ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración de fallecimiento*, Tecnos, Madrid, 1991, pág.282.

¹⁷ “Artículo 1085. 1. Atenta inválidamente matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado. 2. Aun cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad o disolución del precedente”.

¹⁸ “Artículo 1707. 1. Cuando la muerte de un cónyuge no pueda probarse por documento auténtico, eclesiástico o civil, el otro cónyuge no puede considerarse libre del vínculo matrimonial antes de que el Obispo diocesano haya emitido la declaración de muerte presunta. 2. El Obispo diocesano sólo puede emitir la declaración a que se refiere el § 1 cuando, realizadas las investigaciones oportunas, por las declaraciones de testigos, por fama o por indicios, alcance certeza moral sobre la muerte del cónyuge. No basta el solo hecho de la ausencia del cónyuge, aunque se prolongue por mucho tiempo. 3. En los casos dudosos y complicados, el Obispo ha de consultar a la Sede Apostólica”.

anterior. El artículo 46.2^{o19} del CC, por su parte, señala igualmente que no pueden contraer matrimonio los que mantengan un vínculo matrimonial anterior.

Teniendo en cuenta estos preceptos, tanto del Derecho Canónico como del CC, podemos encontrarnos cuatro casos diferentes, tal como expone CORRAL TALCIANI²⁰, que es necesario comentar:

- a) Si el primer matrimonio fue civil, y el cónyuge presente desea contraer nuevo matrimonio civil. En este caso no existe ningún problema para celebrar el nuevo matrimonio, ya que el primero se considera disuelto, en base a lo establecido en el artículo 85 del CC, y no existe por tanto el impedimento señalado en el artículo 46.2^o.
- b) Si el primer matrimonio fue civil, y el cónyuge presente quiere contraer ahora matrimonio canónico. Tampoco en esta situación existe inconveniente para proceder al nuevo matrimonio. Desde el punto de vista civil, el primero está disuelto. Y desde el punto de vista canónico, no fue un verdadero matrimonio. Por ello, puede contraerse matrimonio canónico, al no existir el impedimento impuesto por el artículo 1085 del Código de Derecho Canónico.
- c) Si el primer matrimonio fue canónico, y el cónyuge presente pretende celebrar un matrimonio civil. También en este caso puede celebrarse sin problemas el nuevo matrimonio, sin ningún otro trámite necesario. El primer matrimonio, desde el punto de vista civil, está disuelto, según el artículo 85 del CC, no existiendo el impedimento del artículo 46.2^o del CC.
- d) Si el primer matrimonio fue canónico, y se pretende celebrar un nuevo matrimonio canónico. En este caso, aunque desde el punto de vista civil el matrimonio canónico haya quedado disuelto, esto no es así desde el punto de vista de la Iglesia, y el cónyuge presente no puede celebrar nuevo matrimonio canónico, según lo establecido en el artículo 1085 del Código de Derecho Canónico. Para poder celebrar el nuevo matrimonio, y según indica el artículo 1707 de este Código, será necesario obtener la autorización del Obispo, que debe emitir la declaración de muerte presunta, al alcanzar la certeza moral sobre la muerte del cónyuge.

Alcanzado este punto del examen de la cuestión, debemos revisar los efectos que produce sobre el matrimonio la reaparición del cónyuge declarado fallecido.

Al respecto, debemos señalar que el artículo 197 del CC, que hace referencia a la presentación del ausente declarado fallecido, establece únicamente efectos patrimoniales, no haciendo ninguna referencia al matrimonio, por lo que, en base a lo señalado en el mencionado artículo 85 del CC, este debe considerarse que se mantiene disuelto. Del mismo modo, un nuevo matrimonio del cónyuge que está presente debe considerarse igualmente válido.

En este sentido, LUIS DíEZ-PICAZO y ANTONIO GULLÓN señalan que “la existencia del declarado fallecido no tiene ningún efecto sobre el matrimonio que haya podido contraer su cónyuge. El artículo 85 es rotundo al afirmar la disolución de un

¹⁹ “Artículo 46. No pueden contraer matrimonio: 2^o. Los que estén ligados con vínculo matrimonial”.

²⁰ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración...*, cit., pág. 282.

matrimonio (cualquiera que sea la forma de su celebración, religiosa o civil), y no hay ninguna disposición que pudiera ser análoga a la del artículo 197²¹.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO aclara que “en el ámbito personal y familiar la reaparición del declarado fallecido determinará la restitución de los derechos que le correspondan. En especial se plantea el tema del matrimonio si se produjo entretanto un ulterior matrimonio del cónyuge presente, aunque la actual redacción del art. 85 CC no deja lugar a dudas”²².

PÉREZ DE CASTRO, indica en otro texto para este caso que “respecto de su matrimonio, si era casado y su cónyuge contrajo nuevas nupcias debe tenerse presente que su reaparición no afecta a la validez del segundo matrimonio (art.85)”²³.

CORRAL TALCIANI refleja que “la tendencia doctrinal dominante entiende que la declaración de fallecimiento es de por sí una causa de disolución cuyo efecto se mantiene aunque ésta venga a ser dejada sin eficacia por la resolución judicial que constata la vida del declarado fallecido”²⁴, reflejando también el parecer de Montés: “podríamos concluir que el cónyuge presente puede casarse otra vez y que el primer matrimonio ya no existe, toda vez que ha sido disuelto por la declaración de fallecimiento y, si esto es así, la eventual aparición del declarado fallecido no ha de poder producir la reanudación de efectos del matrimonio anterior”²⁵.

Considerando que la mayor parte de la doctrina consultada defiende la tesis de que la disolución de matrimonio tiene plenos efectos tras la declaración de fallecimiento, y que la revocación de esta última por la aparición del ausente no afecta al nuevo vínculo matrimonial, ni restituye el primer matrimonio, nos atendremos a ella. Debemos entender que si el legislador hubiera deseado que fuera de otra forma, habría incluido entre los efectos de la reaparición del ausente la restitución de su vínculo matrimonial.

Hay que considerar además, que el hecho de que la disolución del primer matrimonio mantenga plenos efectos no afecta a la libertad que pueda tener María si desea volver a vivir conyugalmente con Manolo. Para ello, simplemente tendría que divorciarse de Marcial, y contraer de nuevo matrimonio con su primer cónyuge.

Finalmente, para reafirmarnos en nuestra tesis, debemos recordar que la revocación de una declaración de fallecimiento de un cónyuge de un matrimonio anterior no se contempla como una de las causas de nulidad del posterior matrimonio del otro en el artículo 73 del CC, según el texto que presentaba en el momento de la reaparición de Manolo, siendo que bien podía haberse contemplado si esa fuera la intención al elaborar la norma.

Debemos entender, porque en el supuesto señalado no se nos indica lo contrario, que el matrimonio entre María y Marcial cumplió los requisitos establecidos en los artículos 46 a 48 del CC: que ambos cónyuges manifestaron su voluntad de contraer matrimonio; que son mayores de edad, o Marcial es menor emancipado (sabemos la edad María, pero no la de Marcial); que ninguno de los dos estaba ligado por vínculo matrimonial (hemos deducido que así ocurre en el caso de María); que no son parientes en línea directa por

²¹ DÍEZ- PICAZO, L. y GULLON, A., *Sistema...*, cit., pág. 313.

²² BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R., *Manual de derecho civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, Bercal, S.A., Madrid, 2011, pág. 80.

²³ PÉREZ DE CASTRO, N., “De la declaración de fallecimiento”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), *Comentarios...*, cit., pág. 347.

²⁴ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración...*, cit., pág. 374.

²⁵ *Ibidem*.

consanguinidad o adopción, ni colaterales por consanguinidad hasta tercer grado; y que no fueron condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de uno de ellos. En los casos señalados de impedimentos por muerte dolosa, colaterales por consanguinidad hasta tercer grado o matrimonio de menor a partir de 14 años, se precisaría la dispensa del Ministro de Justicia, en el primer caso, o del Juez de Primera Instancia, en los restantes.

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

María relata por teléfono a su amiga Sara cómo Manolo le confiesa 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.

Entre los delitos contra las personas contemplados en nuestro Código Penal (en adelante CP), el Título I del Libro II se refiere al “homicidio y sus formas”. Descartando que el caso que nos ocupa pudiera encuadrarse en los casos de homicidio imprudente, o en la inducción al suicidio o cooperación con este, contemplados en los artículos 142 y 143 como casos especiales, debemos centrarnos en su calificación como homicidio o asesinato, en los términos señalados en los artículos 138 a 141 del CP, según el texto que presentaba en el momento de los hechos. El artículo 138²⁶ califica el delito de matar a otro como homicidio, que pasa a ser calificado en el artículo 139²⁷ como asesinato, incrementándose la pena, cuando concurre alevosía, precio, recompensa o promesa, o ensañamiento. La pena se incrementa aún más cuando concurren más de una de estas circunstancias, según se señala en el artículo 140²⁸. Finalmente, y según se establece en el artículo 141, se pena también la provocación, conspiración y proposición para cometer estos delitos.

Según MUÑOZ CONDE, “la palabra homicidio se emplea en el Código penal en un sentido equivalente a la muerte de una persona por otra, comprendiendo todas sus modalidades y variantes”²⁹, aclarando que “esto no quiere decir que todos los delitos tipificados en este Título (hace referencia al Título I, que recoge los delitos contra la vida humana) no sean más que derivaciones de un tipo básico de homicidio (art. 138), carentes de autonomía propia”³⁰. En este sentido, Muñoz Conde considera que tanto la inducción y cooperación al suicidio (art. 143), como el asesinato, son realmente delitos independientes al de homicidio, refiriéndose realmente este “sólo al homicidio en sentido estricto, tanto en su modalidad de comisión dolosa regulada en el artículo 138, como al correspondiente tipo imprudente del art. 142”³¹. Evidentemente, en el caso que

²⁶ “Artículo 138. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”.

²⁷ “Artículo 139. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1ª. Con alevosía. 2ª. Por precio, recompensa o promesa. 3ª. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”.

²⁸ “Artículo 140. Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el artículo anterior, se impondrá la pena de prisión de veinte a veinticinco años”.

²⁹ MUÑOZ CONDE, F, *Derecho Penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 20ª edición, pág. 28.

³⁰ *Ibidem*, págs. 28 y 29.

³¹ *Ibidem*, pág. 29.

nos ocupa, tal como ya comentamos, descartaríamos el homicidio imprudente, por lo que nos centraríamos en el tipo doloso.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ señala que el homicidio “consiste en matar simplemente a otro, sin que esa muerte vaya circunstanciada en modo alguno. Por eso se trata de un tipo residual al que acudir para encajar la conducta homicida que no se vea acompañada de otros factores de especialización”³².

MUÑOZ CONDE define el asesinato como “la muerte de una persona a consecuencia de la acción realizada por otra, valiéndose de medios especialmente peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad”³³. Realmente, y en base al contenido del artículo 139, se determina que hay asesinato si en la muerte de otra persona concurre cualquiera de las circunstancias reflejadas en él: la alevosía; la existencia de precio, recompensa o promesa; o el ensañamiento que aumente deliberada e inhumanamente el dolor. Si se da cualquiera de ellas, deberemos calificar el delito como asesinato, y no como homicidio.

En relación a “la existencia de precio, recompensa o promesa”, constituiría una circunstancia agravante que determinaría la calificación del delito como asesinato, siendo necesario para apreciarla que esa oferta (normalmente económica, pero que también podría ser profesional, sexual...) sea el motivo que originó el delito.

En el caso que nos ocupa, resulta evidente que no se da la circunstancia de “precio, recompensa o promesa”. El supuesto delito es cometido directamente por María, como reacción a la intención manifestada por Manolo de acabar con su matrimonio, sin que medie esta causa, y sin intervención de ninguna otra persona, siendo evidente que en esta agravante deben participar dos intervinientes, el que ofrece el precio o la dádiva, que sería el inductor, y el que la recibe, que sería el autor material del delito. No profundizaremos más, por tanto, en esta circunstancia.

Respecto al “ensañamiento”, como agravante que determina que el delito pueda ser considerado como asesinato, su gravedad viene motivada porque se aumenta “deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido”. En estas circunstancias, se considera que el autor del delito actúa conscientemente con especial crueldad, aumentando su sufrimiento de forma innecesaria.

FELIP I SABORIT, considera, respecto a esta figura, que “en el asesinato con ensañamiento debe producirse siempre un incremento sustancial del padecimiento de la víctima”³⁴. Francisco Muñoz, por su parte, aclara que “lo esencial de esta circunstancia en el asesinato es, por consiguiente, que se aumente deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, es decir, que se aumenten sus sufrimientos con actos de crueldad, torturas, sevicias, etc., previos a la producción de la muerte. Ciertamente, la mayoría de las formas en las que se puede matar a una persona suponen dolor o sufrimiento, físico o psíquico, para la víctima, por lo que el sentido de la agravación que el ensañamiento representa debe basarse en que efectivamente el sujeto activo no sólo quiera matar, sino

³² AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., Coordinador), “El homicidio”, en *Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Editorial Aranzadi, SA, 2005, 3ª edición, pág. 59.

³³ MUÑOZ CONDE, F, *Derecho...*, cit., pág. 40.

³⁴ FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en AA.VV (SILVA SÁNCHEZ, J.M., Director), *Lecciones de Derecho Penal, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2015, 4ª edición, pág. 42.

hacer sufrir a la víctima causándole padecimientos físicos o psíquicos que no sean estrictamente necesarios para provocarle la muerte”³⁵.

La esencia del ensañamiento recae, por tanto, en que se haga de forma deliberada (es decir, intencionada y conscientemente), provocando en la víctima sufrimientos innecesarios para la ejecución del hecho.

En el caso que estudiamos, tampoco encontramos la agravante de ensañamiento. Ante la intención que le manifiesta Manolo, María actúa de forma impulsiva, con ira y obcecación, golpeándole en la cabeza y tirándole por la borda. Pero no se observa en ella ninguna actitud cruel en la que de forma deliberada aumente innecesariamente el dolor y sufrimiento de Manolo. No nos extenderemos más, por tanto, en esta figura, descartándola como circunstancia determinante de la existencia de asesinato.

Mayor reflexión precisa, en el caso que revisamos, la figura de la alevosía, ya que no se explican con detalle las circunstancias de los hechos, lo que podría dar lugar a interpretaciones diversas que harían que fueran calificados de diferente forma.

Según el artículo 22.1 del CP, “hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”. El carácter esencial de la alevosía, por tanto, se basa en el hecho de intentar asegurar la ejecución del delito, eliminando la capacidad de defensa que pudiera presentar la víctima.

OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ indican, en relación a esta figura, que “la jurisprudencia ha entendido que la alevosía comprende cualquiera de los siguientes supuestos: i) *Alevosía proditoria*: caracterizada por la traición, acechanza, trampa, insidia, emboscada, celada o lazo. ii) *Alevosía aleve*: se califica así al ataque fulgurante, imprevisto o repentino, súbito o inopinado. iii) *Alevosía de prevalimiento*: consistente en el aprovechamiento de una especial situación de desvalimiento de la víctima, por ejemplo, cuando la víctima es un niño de corta edad, un anciano debilitado o un enfermo grave o inválido”³⁶. Los mismos autores señalan que “sí se aprecia este elemento en los casos que la jurisprudencia denomina *alevosía sobrevenida*, esto es, en los que se lleva a cabo un primer ataque no alevoso, pero se realiza otro posterior, significativamente distinto del primero, que si reviste caracteres alevosos”³⁷.

Debe señalarse que la alevosía de prevalimiento es la que más controversia ha suscitado en la doctrina, pues en este caso la situación de indefensión ya existe anteriormente al delito, y en este supuesto todos los casos darían lugar a alevosía, aún cuando la víctima intentara defenderse. No obstante, dado que resulta evidente que en el caso que nos ocupa no se daría este tipo de alevosía, no profundizaremos en ella.

CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC señalan que “la esencia de la alevosía se encuentra en el desarrollo de una conducta agresora que, objetivamente, puede ser valorada como orientada al aseguramiento de la ejecución en cuanto tiende a la eliminación de la defensa, y correlativamente a la supresión de eventuales riesgos para el actor procedentes del agredido, lo que debe ser apreciado en los medios, modos

³⁵ MUÑOZ CONDE, F, *Derecho...*, cit., pág. 45.

³⁶ OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J, *Derecho penal. Parte general: elementos básicos de teoría del delito*, Tecnos, Madrid, 2015, 2ª edición, pág. 223.

³⁷ *Ibidem*.

o formas empleados”³⁸. Añaden que “podría decirse que la alevosía consta de hasta cuatro requisitos: a) Normativo, pues sólo puede aplicarse a los delitos cometidos contra las personas; b) Objetivo, que radica en el *modus operandi* y se refiere al empleo de medios, modos o formas en la ejecución, tendentes a asegurarlos, eliminando cualquier posible defensa de la víctima; c) Subjetivo, pues el agente ha de haber buscado intencionadamente, o al menos haberse aprovechado conscientemente, de perseguir eliminar toda resistencia del ofendido; y d) Teleológico, pues ha de comprobarse si en realidad, en el caso concreto, se produjo efectivamente una situación de total indefensión”³⁹. Indican también, y este matiz se considera enormemente interesante, que “la jurisprudencia ha negado siempre la concurrencia de la alevosía, cuando media con provocaciones o amenazas del ofensor respecto a la víctima, y también en las situaciones de riña, en las que no es posible distinguir dos acciones o etapas sucesivas en la misma”⁴⁰.

Realmente la descripción de los hechos en el supuesto que estudiamos es muy sucinta, desconociéndose totalmente las circunstancias en que se producen y los medios que se utilizan. Así, desconocemos si entre Manolo y María se entabló cualquier riña o disputa acalorada previamente a la agresión o si, por el contrario, María reaccionó de forma súbita y repentina golpeando a Manolo en cuanto este le anunció el fin de su matrimonio. Tampoco sabemos si María atacó a Manolo a traición, o por la espalda, de forma que éste no pudiera defenderse, y desconocemos el arma que utilizó para agredirle, así como si Manolo pudo observarla antes de ser golpeado. No se explica tampoco si María tira a Manolo por la borda del barco accidentalmente con motivo de la propia agresión, o si por el contrario Manolo queda inconsciente con motivo de ésta, y esa circunstancia es aprovechada por María para arrojarle por la borda, con objeto de asegurarse de que acaba con su vida.

En el corto relato de los hechos, encontramos que, cuando Manolo comunica a María sus intenciones, esta reacciona con ira golpeándolo fuertemente en la cabeza y tirándolo por la borda. Debemos suponer que esta reacción tuvo que ser súbita e imprevista, inesperada para Manolo, que en ningún caso podría prever que al comunicarle su decisión a su esposa, con la que lleva conviviendo años, repentinamente esta le agrediera. Con seguridad esta reacción furiosa cogió desprevenido a Manolo, o incluso tal vez María aprovechó un momento de descuido de este para golpearlo, de forma que no tuvo ninguna posibilidad de defenderse eficazmente. Además, probablemente tras quedar Manolo en estado semiinconsciente, y aprovechando su estado de indefensión, María lo arroja por la borda, sin duda para asegurarse de su muerte, lo que indica claramente su intención de matarlo.

En relación a esta materia, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 896/2006, de 14 de septiembre, indica en su Fundamento Jurídico Decimoctavo:

“Como señalaba la STS núm. 1890/2001, de 19 de octubre (RJ 2002, 402) , el núcleo de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes (STS núm. 178/2001, de 13 de febrero [RJ 2001, 1256]).

En cuanto a las modalidades, instrumentos o situaciones de que se valga el agente

³⁸ CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Homicidio y sus formas (II): asesinato”, en AA.VV., *Derecho Penal, Parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, 2ª edición, págs. 70.

³⁹ *Ibidem*, pág. 71.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 73.

para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y consiguiente riesgo para su persona, la doctrina de esta Sala distingue tres supuestos de asesinato alevoso: la llamada alevosía proditoria o traicionera, si se ejecuta el homicidio mediante trampa, emboscada o a traición del que aguarda y acecha; la alevosía sorpresiva, caracterizada por el ataque súbito, inesperado e imprevisto. Y la alevosía por desvalimiento en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente (por todas, SSTS de 24 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 8954] , 8 de octubre de 1997 y 24 de septiembre de 1999 [RJ 1999, 6849]).

Así pues, una de las modalidades de ataque alevoso es el realizado por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino (STS núm. 382/2001, de 13 de marzo [RJ 2001, 1353] y las que se citan en ella). En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso”.

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo núm. 879/2005, de 4 julio, en su Fundamento de Derecho Primero, señala:

“La Jurisprudencia de esta Sala ha puesto de manifiesto que el núcleo del concepto de alevosía se halla en una conducta que tiene por finalidad eliminar las posibilidades de defensa por parte del sujeto pasivo. Tal eliminación de posibilidades de defensa puede derivarse –como recuerda la STS, núm. 239/2004, de 18 de febrero (RJ 2004, 1104) – de la manera de realizarse la agresión, «bien de forma proditoria o aleve, cuando se obra en emboscada o al acecho a través de una actuación preparada para que el que va a ser la víctima no pueda apercibirse de la presencia del atacante o atacantes hasta el momento mismo del hecho, bien de modo súbito o por sorpresa, cuando el agredido, que se encuentra confiado con el agresor, se ve atacado de forma rápida e inesperada”.

De esta forma, se considera que podemos incardinar el delito cometido por María en el de asesinato, por existir alevosía sorpresiva. María agredió a Manolo de forma totalmente súbita, sin previo aviso y por sorpresa, sin posibilidad de que este pudiera defenderse, y asegurando el resultado perseguido sin riesgo para sí misma, características que impiden calificarlo como homicidio. El delito será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años.

Realizada esta valoración, debemos examinar si en el delito de María se puede considerar la existencia de atenuante, puesto que en el supuesto práctico se indica que golpeó fuertemente a Manolo en la cabeza “ante una inmensa sensación de ira y obcecación”.

El artículo 21 del CP contempla las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal, figurando en su punto 3º “la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante”.

En relación a esta circunstancia, OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ señalan que “el fundamento de la atenuante reside, según la doctrina dominante, en la disminución de imputabilidad padecida por el sujeto, como consecuencia de una perturbación de facultades. Se compone de dos elementos básicos: i) *Estímulo poderoso*. Según la jurisprudencia, el estímulo que provoca la perturbación debe ser: a) *Grave* (de cierta

intensidad) y *próximo* (a la reacción del sujeto; debe existir relación causa-efecto entre estímulo y reacción). b) *Procedente de la propia víctima*. c) *Éticamente no repudiable*. ii) *Arrebato, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad*. Se reclama que el estímulo origine una ofuscación u obnubilación parcial de facultades en el sujeto. El arrebato se caracteriza por ser repentino y la obcecación por su persistencia”⁴¹.

De esta forma, la obcecación es una situación emocional duradera de ofuscación, que reduce la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, y que requiere la existencia previa de estímulos o causas poderosas.

En el caso que estudiamos, resulta esclarecedor el contenido del Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1147/2005, de 13 de octubre, que señala las condiciones para considerar como circunstancia atenuante el arrebato, obcecación u otro estado pasional semejante:

“Se ha venido exigiendo la concurrencia de varios requisitos para apreciar esta circunstancia de atenuación. En primer lugar, debe constatarse la existencia de estímulos o causas, generalmente procedentes de la víctima (STS núm. 256/2002, de 13 de febrero [RJ 2002, 3869]), que puedan ser calificados como poderosos, y que se entiendan suficientes para explicar en alguna medida la reacción del sujeto, con lo que quedan excluidos los estímulos nimios ante los que cualquier persona media reaccionaría con normalidad. (...). Si la reacción resulta absolutamente discordante por notorio exceso con el hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación (sentencia de 27 de febrero de 1992 [RJ 1992, 1386]), pues no es posible otorgar efectos atenuatorios a cualquier reacción pasional o colérica si no está contrastada la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en que el arrebato consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la voluntad e inteligencia del autor (STS núm. 1483/2000, de 6 de octubre [RJ 2000, 9511]). En segundo lugar ha de quedar acreditada la ofuscación de la conciencia, o estado emotivo repentino o súbito, u otro estado pasional semejante, que acompaña a la acción. En tercer lugar, debe existir una relación causal entre uno y otra, de manera que la conducta sea una consecuencia de la trascendencia del estímulo. En cuarto lugar, ha de existir una cierta conexión temporal, pues el arrebato no podrá apreciarse si ha mediado un tiempo entre estímulo y reacción que prudencialmente permita estimar que se ha recuperado la frialdad de ánimo. Y en quinto lugar, que la respuesta al estímulo no sea repudiable desde la perspectiva de un observador imparcial dentro de un marco normal de convivencia (STS núm. 1301/2000, de 17 de julio [RJ 2000, 6914])»”.

En el caso que estudiamos, Manolo le comunica a María su intención de terminar con su matrimonio, al haber conocido a otra persona (la causa, que en principio no es repudiable socio-culturalmente), creándose en María una inmensa sensación de ira y obcecación (el posible estado de ofuscación de la conciencia), reaccionando ella inmediatamente golpeando a Manolo (existe conexión temporal). Lo que debemos dilucidar es si la situación planteada por Manolo se considera lo suficientemente poderosa como para provocar ese estado en María, y si la reacción de ésta es proporcionada a ese estímulo originado por aquel.

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 428/1992, de 27 de febrero, en su Fundamento de Derecho Sexto, señala:

⁴¹ OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J, *Derecho...*, *cit.*, págs. 211 y 212.

“No cabe entender que un motivo nimio, por más que pudiera producir cierta alteración pasional, sirva de base para la apreciación de esta atenuante cuando el delito cometido por su entidad debe ser considerado como manifiestamente desproporcionado. El estímulo ha de ser «tan poderoso», ha de ser tan importante, que permita explicar (que no justificar) la reacción concreta que se produjo. Si esta reacción es algo absolutamente discordante, por su exceso notorio respecto del hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación ahora examinada”.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1340/2000, de 25 de julio, es elocuente en relación al caso que estudiamos, al establecer en su Fundamento de Derecho Tercero:

“El desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no pueden considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebató u obcecación.

La ruptura de una relación matrimonial constituye una incidencia que debe ser admitida socialmente, si tenemos en cuenta que las relaciones entre los componentes de la pareja se desenvuelven en un plano de igualdad y plenitud de derechos que inicialmente, y dejando a salvo algunas variantes posibles, deben prevalecer en toda clase de relaciones personales. Por ello ninguna de las partes afectadas puede pretender que tiene un derecho superior a imponer su voluntad a la contraria, debiendo admitir que la vía para la solución del conflicto no puede pasar por la utilización de métodos agresivos, amenazas o coacciones”.

De esta forma, en ningún caso podemos considerar que el hecho de que Manolo comunique a María su intención de acabar con su matrimonio sea un estímulo lo suficientemente poderoso como para provocar en ella obcecación, ni tampoco podemos considerar la reacción de María proporcionada ante tal noticia, cuando el matrimonio y la convivencia entre dos personas debe ser deseada, aceptada y consentida por ambos cónyuges, sin que ninguno de ellos pueda imponer su voluntad al otro. No existiría la posibilidad, por tanto, de aplicar esta circunstancia atenuante al calificar el delito.

En cambio, sí debemos aplicar como agravante la circunstancia mixta de parentesco contemplada en el artículo 23⁴² del CP, por lo que finalmente la pena establecida para el asesinato (prisión de quince a veinte años) debe aplicarse en su mitad superior, según se establece en el artículo 66.1.3^{o43} del CP.

Debemos ahora examinar la validez de las escuchas telefónicas, a través de las cuales se acusó a María de asesinato, teniendo en cuenta que estas se realizaban realmente en el marco de una investigación por tráfico de drogas a Marcial.

Entre los derechos fundamentales consagrados por nuestra Constitución Española (en adelante CE) se encuentra el secreto de las comunicaciones, reconocido en su artículo 18.3, al señalar que "se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial". Este derecho es

⁴² “Artículo 23. Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”.

⁴³ “Artículo 66. 1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: 3ª. Cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito”.

consagrado en diversas Declaraciones, tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim) dedica a esta materia su artículo 579, señalando que, mediante resolución motivada del juez, y si existen indicios de por esta vía poder descubrir hechos importantes para la causa, se puede acordar la intervención de las comunicaciones telefónicas, o de la correspondencia, del procesado, o de las personas sospechosas de responsabilidad criminal.

Asimismo, la tutela penal del derecho a las comunicaciones se contempla en los artículos 197.1, 198 y 536 de nuestro CP, estableciendo penas de prisión, o en su caso inhabilitación especial, tanto para los particulares que vulneren la intimidad de otro, apoderándose de cartas o mensajes de correo electrónico, o interceptando sus comunicaciones, o grabando sonido o imágenes, como para las autoridades o funcionarios públicos que realicen estas actuaciones fuera de los casos permitidos por la ley.

Para garantizar el derecho a la intimidad personal que protege nuestra Constitución, las intervenciones telefónicas realizadas deben cumplir inexorablemente una serie de requisitos, resultando muy esclarecedora en este sentido la Circular 1/2013, de la Fiscalía General del Estado, sobre “Pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas”, que indica, en su apartado 4:

“Los requisitos básicos que conforme a la jurisprudencia del TS han de concurrir para la legitimidad y validez de las intervenciones telefónicas son los siguientes:

1º) La exclusividad jurisdiccional, en el sentido de que únicamente por la autoridad judicial se pueden establecer restricciones y derogaciones al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas.

2º) La finalidad exclusivamente probatoria de las interceptaciones para establecer la existencia de delito y el descubrimiento de las personas responsables del mismo.

3º) La excepcionalidad de la medida, que sólo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y causación de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones.

4º) La proporcionalidad de la medida, que implica que sólo habrá de adoptarse en el caso de delitos graves.

5º) La limitación temporal de la utilización de la medida.

6º) La especialidad del hecho delictivo que se investigue, pues no cabe decretar una intervención telefónica para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos.

7º) La existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas.

8º) La existencia previa de un procedimiento de investigación penal, aunque cabe que la intervención de las telecomunicaciones sea la que ponga en marcha el procedimiento.

9º) La motivación suficiente de la resolución judicial acordando la intervención telefónica.

10º) La exigencia de control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención”.

De esta forma, la intervención de las comunicaciones telefónicas consiste en una diligencia acordada por la autoridad judicial, controlada y supervisada por esta, con objeto de investigar un delito concreto, y con el fin último de aportar pruebas al juicio que se celebre. Esta doble finalidad se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo número 511/1999, de 24 de marzo, que en su Fundamento de Derecho Primero señala:

“La intervención telefónica puede tener una doble naturaleza en el proceso penal. Puede servir de fuente de investigación de delitos, orientando la encuesta policial, o puede ella misma utilizarse como medio de prueba en cuyo caso ha de reunir las condiciones de certeza y credibilidad que sólo quedan garantizadas con el respeto a las leyes procesales, siendo especialmente importante el proceso de introducción de las intervenciones en la causa penal y su conversión en prueba de cargo”.

Los hechos que estudiamos en el caso que nos ocupa se encuadran en lo que la doctrina llama “hallazgos casuales” o “encuentros casuales”. Resulta necesario determinar lo que ocurre si a través de escuchas telefónicas autorizadas en la investigación de un posible delito, se obtiene información sobre la posible comisión de otro no relacionado con el anterior.

Conforme al principio de especialidad, no se puede decretar una intervención telefónica para descubrir de forma genérica actos delictivos. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo número 2521/1997, de 11 de abril, en su Fundamento Jurídico Tercero, señala:

“No cabe decretar la intervención telefónica para propiciar el descubrimiento genérico de posibles infracciones penales, lo que supondría conceder autorizaciones en blanco, antes al contrario se precisa indicar el tipo delictivo que se está investigando, que algunas veces puede incluso modificarse posteriormente, no por novación de dicho tipo sino por adición o suma de otras peculiaridades penales”.

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo número 7457/2003, de 25 de noviembre, en su Fundamento de Derecho Segundo, hace referencia a las condiciones que deben presidir la decisión del juez instructor a la hora de determinar las escuchas telefónicas, indicando:

“En el momento de adoptar su decisión, el Juez ha de atender...; a la especialidad, en tanto que la intervención debe estar relacionada con la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general”.

No obstante, no resulta posible renunciar a investigar un posible delito, aunque los indicios de este se hayan obtenido casualmente en el marco de una investigación de otro diferente. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo número 1762/1994, de 11 de octubre, en su Fundamento de Derecho Primero, señala:

“No puede renunciarse a investigar la noticia criminis incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello hace precisa una nueva

autorización judicial específica o una investigación diferente de la que aquélla sea mero punto de arranque (Sentencia de 15 de julio de 1993)”.

Al respecto de esta situación, el Auto del Tribunal Supremo número 3773/1992, de 18 de junio, sentó las bases de la actuación en los casos en los que en el transcurso de la investigación de un delito mediante escuchas telefónicas, se obtuvieran indicios de que se hubiera cometido otro diferente. En el Fundamento de Derecho Sexto de este Auto, el Tribunal señaló, en relación a la necesidad en este caso de mantener el principio de especialidad:

“No ofrece duda que el cumplimiento de esta exigencia no debe comportar en la práctica excesivas dificultades. Basta con que, en el supuesto de comprobar la Policía que el delito presuntamente cometido, objeto de investigación, a través de interceptaciones telefónicas, no es el que se ofrece en las conversaciones que se graban, sino otro distinto, para que dé inmediatamente cuenta al Juez a fin de que éste, conociendo las circunstancias concurrentes, resuelva lo procedente”.

En relación a los “encuentros casuales” y su valoración en la doctrina, RIVES SEVA indica que “como aclara la Circular 1/1999, de 29 de diciembre, de la Fiscalía general del estado sobre la intervención de las comunicaciones telefónicas en el seno de los procesos penales, una vez que el juez tenga conocimiento del hallazgo casual de un hecho delictivo distinto al investigado, la solución dependerá de que se trate de un delito relacionado con el inicialmente investigado, esto es, que exista conexidad entre ambos, o, por el contrario, se trate de un delito totalmente autónomo e independiente del anterior. En el primer caso, deberá darse una orden judicial ampliatoria del ámbito de la escucha telefónica y proseguir la investigación en la misma causa; por el contrario, en el segundo supuesto, el Juez deberá, tras volver a examinar las cuestiones de proporcionalidad y la competencia, dictar una expresa autorización judicial que permita la continuación de la escucha e incoar la oportuna causa, tras deducir el correspondiente testimonio, en la que se prosiga una investigación diferente de la que ha sido el mero punto de arranque”⁴⁴.

De esta forma, los hallazgos casuales resultantes de escuchas practicadas en las diligencias de investigación de otro delito, una vez analizados por los funcionarios de policía, deben ser puestos de forma inmediata en conocimiento del juez instructor. La investigación de esa *notitia criminis* accidentalmente descubierta en otra investigación precisa de una nueva autorización judicial específica. El hallazgo casual será válido, y podrá ser el origen de la nueva investigación, pero la continuidad de esta, y su valor probatorio requerirá esa nueva autorización judicial.

En todo caso, el juez debe valorar si los hallazgos casuales encontrados aparentan la gravedad penal suficiente, de tal forma que su resolución para iniciar el correspondiente proceso y, en su caso, continuar con las escuchas por esta causa, debe ser motivada.

Otra cuestión a valorar relacionada con la validez de las escuchas realizadas a María se refiere a la posible titularidad del teléfono intervenido, o a la posible intromisión en la intimidad de María, teniendo en cuenta que el investigado era Marcial. A este respecto, es necesario señalar que la diligencia judicial que autoriza las escuchas puede afectar tanto a un teléfono titularidad de Marcial, como a cualquier otro que este pudiera utilizar, y que en el marco de esas escuchas pueden intervenir en las conversaciones

⁴⁴ RIVES SEVA, A.P., *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal, Análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2010, 1ª edición, pág. 188.

personas diferentes, sean o no titulares del teléfono intervenido, sin que por ello se considere lesionado el derecho al secreto de las comunicaciones de esos terceros.

A este respecto, el Auto del Tribunal Supremo número 3773/1992, de 18 de junio, ya comentado, señala en su Fundamento de Derecho Tercero, en relación al teléfono intervenido:

“Puede ser el del que corresponda como titular a la persona procesada, o contra la que existan indicios graves de criminalidad, o también en relación con el que, más o menos, habitualmente lo utilice”.

La Sentencia del Tribunal Supremo número 905/2003, de 18 de junio, en su Fundamento de Derecho Cuarto, indica:

“Lo relevante es que conste la identidad del titular del móvil para que la intervención sea correcta junto con los demás requisitos de uso constitucional, de suerte que la utilización esporádica de tal móvil por otra u otras personas del grupo de personas implicado en la actividad delictiva enjuiciada no exige una nueva autorización de la intervención en función de quien utilizase en cada momento el móvil (...)”.

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo número 1362/2009, de 23 de diciembre, en su Fundamento de Derecho Quinto, señala:

“La autorización judicial para intervención telefónica lo fue para las que se realizasen a través del teléfono indicado en la conversación inicial (...). Si el teléfono es dejado a otra persona, relacionada y de acuerdo con el usuario habitual, para comunicarse sobre esa materia, esa comunicación está cubierta por las resoluciones judiciales de intervención de las comunicaciones a través de ese teléfono”.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo número 606/1994, de 18 de marzo, expone en su Fundamento de Derecho Cuarto:

“Obvio resulta (...) la posibilidad de intervención de teléfono de persona no imputada, ni, en principio, objeto de sospecha de una intervención directa, cuando tal teléfono es el que utiliza o del que se sirve el sujeto sobre el que existen indicios de actuación criminal, para la mejor planificación y desarrollo de sus propósitos delictivos”.

Debemos entender, por tanto, que la diligencia judicial por la que inicialmente se autorizaron las escuchas podía afectar tanto a un teléfono titularidad de Marcial, como a un teléfono titularidad de María, si se consideraba que este era usado habitualmente por él, no suponiendo la intervención de las conversaciones de María una injerencia en su intimidad.

En el caso que estudiamos, y estando la intervención telefónica correctamente autorizada, los funcionarios de policía no pueden renunciar a investigar la *notitia criminis* accidentalmente descubierta, por lo que tras realizar las valoraciones iniciales en relación con otros posibles indicios de criminalidad, deben poner los hechos inmediatamente en conocimiento del juez. Este, en base a las informaciones aportadas, debe dictar, si procede, una nueva autorización judicial motivada que permita la continuación de la escucha, e incoar la oportuna causa, en la que se prosiga una investigación diferente de la fue el punto de arranque, en este caso la investigación del

posible asesinato realizado por María. En estas condiciones, las escuchas telefónicas que se realizaron serían válidas, y tendrían valor probatorio en el proceso.

2.3. 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.

Para determinar las consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo de Marcial hacia su cónyuge e hija, debemos examinar detalladamente todos los hechos acontecidos. Según el relato de estos, Marcial maltrató de forma reiterada a su esposa María a lo largo de varios años, agrediéndola sucesivas veces, con resultado de lesiones, y agrediendo también a su hija, que igualmente resultó lesionada.

Un primer delito cometido por Marcial se encuadra en los establecidos en el artículo 173.2⁴⁵ de nuestro CP, integrado en el Título VII, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. El mencionado artículo contempla el delito de violencia física o psíquica habitual en el ámbito familiar, que conlleva pena de prisión, además de retirada de permiso de armas e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y guarda, cuando proceda, y que puede suponer además la imposición de medidas de libertad vigilada.

El apartado 3 del mismo artículo 173⁴⁶ intenta aclarar el concepto de habitualidad, que debe determinarse según la norma en función del número de actos violentos y el período en el que se producen, independientemente de que afecten al cónyuge o a cualquier otro tipo de persona de las señaladas en el apartado 2, teniéndose en cuenta incluso actos ya enjuiciados anteriormente.

El delito señalado en este artículo, por tanto, contempla la violencia habitual en el seno de la familia, tanto física, como psíquica, como delito contra la integridad moral. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, señala, al respecto que “no es la salud el bien jurídico protegido, sino la dignidad personal que es puesta en entredicho por un sujeto a través del ataque físico y/o psíquico contra otro, al que debería unirle un vínculo afectivo”⁴⁷.

⁴⁵ “Artículo 173. 2. 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, (...), o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, (...), será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada”.

⁴⁶ “Artículo 173. 3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

⁴⁷ AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., Coordinador), “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Manual...*, cit., pág. 144.

Indica también, en relación a la habitualidad, que “suele estimarse en al menos tres ocasiones”⁴⁸.

TAMARIT SUMALLA aclara en relación a este delito que “el bien jurídico protegido no es la salud o la integridad corporal, sino la integridad moral o el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante (art. 15 CE), como manifestación del principio de dignidad humana, sin perjuicio de la vinculación de los mencionados bienes jurídicos al espacio común de la incolumidad corporal. La elevación a la categoría de delito de supuestos inicialmente constitutivos de falta y la consideración que los mismos alcanzan al atentar contra la integridad moral del sujeto pasivo se fundamentan en la notas de habitualidad y convivencia o vinculación personal persistente”⁴⁹. También en este caso Quintero Olivares aclara, en relación a la habitualidad, que “llama la atención que el legislador haya optado por no precisar el número de actos violentos, lo cual ha llevado a la jurisprudencia a ceder, con buen criterio, a la fuerza de la inercia exigiendo, como requisito general, un mínimo de tres”⁵⁰.

Como medida de protección para las personas vulnerables que convivan con el agresor, el precepto establece la posibilidad de que el juez, cuando lo estime necesario, declare la inhabilitación especial del agresor para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Asimismo, se contempla en este tipo penal un agravamiento de la pena, en el caso de que alguno de los actos de violencia se realicen en presencia de menores, utilizando armas, en el domicilio común o en el de la víctima, o quebrantando alguna de las penas contempladas en el artículo 48, o medidas cautelares, de seguridad o prohibiciones de similar naturaleza a las allí señaladas.

En este sentido, el artículo 48 de nuestro CP describe determinadas penas privativas de derechos que se imponen para proteger a las víctimas, asegurando el distanciamiento de las mismas del penado, como la prohibición de residir o acudir al lugar donde resida la víctima o su familia, o donde se haya cometido el delito, así como la prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella.

Resulta necesario en este momento de nuestro estudio revisar la medida de la orden de alejamiento, que se configura en nuestro ordenamiento jurídico tanto como una medida cautelar que se puede adoptar durante la libertad provisional del supuesto agresor, cuando puede existir riesgo de que se repita su ataque, y no se decrete la prisión provisional, como una pena accesoria impuesta por los Jueces y Tribunales en las sentencias de determinados delitos.

Así, el artículo 544 bis⁵¹ de nuestra LECrim señala las medidas cautelares que se pueden adoptar durante la libertad provisional del encausado, siendo posible que el

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ TAMARIT SUMALLA, J. M., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en AA.VV. (QUINTERO OLIVARES, G. Director), *Comentarios al nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2005, 4ª edición, págs. 932.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 934.

⁵¹ “Artículo 544 bis. En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar (...). En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares (...), o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas. (...). En caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal (...).”

Juez, para proteger a la víctima, imponga al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, o de acudir a él, o de aproximarse o comunicarse con determinadas personas, pudiendo el juez adoptar la prisión provisional, orden de protección, o medidas similares, si se incumplen esas medidas.

Por otra parte, el artículo 57⁵² del CP señala las posibles penas accesorias de alejamiento a contemplar en ciertos delitos, estableciendo expresamente en su punto 2 el tipo diferencial relacionado con los delitos cometidos contra el cónyuge o persona de análoga relación, o sobre los menores o personas de especial vulnerabilidad que convivan con el agresor.

A la hora de considerar el posible quebrantamiento de una orden de alejamiento, tanto si se adoptó como una medida cautelar, como si se determinó como una pena, resulta especialmente problemático contemplar los efectos de la renuncia voluntaria de la víctima a esta medida, y la reanudación voluntaria de la convivencia entre esta y el agresor.

En principio, teniendo en cuenta los reiterados casos en los que los agresores, tras una fase inicial de arrepentimiento, reinciden más tarde nuevamente en actos violentos, y considerando la frecuencia con la que las víctimas, coaccionadas o atemorizadas, modifican sus declaraciones iniciales, la renuncia de la víctima no debería tener ningún efecto sobre la medida. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo número 701/2003, de 16 de mayo, en su Fundamento de Derecho Cuarto, señala, en relación a una sentencia sobre quebrantamiento de una orden de alejamiento, frente a la que el agresor recurrió alegando que realmente la medida nunca se cumplió ya que ambos cónyuges continuaron residiendo en el mismo domicilio:

“Hemos de decir que la medida cautelar violada por el acusado está destinada, igual que las penas accesorias previstas en el art. 57 CP, a proteger esenciales bienes jurídicos, no disponibles, de las personas mencionadas en dicha norma, de forma que éstas no pueden en principio renunciar a dicha protección admitiendo la aproximación de quienes ya han demostrado su peligrosidad, en la vida en común, atentando contra dichos bienes jurídicos, aunque cabe que, tratándose de medidas cautelares siempre reformables, soliciten su cese del Juzgado de Instrucción que será quien decida, ponderando prudentemente las circunstancias en cada caso concurrentes, si la medida debe continuar o finalizar”.

No obstante, si la renuncia de la víctima no se considera viciada, y si realmente cesó la situación de riesgo, no cabe duda que estas circunstancias deberán tenerse en cuenta en la posible modificación de las medidas cautelares. De esta forma, el Juez o Tribunal que

⁵² “Artículo 57. 1. Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, (...), atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave. (...). 2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, (...), o sobre los descendientes, (...), o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, (...) se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior. 3. También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el artículo 48, por un periodo de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo que tengan la consideración de delitos leves”.

las adoptó, si se pone en su conocimiento la voluntad expresa de la víctima de reanudar la convivencia, y las circunstancias existentes permiten valorar realmente que no existe peligro para aquella, tiene la facultad de revocarlas.

Más problemáticas resultan las circunstancias en las que la víctima reanuda la convivencia con el agresor, sin comunicarlo al Juez o Tribunal que determinó la orden de alejamiento. En principio, esta circunstancia debería dar lugar al delito de quebrantamiento de la medida cautelar o condena impuesta, que pretendía proteger a la víctima, aunque pudiera tenerse en cuenta para atenuar o rebajar la pena que acarrearía. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo número 1156/2005, de 26 de septiembre, supuso un cambio sustancial respecto a esta tesis, señalando que la decisión de la víctima de reanudar su convivencia con el cónyuge acredita inicialmente que no es necesaria la protección, y debe suponer el decaimiento de la medida de alejamiento de forma definitiva. La mencionada Sentencia, en su Fundamento Jurídico Quinto, señala:

“Podemos concluir diciendo que en cuanto la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesariedad 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 a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante”.

No obstante, parece razonable considerar que sí ha existido quebrantamiento de las medidas cautelares o de la pena de alejamiento, aunque existiera consentimiento de la víctima para reanudar la convivencia, cuando aprovechando esta circunstancia, el agresor comete nuevos delitos contra la aquella. En este sentido se ha pronunciado expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo número 775/2007, de 28 de septiembre, que en su Fundamento de Derecho Primero señala:

“Pero como muy bien dicen los Jueces "a quibus", en perfecta comprensión del significado esencial de nuestra doctrina, una cosa es el incumplimiento de una medida de seguridad que, en principio, sólo puede aplicarse a petición de parte y cuyo cese incluso podría acordarse si ésta lo solicitase al Juez, que además tiene por objeto, obviamente, una finalidad meramente preventiva, y más aún incluso cuando, además, no diere lugar posteriormente a la producción de ninguno de los ilícitos que precisamente pretendía impedir, y otra, muy distinta, aquella situación, como la presente, en la que, aun contando con la aceptación de la protegida, se quebranta no una medida de seguridad, sino una pena ya impuesta y cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima, cuando además se propicia, con ese incumplimiento, la comisión de hechos tan graves como los aquí enjuiciados”.

En base a la exposición realizada, Marcial debe ser acusado de un delito contra la integridad moral de María, su esposa, y Elisa, su hija, por ejercer sobre ellas violencia física y psíquica de forma habitual, pudiendo determinar el juez o tribunal la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad y la guarda de la hija por tiempo de uno a cinco años. La pena a imponer por este delito sería la de prisión de seis meses a tres años, aplicada en su mitad superior al haberse cometido al menos una de las agresiones a María en presencia de su hija Elisa, concurriendo además que las

agresiones se produjeron en el domicilio común, y además con quebrantamiento de la orden de alejamiento, en aplicación de los criterios que hemos señalado.

La pena señalada debe imponerse, según señala el mismo artículo 173.2 del CP, “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”. A este respecto, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ señala que “podrán plantearse cuestiones concursales (tanto de infracciones como de normas), fundamentalmente con los delitos de injurias, contra la libertad (amenazas y coacciones, detenciones ilegales) y con los propios delitos de lesiones, a resolver en cada caso aplicando atinadamente el principio *ne bis in idem*”⁵³.

Debemos, por tanto, pasar a examinar los restantes posibles delitos cometidos por Marcial, abordando primeramente los de lesiones, teniendo en cuenta el texto que presentaba nuestro CP en el momento de producirse los hechos, y contemplados en los artículos 147 a 156 (en la redacción actual, 147 a 156 ter). En su caso, deberemos tener en cuenta también las posibles faltas contra las personas contempladas en el artículo 617, hoy día derogado.

El tipo básico del delito de lesiones se contempla en el artículo 147.1⁵⁴ del CP, constituido como una actuación efectuada por cualquier medio o procedimiento (la doctrina considera por ello que puede ser realizada por acción o por omisión), que provoca una alteración en la salud física o psíquica de las personas, siempre que se precise para su sanidad tratamiento médico o quirúrgico, además de una primera asistencia facultativa. La pena en este caso en función del texto del CP en el momento de los hechos, sería de prisión de seis meses a tres años. La misma pena se establecía para la reiteración en las faltas contra las personas contempladas en el artículo 617, por lesión o agresión, producidas cuatro veces durante el plazo de un año.

De esta forma, la lesión producida en este delito puede ser tanto física como psíquica, siendo esta última la que mayor problema plantea en su valoración, pues en ocasiones resulta necesario diferenciar los simples efectos psíquicos resultado de otros delitos cometidos, del menoscabo en la salud psíquica consecuencia de la actuación sufrida. A este respecto, MUÑOZ CONDE señala que “en el Derecho penal español, el problema del impacto psíquico en las víctimas o personas directamente afectadas, por ejemplo, por un delito de asesinato, secuestro o violación, no sólo puede tenerse en cuenta como factor agravante de la pena, sino que además puede ser constitutivo directamente de un *delito autónomo de lesiones*. Por ello, cabrá aplicar también un delito de lesiones cuando no se trate sólo de un simple efecto colateral en sí inherente al propio resultado del delito cometido (evidentemente, cualquier persona con un mínimo de sensibilidad puede verse psíquicamente afectada por un suceso luctuoso), sino del daño psíquico, que se traduce después en distintas patologías o trastornos psicológicos y que se produce directamente como consecuencia de una acción brutal”⁵⁵.

⁵³ AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., Coordinador), “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Manual...*, cit., pág. 145.

⁵⁴ “Artículo 147. 1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código”.

⁵⁵ MUÑOZ CONDE, F, *Derecho...*, cit., pág. 93.

En todo caso, la esencia del tipo básico del delito de lesiones que contemplamos se centra en la existencia de, además de una primera asistencia facultativa, un tratamiento médico o quirúrgico, por lo que resulta esencial intentar diferenciar ambos conceptos.

En este sentido, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ indica que “plantea ciertas dificultades la distinción entre la simple asistencia facultativa y el verdadero tratamiento médico o quirúrgico. Desde luego se integran en la primera aquellas actuaciones que tratan de evitar o disminuir los quebrantos para la salud, así como los cuidados paliativos dirigidos a reducir los sufrimientos ligados a los deterioros sufridos y también las medidas preventivas encaminadas a impedir el surgimiento de menoscabos vinculados a la acción agresiva (p. ej., aplicación de hielo). Del mismo modo, las actividades diagnósticas –radiografías, análisis clínicos, TAC’s, resonancias- no seguidas de actuaciones curativas se integran en el concepto de asistencia facultativa. No constituyen tampoco tratamiento, sino simple asistencia facultativa, las actividades de seguimiento del curso de una lesión, de confirmación del éxito de la medicación prescrita o la limpieza de heridas”⁵⁶.

Por su parte, MUÑOZ CONDE, a este respecto, señala que “en el mismo art. 147.1 se dice expresamente que la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico. Pero a partir de ahí, todo lo que exija una actividad curativa ulterior, o todo lo que ya desde el primer momento exige un plan terapéutico a desarrollar en el tiempo, debe estimarse como tratamiento y, por tanto, la lesión como delito del tipo básico del art. 147.1”⁵⁷.

Debemos señalar que la pena establecida en el CP en vigor actualmente para este tipo básico de delito de lesiones es de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, por lo que en caso de enjuiciarse los hechos hoy día, y considerarse las lesiones producidas como graves, se aplicaría esta, al contemplar el efecto retroactivo que deben presentar aquellas leyes penales que favorezcan al reo, según establece el artículo 2 del propio CP.

El artículo 147.2⁵⁸ del CP en el momento de los hechos contempla un tipo privilegiado, hoy no conservado, cuando se consideraba que la lesión producida era de menor gravedad, en base al medio empleado o el resultado producido, quedando en manos del juez determinar esa gravedad.

El artículo 148⁵⁹ del CP en el momento de los hechos, que prácticamente contiene la misma redacción que el actual, contempla diversos tipos agravados del delito básico de lesiones: si se han utilizado medios peligrosos, por el empleo de ensañamiento o alevosía, o si la víctima fuera menor de doce años o incapaz, esposa o persona con similar relación de afectividad o persona especialmente vulnerable que convive con el agresor. En este caso, la pena podrá ser de dos a cinco años.

⁵⁶ AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., Coordinador), “Las lesiones”, en *Manual...*, cit., pág. 99.

⁵⁷ MUÑOZ CONDE, F, *Derecho...*, cit., pág. 96.

⁵⁸ “Artículo 147. 2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido”.

⁵⁹ “Artículo 148. Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 1º. Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado. 2º. Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía. 3º. Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz. 4º. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. 5º. Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

Debe señalarse que la aplicación de una mayor pena si existe cualquiera de estas circunstancias agravantes no es inmediata, siendo potestativa del juez, siempre en base al resultado o riesgo producido.

CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC señalan, a este respecto, que “el art. 148 incrementa la posibilidad de arbitrio judicial, si bien de una manera razonable. Así, las lesiones pueden ser castigadas, y es importante resaltar el carácter potestativo de la agravación, atendiendo al resultado o al riesgo producido”⁶⁰.

Los artículos 149 y 150 del CP suponen también una agravación del delito de lesiones, entendiéndose que la mayor gravedad de estas en determinados casos debe determinar también una mayor gravedad en las penas impuestas al agresor. El artículo 149⁶¹ contempla la pérdida o inutilidad (entendida como pérdida de funcionalidad) de un órgano o miembro principal, o de un sentido, además de otras consecuencias consideradas graves (impotencia, esterilidad, grave deformidad, grave enfermedad somática o psíquica), así como la mutilación genital, castigándolas con penas de prisión de seis a doce años. El artículo 150⁶² sería subsidiario del anterior, castigando con penas de prisión de tres a seis años la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad que no se considere grave.

En relación a los conceptos de “pérdida” o “inutilidad”, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ aclara que “la *inutilidad* implica la inaptitud de la parte del cuerpo de que se trate para realizar la función que tiene atribuida. La *pérdida* conlleva una incapacidad funcional debido a la desaparición física del órgano o miembro afectado. En ambos supuestos se pierde sustancialmente la eficacia funcional”⁶³.

Importante resulta determinar lo que debemos considerar como órgano o miembro principal o no principal. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo número 469/2013, de 7 de febrero, en su Fundamento de Derecho Segundo, establece:

“En cuanto a la inexistencia de inutilidad completa de miembro principal, por este se ha de entender toda extremidad u órgano externo o interno del cuerpo humano que posea actividad funcional independiente y relevante para la vida, para la salud o para el normal desenvolvimiento del individuo”.

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1990, en su Fundamento de Derecho Segundo, señala:

“Esta Sala viene distinguiendo de siempre, entre miembros principales, reputando como tales a aquellos que tienen autonomía funcional, y los no principales que son los que carecen de tal autonomía, sirviendo tan sólo para facilitar el funcionamiento de los principales, como acontece con los dedos respecto de la mano”.

MUÑOZ CONDE indica, en este sentido, que “el órgano o miembro inutilizado o mutilado debe ser principal, entendiéndose por tal el esencial, pero no vital: un riñón, el

⁶⁰ CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Lesiones”, en AA.VV., *Derecho...*, cit., pág. 134.

⁶¹ “Artículo 149. 1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años”.

⁶² “Artículo 150. El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años”.

⁶³ AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., Coordinador), “Las lesiones”, en *Manual...*, cit., pág. 106.

pie, la lengua, la mano, un ojo, etc.”⁶⁴. CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUSSAC señalan que “tradicionalmente, y por aplicación de la regulación anterior, viene entendiéndose órgano o miembro principal brazo, codo, muñeca, mano, pierna, rodilla, tobillo, pie, lengua, nariz, ojo, oído, bazo, glándulas, hígado, corazón, mamas femeninas, útero, ovario, trompas, clítoris, himen, pene, testículo, y cada uno de los órganos vitales pares: riñón, pulmón”⁶⁵.

Resulta también problemático valorar el concepto de deformidad, y cuándo esta debe considerarse grave, teniendo en cuenta que sus consecuencias son muy variables en función de la situación personal de la víctima.

MUÑOZ CONDE señala, en este sentido, que “la cualificación del art. 149 sólo es aplicable en caso de que la deformidad sea *grave*. Normalmente se consideran como tales las cicatrices y desfiguraciones del rostro y las cicatrices en el cuello o en el muslo, pero no en la cabeza o en el vientre”⁶⁶.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ señala que “hablar de deformidad es hablar de irregularidades estáticas o dinámicas perceptibles a través de la vista y afectantes al aspecto o actuación externos del individuo. El aludido requisito de la visibilidad también se da aun cuando las partes o actuaciones corporales irregulares no queden por lo general expuestas a la vista o sean fácilmente ocultables”⁶⁷. Añade que “la irregularidad debe ser permanente.”⁶⁸.

Por otra parte, TAMARIT SUMALLA comenta sobre este aspecto que “la referida doctrina se desenvuelve en torno a dos criterios: la permanencia y la visibilidad de la lesión, aunque ambos se matizan en el sentido de afirmar la irrelevancia de la posibilidad de eliminar la deformidad por medios quirúrgicos y de cubrirla con la ropa u otros medios artificiales, extendiéndose así a la generalidad del cuerpo. Para determinar la gravedad de la deformidad no bastará con la mera constatación de estas dos notas, sino que habrá que proceder de modo sumamente restrictivo, atendiendo a la naturaleza de la lesión y la parte del cuerpo afectada”⁶⁹.

A este respecto, resulta significativa la Sentencia del Tribunal Supremo número 1154/2003, de 18 de septiembre, que en su Fundamento de Derecho Segundo señala:

“La deformidad consiste en toda irregularidad física, visible y permanente, que suponga desfiguración o fealdad ostensible a simple vista. Se destacan, pues, tres notas características de la misma: irregularidad física, permanencia y visibilidad. La jurisprudencia exige también que el Tribunal lleve a efecto un juicio de valor sobre la referida irregularidad, con objeto de destacar, en su caso, que la misma sea de cierta entidad y relevancia, con objeto de excluir del concepto jurídico de deformidad aquellos defectos que carezcan de importancia por su escasa significación antiestética. (...). En cualquier caso, los criterios valorativos deberán ser más estrictos cuando las secuelas afecten a la fisonomía facial. En principio - concurriendo las anteriores circunstancias- la jurisprudencia ha venido

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, F, *Derecho...*, cit., pág. 100.

⁶⁵ CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Lesiones”, en AA.VV., *Derecho...*, cit., pág. 137.

⁶⁶ MUÑOZ CONDE, F, *Derecho...*, cit., pág. 100.

⁶⁷ AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., Coordinador), “Las lesiones”, en *Manual...*, cit., pág. 107.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ TAMARIT SUMALLA, J. M., “De las lesiones”, en AA.VV. (QUINTERO OLIVARES, G. Director), *Comentarios...*, cit., pág. 804.

considerando que las cicatrices permanentes deben incluirse en el concepto de deformidad, incluso, con independencia de la parte del cuerpo afectada”.

Importante también es la Sentencia del Tribunal Supremo número 1099/2003, de 21 de julio, que en su Fundamento de Derecho Primero establece:

“Si durante cierto tiempo se atendió para formular el juicio de valor de la existencia y entidad de la deformidad, además de los citados, a circunstancias subjetivas de la víctima como la edad, el sexo, profesión y otras de carácter social, la moderna doctrina considera a éstos como irrelevantes para establecer el concepto de deformidad porque no disminuyen el desvalor del resultado, cualquiera que sea la edad, el sexo, ocupación laboral o el ámbito social en que se desenvuelve el ofendido, toda vez que el derecho de éste a la propia imagen no depende del uso que la víctima pretenda hacer de ésta, de suerte que esos matices subjetivos que concurren en el caso enjuiciado deberán ser valorados a la hora de determinar o graduar el "quantum" de la indemnización, pero no influyen en el concepto jurídico penal de deformidad que deberá ser apreciada con criterio unitario atendiendo al resultado objetivo y material de la secuela, pero con independencia de la condición de la víctima y de sus peculiaridades personales”.

El CP anterior a la reforma del año 2015 calificaba las lesiones que inicialmente no constituyeran delito (debe entenderse como tales aquellas que no precisan tratamiento médico o quirúrgico, o sólo requieren la primera asistencia facultativa), así como aquellas agresiones que no produjeran lesiones, como faltas contra las personas (actualmente trasladadas como delito a los artículos 147.2 y 147.3). Esta calificación se encuadraba en el artículo 617⁷⁰ del CP, hoy derogado, sancionando estos hechos con penas de localización permanente o multa.

Con objeto de clarificar lo que debemos considerar como lesión, y diferenciarla de lo que en el punto 2 de este artículo se configura como maltrato, señalaré que la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1989 indica en su Fundamento de Derecho Primero:

“Debe reputarse como lesión todo detrimento que el sujeto pasivo experimente en su integridad corporal, entre ellas las que no impidan al ofendido dedicarse a sus trabajos habituales ni exijan asistencia facultativa, como escoriaciones, hematomas, desolladuras, equimosis, arañazos, contusiones, erosiones y demás de parecida especie que supongan una mutación de los tejidos epitelial o subcutáneo aunque sea de pequeña monta”.

Sin embargo, y según lo establecido en el artículo 153⁷¹ del CP, estas faltas de lesiones o malos tratos son elevadas a la categoría de delito cuando se cometen en el ámbito

⁷⁰ “Artículo 617. 1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses. 2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de 10 a 30 días”.

⁷¹ “Artículo 153. 1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. 2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se

familiar: la esposa o mujer con similar grado de afectividad, personas especialmente vulnerables que convivan con el agresor, o cualquiera otra de las personas contempladas en el artículo 173.2. En este caso, se determinan penas de prisión o trabajos en beneficio de la comunidad y prohibición para tener armas, pudiendo determinar el juez la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Además, las penas se agravan si el delito se comete en presencia de menores, usando armas, en el domicilio común o en el de la víctima, o quebrantando una pena o una medida cautelar de alejamiento. Se incluye también la posibilidad de imponer las penas en inferior grado, cuando así lo considere el juez, en base a las circunstancias personales del agresor o a las existentes en los hechos.

No examinaremos el contenido de los artículos 151 y 152 del CP, pues no parece que exista en el caso que nos ocupa provocación, conspiración o proposición para cometer lesiones, ni supuesto de imprudencia grave que las ocasione. Tampoco revisaremos los artículos 154 a 156, pues no existe riña tumultuosa, ni consentimiento en las lesiones.

Pasaremos a valorar los posibles delitos de lesiones cometidos por Marcial en su convivencia con María. Debemos entender, aunque no se indica en los hechos, que las agresiones realizadas por Marcial tanto en enero como en marzo de 2010 han sido denunciadas por María con motivo de la denuncia presentada tras la agresión del 29 de septiembre de 2012. También supondremos, puesto que no se indica en el supuesto, que los hechos son juzgados ahora, y que el juez o tribunal da por probados todos ellos.

En la primera agresión de enero de 2010, Marcial le propina a María un fuerte golpe en la cara, que le produce un importante derrame en el ojo derecho. Hemos de suponer, puesto que no se indica lo contrario, que María no precisó de asistencia médica, ni fue objeto de tratamiento médico. Estaríamos, por tanto, ante el supuesto contemplado en el artículo 153.1, al tratarse de lesiones no definidas en el CP como delito (realmente corresponden a las consideradas como falta en el artículo 617.1), causadas sobre su esposa. La pena a imponer será la de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años. La pena debe ser impuesta en su mitad superior, ya que se da la agravante de que la agresión se produce en el domicilio común (artículo 153.3). Puesto que ya estamos ante un delito tipificado como violencia de género, al producirse sobre la esposa, no se aplicará la agravante de parentesco contemplada en el artículo 23 del CP: “Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente”.

En la segunda de las agresiones, producida en el mes de marzo de 2010, Marcial le propina a María dos puñetazos en la barriga cuando esta vuelve a casa, dándose el caso

refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años. 3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”.

de que María está embarazada y con ocho meses de gestación (su hija Elisa nace en el mes de abril de 2010). En este caso, hemos de suponer, puesto que nada se indica en sentido contrario, que realmente no existió ninguna lesión, y que María tampoco precisó asistencia sanitaria, ni fue sometida a tratamiento médico. Por otro lado, tampoco la agresión le provocó el aborto, ni existió ninguna consecuencia para el feto. Y aunque la zona de la agresión (la barriga) no fue en ningún caso afortunada, al estar María embarazada, tampoco existe constancia de que Marcial tuviera intención de hacerla abortar, ni de producir lesiones al feto, por lo que entendemos que no existe ningún otro delito en grado de tentativa. Por ello, como en el caso anterior, estaríamos de nuevo ante el supuesto contemplado en el artículo 153.1, en este caso por golpear o maltratar de obra Marcial a su esposa. La pena a imponer será la de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años. La pena también debe ser impuesta en su mitad superior, ya que nuevamente se da la agravante de que la agresión se produce en el domicilio común (artículo 153.3). Como en el caso anterior, estamos ante un delito de violencia de género, y por tanto no se aplicará la agravante señalada en el artículo 23 del CP.

En la tercera de las agresiones, el 29 de septiembre de 2012, María ingresa en el hospital, donde permanece hasta el 12 de diciembre del mismo año, teniendo que ser intervenida quirúrgicamente por lesiones en el hígado y bazo, así como presentando cicatrices en la cara derivadas de los golpes. Resulta evidente, en este caso, que se precisa asistencia facultativa para atender a María, requiriéndose además tratamiento médico y quirúrgico para atender las lesiones producidas en bazo e hígado, y con seguridad para atender las heridas que presenta en la cara.

Si examináramos únicamente las lesiones producidas en hígado y bazo, estaríamos ante el delito de lesiones contemplado en el artículo 147.1 del CP, y dada la gravedad de aquellas y el riesgo provocado (María es intervenida quirúrgicamente, y tuvo que permanecer en el hospital desde el 29 de septiembre hasta el 12 de diciembre), y puesto que la víctima fue la esposa, entendemos que debería aplicarse el tipo agravado contemplado en el artículo 148.4º, que se castigaría con pena de prisión de dos a cinco años. No aplicaríamos la agravante de parentesco, ya que el hecho de que la víctima sea la esposa ya se está valorando para aplicar el artículo 148.4º. A pesar de ser intervenida quirúrgicamente en relación a las lesiones en bazo e hígado, nada se indica de que se haya producido la inutilidad total o parcial de estos órganos, ni de que quede menoscabado su funcionamiento, por lo que en relación a ellos consideramos que no debemos aplicar la agravante contenida en los artículos 149 y 150 del CP.

En relación a las cicatrices, resulta evidente que María también precisó tratamiento médico para ellas (sutura, tratamiento de las heridas...). No se indica cuál es su extensión, ni el grado de curación al que llegan, ni su mayor o menor visibilidad, ni el efecto que causan en la apariencia de María, extremos que deberíamos tener en cuenta a la hora de valorar la deformidad producida. No obstante, debemos tener en cuenta la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo número 1099/2003, de 21 de julio, que en su Fundamento de Derecho Primero establece:

“Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que así como el art. 149 C.P. tipifica las lesiones causantes de deformidad "grave" en el que estarían incluidas aquellas alteraciones físicas de singular relevancia que deterioren el aspecto externo de la víctima, el art. 150 aplicado por el Tribunal de instancia incluye el resto de las deformidades que no deban ser calificadas como "graves", siempre y cuando en

éstas concurren las notas de irregularidad o alteración física, permanencia y ostensibilidad. Ciertamente que las secuelas estigmatizantes de escaso o nulo efecto peyorativo de la apariencia externa, por más que sean apreciables a simple vista, se deben estimar carentes de significación penal respecto a la deformidad por su mínima o inexistente relevancia antiestética, pero la propia doctrina de esta Sala ha precisado que el carácter mínimo o insignificante de la lesión excluyente del concepto de "deformidad" debe ser aplicado con criterios especialmente rigurosos y restrictivos cuando la alteración afeante, visible e indeleble se localiza en el rostro de la víctima (STS de 10 de febrero de 1.992)".

No señalándose en los hechos que las cicatrices sean de gran extensión, ni que se haya producido una deformidad grave, por el mero hecho de estar en la cara las calificaremos como deformidad leve, aplicando el artículo 150 del CP, que castiga este delito con la pena de prisión de tres a seis años. En este caso, debemos aplicar la agravante de parentesco contemplada en el artículo 23 del CP, aplicando la pena en su mitad superior, según lo establecido en el artículo 66.1.3º del CP: "1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: 3.ª Cuando concorra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito".

Puesto que los hechos ocurren en la misma agresión, y por tanto solo existe un delito de lesiones, deberá aplicarse esta última pena (artículo 8.4º del CP: "los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 4ª. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor"), calificaremos el delito según lo establecido en el artículo 150 del CP, con la agravante de parentesco, siendo la pena a aplicar de prisión de tres a seis años, aplicada en su mitad superior.

En la cuarta de las agresiones, producida el 12 de octubre de 2013, Marcial le propina tres golpes en el estómago a María, y le da un puñetazo a su hija Elisa, provocando un importante derrame en el ojo. Ambas son llevadas al hospital, donde María requiere sedación debido a la profunda e incontrolable ansiedad que padece, que le produce un infarto al corazón. Se dan las circunstancias de que esta agresión se produce en el domicilio familiar, cuando anteriormente se había dictado orden de alejamiento para Marcial, que Marcial da positivo al test de alcoholemia, y que es en ese momento drogodependiente, ingresando voluntariamente en una clínica para desintoxicarse y reparar el daño causado.

En relación a la lesión sufrida por Elisa, debemos entender que el derrame precisa de asistencia médica en el hospital, pero no de tratamiento posterior, puesto que nada se indica sobre el mismo. Por tanto, sería de aplicación el artículo 153.2, siendo la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, siendo posible que, si el Juez o Tribunal lo estima oportuno, declare la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y guarda de seis meses a tres años. Además, y en aplicación del artículo 153.3, la pena se impondrá en su mitad superior, al cometerse el delito en el domicilio común y quebrantando la orden de alejamiento. No se aplicará la agravante de parentesco (artículo 23 CP), al calificarse el delito a través del artículo 153.2 precisamente por ser descendiente.

En este caso, y puesto que la policía comprobó que Marcial daba positivo a cocaína, y presentaba un alto nivel de alcohol en aire expirado, dándose el caso de que era drogodependiente, ingresando en un centro de desintoxicación, debemos revisar ahora la posibilidad de considerarle exento de responsabilidad criminal o, en su caso, las posibles atenuantes que se pueden contemplar en su conducta delictiva, según se contempla en los artículos 20 y 21 del CP. Al respecto, nos interesan las causas de exención contempladas en el artículo 20.2⁷², así como las atenuantes reflejadas en el artículo 21.1⁷³, 21.2⁷⁴, 21.5⁷⁵ y, en su caso, 21.7⁷⁶, en el momento de los hechos.

Realmente, las circunstancias contempladas en el artículo 20 son consideradas en la doctrina y la jurisprudencia como eximentes completas, considerándose esas mismas causas en el artículo 21.1 como incompletas, en cuanto que no concurre alguno de los requisitos para eximir totalmente al acusado de la responsabilidad criminal, pero sí permite atenuarla.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, para la aplicación de la eximente completa, el sujeto debe tener afectada su capacidad cognitiva, hasta el punto de ser incapaz de comprender la ilicitud de sus actos, o actuar conforme a su comprensión, en tanto que podremos aplicar la eximente incompleta, o la atenuante de drogadicción, cuando el consumo de drogas, o alcohol, o la drogadicción, provoquen una disminución profunda de la capacidad del sujeto para ser consciente de sus actos, aunque no la anulen.

Estas circunstancias están perfectamente contempladas en la Sentencia del Tribunal Supremo número 21/2005, de 21 de enero, que en su Fundamento de Derecho Quinto establece:

“La doctrina de esta Sala en la materia ha establecido que la aplicación de la eximente completa del artículo 20.1^a será posible cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión. Lo cual puede tener lugar en ocasiones, y ello deberá ser acreditado debidamente, a causa de un consumo muy prolongado y muy intenso de sustancias que hayan producido graves efectos en el psiquismo del agente, como puede ocurrir con la heroína. Por otro lado, en el artículo 20.2^a se contemplan los supuestos en los que esos efectos anulatorios de las funciones cognoscitivas y volitivas del sujeto se producen en el momento del hecho como consecuencia de una intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, o bien por encontrarse bajo un síndrome de abstinencia severo a causa de su dependencia de tales sustancias. Cuando los

⁷² “Artículo 20. Están exentos de responsabilidad criminal: 2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.

⁷³ “Artículo 21. Son circunstancias atenuantes: 1ª. Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

⁷⁴ “Artículo 21. 2ª. La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior”.

⁷⁵ “Artículo 21. 5ª. La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”.

⁷⁶ “Artículo 21. 7ª. Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”.

efectos de la anomalía, de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, aun siendo profundos, no sean totales, será de aplicación la eximente incompleta del artículo 21.1^a, y en este sentido esta Sala ha admitido que la adición, cuando es prolongada en el tiempo e intensa, o reciente pero muy intensa, a sustancias que causan graves efectos, provoca una disminución profunda de la capacidad del sujeto, aun cuando generalmente no la anule. En tercer lugar, en los casos en los que concurra una grave adicción a esas sustancias y además se acredite que ésta sea la causa del delito enjuiciado, nos encontraremos ante la atenuante prevista en el artículo 21.2^a del Código Penal. Finalmente, en los casos en los que la adición a las drogas sea apreciable es posible determinar, a través de las correspondientes pruebas que ha de valorar el Tribunal, la existencia de una afectación leve de las facultades del sujeto, dando lugar a una atenuante analógica del artículo 21.6^a en relación con el 21.1^a y 20.1^a y 2^a, todos del Código Penal”.

Clarificadora también para estos supuestos es la Sentencia del Tribunal Supremo número 1332/1999, de 22 de septiembre, que en su Fundamento de Derecho Sexto señala:

“La eximente completa exige la anulación total de la voluntad y de la inteligencia, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta su mente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia indirecta de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia (...). La eximente incompleta precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, disminuya sensiblemente aquellas facultades aun conservando la apreciación sobre la inmoralidad del hecho que ejecuta, lo que se convierte en atenuante analógica si sólo de manera leve se ve afectada la mente humana”.

En todo caso, para la aplicación de la atenuante de drogadicción del artículo 21.2, esta debe ser la causa directa del delito cometido, no siendo suficiente que aquella provoque la disminución de la capacidad del sujeto. En este sentido, resulta significativa la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo número 2367/2014, de 3 de junio, que en su Fundamento de Derecho Tercero señala:

“La STS. de 28.5.2000 declara que lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones”.

En relación a la atenuante de reparación del daño a la víctima contemplada en el artículo 21.5, que en todo caso debe producirse antes del juicio oral, tiene su fundamento en la protección de esta, no solo reparándose el daño causado, sino también reconociéndose la validez de la norma incumplida. Así, OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ señalan que “el fundamento de la atenuante, según la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, estriba en un fin político-criminal: fomentar la reparación a la víctima de los perjuicios ocasionados a ésta, y el reconocimiento de la vigencia de la norma inicialmente quebrantada”⁷⁷.

⁷⁷ OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J, *Derecho...*, *cit.*, pág. 215.

La reparación, por tanto, no sólo debe contemplarse desde el punto de vista material, sino también cuando el agresor refuerza la existencia de la norma conculcada con su reconocimiento de haberla incumplido, máxime si con ello intenta reparar el daño ocasionado. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo número 5639/1998, de 6 de octubre, en su Fundamento de Derecho Único, señala:

“Con respecto a la aplicación al caso de la atenuante del art. 21,5ª CP., lo cierto es que -como lo admite la doctrina más moderna y proyectos legislativos recientes en Europa- es de apreciar no sólo en los casos de una reparación material, sino también cuando tal reparación es simbólica, como cuando el autor realiza un *actus contrarius* de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de la misma. En tales casos se dará una reparación simbólica, que, por regla general debería ser admitida en todos los delitos”.

En base a todo lo expuesto, y en relación al caso que nos ocupa, nada se indica en los hechos de que el acusado está bajo el síndrome de abstinencia, ni de que el consumo de drogas y alcohol haya anulado totalmente o parcialmente la capacidad volitiva y cognitiva del acusado, hasta el punto de ser incapaz de comprender la ilicitud de sus actos o actuar conforme a esa comprensión, por lo que entendemos que no resulta posible aplicar la eximente completa de su responsabilidad criminal, ni tampoco la incompleta, como atenuante. Tampoco resulta posible aplicar la atenuante de drogadicción, puesto que esta no fue la causa de la agresión, al no actuar Marcial impulsado por ella y con objeto de satisfacer sus necesidades de consumo. Sin embargo, podemos entender que tanto el estado de drogodependencia como el consumo de alcohol y drogas que constató la policía, provoca una leve afectación de las capacidades volitivas, señalándose en los hechos que se encontraba “en un estado muy alterado”. Entendemos, por tanto, que se debe aplicar la atenuante analógica del artículo 21.7, en relación al 20.1, 20.2 y 21.1, todos ellos del CP. Igualmente, entendemos que debe aplicarse la atenuante de reparación de daño contemplada en el artículo 21.5 del CP, al ingresar Marcial voluntariamente en la clínica para desintoxicarse, previamente al juicio, y con objeto de reparar el daño causado. En base a lo establecido en el artículo 66.1.2º⁷⁸ del CP, y puesto que concurren dos circunstancias atenuantes, debe aplicarse la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley.

En resumen, en la agresión de Marcial a su hija Elisa se aplicará la pena para delito de lesiones establecida en el artículo 153.2 del CP, prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, en su mitad superior en aplicación del artículo 153.3, aplicada en uno o dos grados inferior, en base a las atenuantes de reparación de daño del artículo 21.5, y atenuante analógica del artículo 21.7. Asimismo, se determinará privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, siendo posible que, si el Juez o Tribunal lo estima oportuno, declare la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y guarda de seis meses a tres años.

Más problemático resulta revisar la naturaleza de la cuarta agresión de Marcial a su esposa María, considerando que tras recibir esta tres golpes en el estómago y ser

⁷⁸ “Artículo 66. 1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: 2ª. Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes”.

trasladada al hospital, requiere sedación por la profunda e incontrolable ansiedad que padece, sufriendo un infarto al corazón. Y resulta problemático porque, produciéndose el referido infarto debido al ataque de ansiedad, para considerar este como el resultado de un delito de lesiones, debemos establecer un nexo de causalidad entre la agresión de Marcial, al propinarle los puñetazos a María, y la posible lesión psíquica y posterior infarto que esta sufriera.

Es necesario señalar que, independientemente del fatal resultado de su estado de ansiedad (un infarto de corazón), nada se indica en los hechos narrados en relación a que María sufriera como consecuencia de la agresión cualquier tipo de estrés postraumático, u otro proceso de similar naturaleza, ni que este proceso precisara de tratamiento médico durante un tiempo. Tampoco se indica que María sufriera ninguna patología cardíaca previa, ni que esta fuera conocida por Marcial, de tal forma que la intención de este fuera provocarle un gran estado de ansiedad, que pudiera originar el infarto.

En efecto, en relación al delito de lesiones psíquicas, es fundamental establecer la relación causal entre la conducta agresiva y el resultado psíquico provocado, y además resulta necesario conocer el tratamiento que ha precisado el proceso desencadenado. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo número 34/2014, de 6 de febrero, en su Fundamento de Derecho Segundo, señala:

“Cuando se trata de lesiones psíquicas es necesario que la conducta agresiva revista unas características que permitan relacionar íntimamente la acción y el resultado, pues no es previsible que de cualquier clase de agresión puedan derivarse consecuencias englobables dentro de la calificación de enfermedad psíquica (STS. 497/2006 de 3.5 (RJ 2006, 3335)). (...). Por ello la jurisprudencia de esta Sala ha venido exigiendo para construir el delito de lesiones psíquicas, saber con certeza cuál ha sido el resultado típico correspondiente a un delito de esa clase y además tener seguridad sobre la relación de causalidad entre la acción y el resultado producido en cuanto que "es importantísimo saber cual fue en concreto el tratamiento médico, pues el tipo penal excluye los supuestos de pura y simple prevención u observación, ya que precisa la constancia con plena seguridad de una intervención médica activa que objetivamente sea procedente, pues de otra forma quedaría en manos de la víctima la calificación de los hechos" (STS. 1305/2003 de 6.11)".

Ya comentamos anteriormente que la doctrina y la jurisprudencia consideran que determinados estados psíquicos momentáneos pueden ser simples efectos colaterales inherentes al propio resultado del delito cometido, ya que, evidentemente, cualquier persona con un mínimo de sensibilidad puede verse psíquicamente afectada por una agresión o suceso luctuoso, sin que por ello podamos hablar de daño psíquico, y que la prescripción de un tranquilizante para paliar un momentáneo ataque de nervios es considerada como una primera asistencia facultativa, si no existe otro proceso mental más consistente, que precise de tratamiento durante un período más o menos largo de tiempo.

Por lo expuesto, entendemos que no podemos considerar el estado de ansiedad de María como una lesión psíquica derivada de la agresión de Marcial, constituyendo la sedación que se le indujo únicamente una primera asistencia facultativa. Siendo este estado el que le provocó el infarto de corazón, y no existiendo antecedentes médicos de ninguna patología cardíaca, ni estando en el ánimo de Marcial provocarlo, debemos considerar

que estas circunstancias no son constitutivas de delito, limitándonos por tanto a calificar tan solo los tres golpes que en la agresión Marcial le propina a María.

Al respecto, a pesar de que María fue trasladada al hospital, nada se indica sobre que estos tres golpes provocaran ninguna lesión que precisara de tratamiento médico. Siendo así, estamos ante el delito contemplado en el artículo 153.1, por golpear o maltratar Marcial a su esposa, sin causarle lesión. La pena a imponer será la de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años. La pena debe ser impuesta en su mitad superior, ya que se da la agravante de que la agresión se produce en presencia de menores, en el domicilio común, y quebrantando la orden de alejamiento (artículo 153.3). No se aplica agravante de parentesco, al ser ya un delito de violencia de género. Y, tal como ya se indicó respecto a la agresión de Elisa, la hija de Marcial, y concurriendo las mismas circunstancias, la pena será aplicada en uno o dos grados inferior, en base a las atenuantes de reparación de daño del artículo 21.5, y atenuante analógica del artículo 21.7. Asimismo, se determinará privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, siendo posible que, si el Juez o Tribunal lo estima oportuno, declare la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y guarda de Elisa de seis meses a tres años.

Tal y como ya estudiamos anteriormente, e independientemente de las medidas cautelares de alejamiento que hayan podido determinarse durante la instrucción de la causa, tal como establece el artículo 57.2 del CP, y en base a los delitos de lesiones cometidos por Marcial, y por ser las agredidas su esposa e hija, el juez debe determinar en todo caso la prohibición de aproximarse a las víctimas (orden de alejamiento), así como la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia, medidas contempladas en el artículo 48.2. Dado que a Marcial se le imponen penas de prisión por los delitos cometidos, esta medida se adoptará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito es grave, y entre uno y cinco años, si es menos grave, cumpliéndose la pena de prisión y las prohibiciones citadas de forma simultánea. No obstante, el tiempo de la medida no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave. Debemos recordar que esta prohibición de aproximación, según se contempla en el artículo 57.2 del CP, es de imposición obligatoria en los supuestos de violencia doméstica (“en todo caso”).

Por otro lado, debemos contemplar el posible delito de quebrantamiento de la medida cautelar de alejamiento impuesta por el juez tras la tercera agresión a María. Recordemos que Marcial regresó a casa en el mes de diciembre de 2012, y que tras la agresión de este a María el de 29 de septiembre de 2012, esta le había denunciado y había solicitado orden de alejamiento. Marcial, sin embargo, retomó la convivencia con María, dándose el caso de que casi un año más tarde volvió a agredir a su esposa y a su hija.

Ya indicamos que, aún cuando la convivencia se reanudara con el consentimiento de la víctima, María, según la jurisprudencia debemos entender que existe quebrantamiento de la medida cautelar de alejamiento, puesto que, con motivo de esa circunstancia, Marcial vuelve a agredir a María y a su hija. El quebrantamiento de medidas cautelares se contempla en el artículo 468⁷⁹ del CP, acarreando en todos los casos pena de prisión

⁷⁹ “Artículo 468.2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de

cuando el quebrantamiento corresponda a alguna de las medidas del artículo 48 del CP, y se refieran a las personas contempladas en el artículo 173.2 del mismo. En este caso, la pena de prisión a imponer a Marcial si se decreta que quebrantó la orden de alejamiento es de seis meses a un año.

Finalmente, debemos revisar si cualquiera de los delitos pudiera haber prescrito, comprobando los plazos y circunstancias de prescripción con el texto del CP en vigor cuando se produjo cada uno de ellos. Debemos considerar que en diciembre de 2012 María denunció las tres agresiones sufridas anteriormente.

En el momento de las agresiones sufridas por María tanto en enero como en marzo de 2010, las posibles penas de prisión a imponer por los delitos de lesiones causados eran consideradas menos graves, en base a lo establecido en el artículo 33.3⁸⁰ del CP en vigor en ese momento. Asimismo, según el artículo 131.1⁸¹ del CP, estos delitos prescribían a los tres años. Este plazo se computa, según lo establecido en el artículo 132⁸² del CP, desde el día en que se cometió el delito, interrumpiéndose la prescripción cuando se inicia el procedimiento contra el agresor. Dado que María interpuso la denuncia en diciembre de 2012, solicitando orden de alejamiento, debemos entender que en ese momento el juez inició el procedimiento contra Marcial. De esta forma, en el momento de la denuncia e inicio del procedimiento los delitos no habían prescrito, y salvo que el procedimiento se paralizara con posterioridad, el plazo de prescripción estaría aún hoy en día paralizado.

En relación con las agresiones sufridas por María en diciembre de 2012 y en octubre de 2013, las penas de prisión a imponer por los delitos de lesiones causados, en base a lo establecido en los artículos 33.2⁸³ y 33.3⁸⁴ del CP vigente en cada momento, eran consideradas como grave, en el primero de los casos, si consideramos la pena máxima posible, y menos grave en el segundo, tanto en el caso de la agresión a María, como en el caso de la agresión a Elisa. En base a esto, el primero de ellos prescribiría a los diez años, y los segundos, a los cinco, según lo establecido en el artículo 131.1⁸⁵ del CP. Según indica el artículo 132⁸⁶, los plazos de prescripción comenzarán a computarse desde el día de las agresiones, interrumpiéndose cuando se inicie el procedimiento. No obstante, en el caso de la agresión a Elisa, al ser esta menor de edad, el plazo comienza a computarse desde que esta alcanza la mayoría de edad. Dado que María interpuso denuncia en diciembre de 2012, por la agresión sufrida en septiembre, debemos entender que en ese momento se inició el procedimiento, por lo que el delito no había prescrito. Del mismo modo, debe entenderse que con motivo de la agresión sufrida en octubre de 2013, María interpone denuncia, considerándose que este supuesto delito se

seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada”.

⁸⁰ “Artículo 33.3. Son penas menos graves: a) La prisión de tres meses hasta cinco años”.

⁸¹ “Artículo 131.1. Los delitos prescriben: A los tres años, los restantes delitos menos graves”.

⁸² “Artículo 132.1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible (...). 2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena”.

⁸³ “Artículo 33.2. Son penas graves: a) La prisión superior a cinco años”.

⁸⁴ “Artículo 33.3. Son penas menos graves: a) La prisión de tres meses hasta cinco años”.

⁸⁵ “Artículo 131.1. Los delitos prescriben: A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10. A los cinco, los demás delitos, excepto los de injuria y calumnia, que prescriben al año”.

⁸⁶ “Artículo 132.1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. (...)”.

acumulará en la causa ya abierta sin posibilidad de prescripción. La agresión a Elisa tampoco puede ser objeto de prescripción, al ser denunciada, y además no haber llegado aquella a la mayoría de edad.

En relación al delito de malos tratos habituales establecido en el artículo 173.2, la pena de prisión a imponer es considerada *menos grave*, prescribiendo, como en el caso anterior, a los cinco años. Para este supuesto, el propio artículo 132.1⁸⁷ del CP establece que el plazo de prescripción debe computarse desde el día en que se efectuó la última agresión. Estando ya iniciado el procedimiento, tampoco este delito ha prescrito. Lo mismo ocurre respecto al delito de quebrantamiento de medidas cautelares contemplado en el artículo 468, en el que la pena de prisión es considerada *menos grave*, prescribiendo a los tres años.

2.4. 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.

A la hora de valorar esta cuestión, debemos examinar en primer lugar los efectos patrimoniales de la declaración de fallecimiento, así como los que proceden tras la reaparición de Manolo.

El artículo 196⁸⁸ del CC, en su redacción en el momento de los hechos, establece los mencionados efectos patrimoniales que ocasiona la declaración de fallecimiento. Resuelta la declaración de fallecimiento, se produce la sucesión en sus bienes, mediante los procedimientos establecidos legalmente, siendo los herederos aquellos a quien corresponda en la fecha exacta de la declaración. Esta fecha es de gran importancia, tal como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO: “La importancia de la determinación de esa fecha, en que se estima ocurrida la muerte, está en que se presume que el ausente ha vivido hasta entonces (art.195, par.1º. CC), con lo que los efectos propios de la declaración de fallecimiento (en especial, la apertura de la herencia) se retrotraen a ese momento. Sucederán al declarado fallecido aquellos a quienes corresponda entonces, ni antes ni después”⁸⁹.

En el mismo sentido, PÉREZ DE CASTRO señala también que “serán llamados a la herencia quienes resultasen ser herederos en relación al día que el auto fijó como fecha estimatoria de la muerte, ya que se exige, para ser llamado a una sucesión, el sobrevivir

⁸⁷ “Artículo 132. 1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta”.

⁸⁸ “Artículo 196. Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación por los trámites de los juicios de testamentaria o abintestato, según los casos, o extrajudicialmente. Los herederos no podrán disponer a título gratuito hasta cinco años después de la declaración del fallecimiento. Hasta que transcurra este mismo plazo no serán entregados los legados, si los hubiese, ni tendrán derecho a exigirlos los legatarios, salvo las mandas piadosas en sufragio del alma del testador o los legados en favor de Instituciones de beneficencia. Será obligación ineludible de los sucesores, aunque por tratarse de uno sólo no fuese necesaria partición, la de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles”.

⁸⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R., *Manual...*, cit., pág. 79.

al causante y ser capaz en ese momento”⁹⁰. Al respecto, el CC señala que “los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte” (art. 657), y que “para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate” (art.758). Igualmente, indica que “toda declaración de fallecimiento expresará la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte” (art. 195).

Mediante los trámites adecuados, ya sean juicio testamentario o abintestato, se adjudicará la herencia, pero con ciertas limitaciones, que pretenden proteger los intereses del declarado fallecido, por si reapareciera. Así, será necesario realizar inventariado notarial de los bienes muebles y descripción de los inmuebles, y los herederos no podrán disponer a título gratuito de los bienes hasta transcurridos cinco años. Tampoco se podrán entregar durante ese plazo los legados, salvo los realizados a Instituciones benéficas, o los correspondientes a mandas pías en ayuda del alma del testador, que se podrían entregar inmediatamente.

En todo caso, debemos recordar que en el Registro Central de Ausentes, incorporado al Registro Civil, habrá de constar tanto la declaración judicial de fallecimiento, con la fecha a partir de la cual se entiende ocurrida la muerte, así como los datos del inventario de los bienes y las escrituras de adjudicación realizadas tras la declaración de fallecimiento, tal como se señala en el artículo 198⁹¹ del CC.

Reaparecida la persona declarada fallecida, debe procederse a revocar judicialmente dicha declaración, estando legitimados para instar a dicha revocación el propio ausente que regresa, cualquier persona interesada en ella o el Ministerio Fiscal. El auto que revoca la declaración de fallecimiento debe ser inscrito en el Registro Civil, y abre el derecho del reaparecido a recuperar su patrimonio.

Los derechos patrimoniales del declarado fallecido en su día, y ahora reaparecido, se establecen en el artículo 197⁹² del CC, señalándose que recuperará su patrimonio en el estado en que se encuentre y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con ese precio se hubieran adquirido. En principio, no tendrá derecho a las rentas y frutos percibidos hasta el día en que se revocó su declaración de fallecimiento.

CORRAL TALCIANI revisa detalladamente las características de la recuperación del patrimonio por parte de la persona reaparecida⁹³:

- Con la revocación, el ausente reasume directamente las titularidades que ostentaba con anterioridad a la declaración de su fallecimiento, y en virtud de esa titularidad

⁹⁰ PÉREZ DE CASTRO, N., “De la declaración de fallecimiento”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Coordinador), *Comentarios...*, cit., pág. 346.

⁹¹ “Artículo 198. En el Registro central y público de ausentes se hará constar: Segundo. Las declaraciones judiciales de fallecimiento. Sexto. Mención circunstanciada del lugar, fecha, otorgantes y Notario autorizante de la escritura de descripción o inventario de los bienes, así como de las escrituras de partición y adjudicación realizadas a virtud de la declaración de fallecimiento o de las actas de protocolización de los cuadernos particionales en sus respectivos casos”.

⁹² “Artículo 197. Si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto”.

⁹³ CORRAL TALCIANI, H.F., *La declaración...*, cit., págs. 337 a 356.

general que la ley le reconoce podrá ejecutar las acciones tendentes a la entrega material de los bienes que le pertenecen.

- El ausente reaparecido tiene derecho a recuperar los bienes en el “estado en que se encuentren”. Esta expresión no se refiere únicamente al estado material de los bienes no enajenados, sino también al estado jurídico de los correctamente enajenados. Por ello, las enajenaciones de bienes realizadas a terceros, siempre que estos hubieran actuado de buena fe, deben mantenerse. Debemos recordar que mediante el artículo 196 del CC se permite que los herederos del declarado fallecido puedan disponer de los bienes que componen la sucesión, desde que tenga efectos dicha declaración si se hace a título oneroso y pasados cinco años si la disposición es a título gratuito.
- Esta limitación no afecta a aquellos actos que no se ejecutaran de conformidad con las exigencias legales. Si se ha efectuado una disposición a título gratuito antes de cumplirse los cinco años de espera fijados en el artículo 196 del CC, el tercero quedaría afectado por la demanda del reaparecido, aunque éste no podrá recuperar directamente el bien, sino previa impugnación judicial del acto dispositivo.
- El ausente que reaparece debe conformarse con los bienes en el estado material en que se encuentren, no pudiendo exigir ninguna reparación o compensación por el deterioro de estos, aún cuando hubieran sido negligentemente administrados, puesto que los sucesores han hecho uso de ellos como si fueran sus propietarios.
- Deberían respetarse todas las enajenaciones realizadas por los sucesores del declarado fallecido hasta que adquiere firmeza el auto revocatorio de la declaración.
- El ausente reaparecido tiene derecho a reclamar de los sucesores que hayan enajenado alguno de sus bienes el abono del valor del precio que recibieron o convinieron en la enajenación o el bien que hayan adquirido con el empleo de ese precio.
- Si el precio del bien vendido se ha pagado sin que se adquiriera con él otro bien, el reaparecido solo podrá reclamar ese precio. Si con el precio obtenido de la venta el sucesor adquirió otro bien identificable, el reaparecido puede elegir entre que el sucesor le entregue en dinero el valor de la contraprestación recibida, o el bien adquirido.
- La reclamación del precio de los bienes vendidos puede realizarse exclusivamente contra el sucesor enajenante, y no contra el tercero adquirente.
- El reaparecido únicamente podrá reclamar rentas, frutos o productos obtenidos con sus bienes desde que sea firme el auto de revocación.

En relación con el caso que nos ocupa, el relato de los hechos nos indica que durante su viaje en barco María golpeó fuertemente a Marcial en la cabeza y lo tira por la borda, motivo por el que es acusada de asesinato. Debemos tener en cuenta también, por tanto, los efectos que este hecho puede tener respecto a las acciones a llevar a cabo por Manolo tras su reaparición, respecto a recuperar sus bienes.

Respecto a la herencia y a la capacidad para suceder, el artículo 756 del CC establece las causas de indignidad que impiden a un heredero acceder a la sucesión. Según SÁNCHEZ CALERO, “la indignidad sucesoria supone la existencia de una persona capaz, pero que, frente a un determinado causante, es privada de su posibilidad de sucederle como consecuencia de conductas que la ley considera reprobables en sus

relaciones con el causante. Se trata de una sanción o pena civil que impide al indigno retener la herencia del causante por cualquier título, testada o intestada, a título de heredero o a título de legatario, e incluso adquirir su derecho a la legítima⁹⁴”.

Entre las causas de indignidad nos interesa en este caso la establecida en el artículo 756. 2º⁹⁵ del CC, en el que se establece la incapacidad para suceder para quien hubiera atentado contra la vida del testador:

Para la aplicación de esta causa de indignidad, es necesario que exista sentencia penal firme que declare culpable al heredero. En este sentido, TRUJILLO DÍEZ señala que “para estas causas de indignidad, soy de la opinión de que fue la voluntad del legislador sujetarlas a una estricta prejudicialidad penal, con el objeto de que no pueda considerarse delincuente a los efectos civiles a quien no ha sido condenado en proceso penal. Así, en el supuesto en que la causa penal haya concluido sin llegar a pronunciarse una sentencia condenatoria, no deberá apreciarse indignidad sucesoria, por muy patente que sea la comisión del delito e incluso si el heredero o legatario ha reconocido cometerlo⁹⁶”.

Por su parte, SÁNCHEZ CALERO aclara respecto a esta causa que “la causa de indignidad exige una sentencia firme condenatoria, recaída en un proceso penal, por delito doloso contra la vida, y cualquiera que sea el grado de participación (autor, cómplice o encubridor)”⁹⁷. Debemos tener en cuenta que estas causas son excepcionales y claramente sancionadoras, y que, tal como señala la propia jurisprudencia deben ser de aplicación restrictiva. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 278/1993, de 26 de marzo, en su Fundamento de Derecho Tercero, señala:

“En esta materia no puede dejar de reconocerse, finalmente, que la jurisprudencia exige una interpretación restrictiva en la aplicación de las causas de carácter claramente sancionador señaladas en el art. 756”.

El propio artículo 758⁹⁸ del CC reafirma la necesidad de sentencia para este caso. De hecho, en este artículo se establece que la capacidad del sucesor se determina atendiendo al momento del fallecimiento del causante, entendiéndose que no es posible apreciar indignidad del sucesor por acontecimientos ocurridos con posterioridad a la apertura de la sucesión, siendo precisamente una de las excepciones la causa 2ª del artículo 756, en la que será necesaria sentencia penal firme.

En todo caso, y según establece el artículo 762⁹⁹ del CC, la acción para solicitar la indignidad caduca a los cinco años de que el indigno esté en posesión de la herencia.

⁹⁴ SÁNCHEZ CALERO, F.J., “La indignidad para suceder”, en AA.VV. (SÁNCHEZ CALERO, F.J., Coordinador), *Curso de Derecho Civil IV, Derechos de familia y sucesiones*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, 3ª edición, pág. 432.

⁹⁵ “Artículo 756. Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 2º. El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes”.

⁹⁶ TRUJILLO DÍEZ, I. J., “De la capacidad para suceder por testamento y sin él”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), *Comentarios...*, cit., pág. 931.

⁹⁷ SÁNCHEZ CALERO, F.J., “La indignidad para suceder”, en AA.VV. (SÁNCHEZ CALERO, F.J., Coordinador), *Curso...*, cit., pág. 433.

⁹⁸ “Artículo 758. Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate. En los casos 2º y 3º del artículo 756 se esperará a que se dicte la sentencia firme, y en el número 4º a que transcurra el mes señalado para la denuncia”.

⁹⁹ “Artículo 762. No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados cinco años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado”.

Al respecto, y resulta interesante señalarlo, TAMARIT SUMALLA señala este período como un plazo de caducidad contado desde que el incapaz aceptó la herencia, indicando que “pasados cinco años desde aquel momento no podrá deducirse acción para declarar la incapacidad, incluso aunque la causa de incapacidad no hubiera concurrido aún o lo hubiera hecho más tarde. Puede suceder, por ejemplo, que la sentencia penal firme que condene al sucesor por atentar contra la vida del testador, su cónyuge, ascendientes o descendientes, no se dicte hasta pasados cinco años desde que el sucesor entró en posesión de la herencia o legado. En tal caso, o en otros posibles, su derecho quedará inatacable”¹⁰⁰.

Si el indigno, a pesar de serlo, aceptara la herencia, debe restituir todos los bienes heredados, y los frutos y rentas que haya adquirido de ellos. Así lo indica el artículo 760¹⁰¹ del CC.

TAMARIT SUMALLA, haciendo referencia al análisis realizado sobre este artículo del CC por Díaz Alabart, señala la significación de esta restitución, al indicar que “según esta autora, la restitución de los frutos por parte del incapaz que entró en posesión de la herencia o legado se rige por las reglas generales de los artículos 451 y ss., con la sola excepción de lo dispuesto en el artículo 760, que hace independiente de la buena o mala fe del poseedor vencido la obligación de devolver los frutos percibidos. En conclusión, el incapaz de buena fe debe restituir las cosas comprendidas en su herencia o legado y los frutos percibidos; el incapaz de mala fe debe restituir además los frutos que debió percibir y los frutos consumidos. En uno y otro caso, el que reciba los frutos debe reembolsar al incapaz los gastos empleados en su producción y conservación (art. 356)”¹⁰².

A la hora de revisar en caso concreto que estudiamos, debemos tener en cuenta que en el relato de los hechos se nos indica que se realizó la declaración de fallecimiento de Manolo un tiempo después del accidente que se produjo en el barco, anteriormente a que María contrajera nuevamente matrimonio. Asimismo, se nos indica que María es heredera universal de Manolo, debiéndose entender que fue llamada a la herencia, que esta fue adjudicada, tras los trámites oportunos, y también que fue aceptada por aquella.

Sin embargo, de cara a determinar las actuaciones a realizar por Manolo, una vez reaparecido, desconocemos la fecha exacta en la que se produjo la aceptación de la herencia por parte de María. Tampoco sabemos si ya se celebró el juicio a María en relación con el delito de asesinato, si existe sentencia firme respecto a él, y si esta fue absolutoria o condenatoria. Debemos tener en cuenta que la declaración de fallecimiento se pudo resolver a los tres meses de desaparecido Manolo (el 30 de junio de 2007), y que un tiempo después pudo ser ya aceptada la herencia, en tanto que el propio Manolo no reaparece hasta el 3 de enero de 2014.

En relación a la consideración penal de la reaparición de Manolo, debemos valorar que en caso de que el juicio no se haya celebrado, la acusación de asesinato debería contemplarse en grado de tentativa. Al respecto, los artículos 15¹⁰³ y 16¹⁰⁴ del CP

¹⁰⁰ TAMARIT SUMALLA, J. M., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), *Comentarios...*, cit., pág. 937.

¹⁰¹ “Artículo 760. El incapaz de suceder, que, contra la prohibición de los anteriores artículos, hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado a restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido”.

¹⁰² TAMARIT SUMALLA, J. M., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), *Comentarios...*, cit., pág. 936.

¹⁰³ “Artículo 15. 1. Son punibles el delito consumado y la tentativa de delito”.

señalan que la tentativa de delito es punible, considerándose que hay tentativa cuando el sujeto realiza todos los actos que deberían producir el resultado (delito), y este finalmente no se produce por causas ajenas al autor. Para estos casos, el artículo 62¹⁰⁵ del CP contempla que se impongan penas inferiores en uno o dos grados a las señaladas para el delito consumado, en función del peligro que conlleve el intento y el nivel de ejecución conseguido con él.

Una vez realizada esta observación, en relación a las actuaciones de Manolo, así como a la validez jurídica de las acciones a llevar a cabo por este y la venta de los inmuebles efectuada por María, necesariamente debemos considerar varios supuestos.

En el caso de que ya hubieran transcurrido más de cinco años desde que María aceptó la herencia, sin que existiera sentencia firme en relación con el supuesto asesinato de Manolo, o en su caso con la tentativa de asesinato, no resulta posible deducir acción para determinar la incapacidad de María para suceder en la herencia por causa de indignidad. En este caso, las acciones a desarrollar por Manolo serían las inherentes a la revocación de la declaración de fallecimiento.

Manolo tendría derecho a recuperar sus bienes en el estado en que se encuentran al revocarse la declaración, o al precio obtenido por su venta. Las ventas de los pisos realizadas por parte de María a Eustaquio y Miriam deben considerarse válidas y mantener plenos efectos jurídicos, puesto que María fue declarada heredera, y con capacidad de disponer de ellos a título oneroso, y no existe en los terceros adquirentes mala fe. Manolo, por todo ello, podrá reclamar el 50% del importe recibido por María por la casa que tenían en común y vendida a Eustaquio, es decir, 120.000 €. Por otro lado, tendrá derecho al importe de la totalidad del precio recibido por María por la venta a Miriam del piso que Manolo tenía de forma privativa en la costa de Coruña, es decir, 175.000 €. Finalmente, Manolo podrá reclamar el 50% del dinero existente actualmente en la cuenta de Abanca que compartía con María, es decir 7.500 €. Y esto porque tiene derecho a recuperar sus bienes, pero solo “en el estado en que se encuentren”. Manolo no tendrá derecho a las rentas obtenidas con ese dinero, ni las podrá reclamar, salvo desde la fecha de revocación de la declaración de fallecimiento, y tampoco podrá ejercitar acciones legales contra Eustaquio y Miriam para recuperar la casa y el piso.

En el supuesto de que finalmente hubiera sentencia firme contra María, por el delito de asesinato, o, tras la reaparición de Manolo, de tentativa de asesinato, y no hubieran transcurrido cinco años desde la aceptación de la herencia, María incurriría en causa de indignidad para la sucesión. La declaración de indignidad destruiría el llamamiento a la herencia con efectos retroactivos al día de la apertura de la sucesión. En este caso, y tal como indica el artículo 760 del CC, deberían restituirse a Manolo los bienes hereditarios, incluyendo los frutos y rentas percibidos.

En este caso, Manolo podría reclamar el 50% del dinero existente en el momento de su desaparición en la cuenta que compartía con María, correspondiéndole 32.500 €. Igualmente, le corresponderían las rentas obtenidas con este dinero. En relación a la enajenación de la casa que María compartía con Manolo y del piso privativo de este,

¹⁰⁴ “Artículo 16. 1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”.

¹⁰⁵ “Artículo 62. A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado”.

estaríamos ante una situación de venta de cosa ajena, puesto que en base a causa de indignidad se determina con efecto retroactivo que María pierde el derecho a la sucesión. Es por ello que debemos revisar el problema de la venta de cosa ajena.

En relación a este tema, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO señala que “se puede calificar como venta de cosa ajena aquella en que la cosa o derecho objeto de contrato no pertenece al vendedor. Nuestro ordenamiento no sanciona con la nulidad de la venta de cosa ajena, pues ningún precepto exige que el vendedor sea el propietario de la cosa. La validez de la venta implica que produce efectos. Así, en primer lugar, el vendedor estaría obligado a adquirir la cosa a fin de cumplir el contrato o conseguir que su propietario la transmita al comprador (pago de tercero). Si no lo consigue, deberá indemnizar los daños y perjuicios correspondientes (arts. 1101 y 1106 CC) por incumplimiento del contrato (art. 1124 CC). Cuando el vendedor entregue al comprador una cosa ajena, habrá que tener en cuenta las reglas de saneamiento por evicción si aquella es reclamada con éxito por su propietario (art. 1478 CC)”¹⁰⁶.

De esta forma, en caso de venta de cosa ajena, esta no resulta directamente nula, sino que el vendedor no propietario tiene la obligación de adquirirla al propietario real, o conseguir que este la transfiera, para cumplir el contrato con el comprador, y si no lo consigue, debe indemnizarle. Así se establece en el artículo 1101¹⁰⁷ del CC.

Además, si el propietario real reclamara la cosa vendida, y obtuviera sentencia firme accediendo a la reclamación, el vendedor está sujeto a las reglas de saneamiento por evicción contempladas en los artículos 1475¹⁰⁸ y 1478¹⁰⁹ del CC, según las cuales el vendedor debe indemnizar al comprador cuando este pierde la cosa en virtud de una resolución judicial firme que reconoce la existencia de un derecho anterior a la compraventa.

No obstante, en relación con la venta de cosa ajena, debemos tener en cuenta los supuestos de adquisición a non domino contemplados para los bienes inmuebles en el artículo 34¹¹⁰ de la Ley Hipotecaria (en adelante LH), en la que el comprador es mantenido en su adquisición siempre que la adquisición haya sido a título oneroso y de buena fe, que el enajenante conste registralmente como facultado para transmitir y que

¹⁰⁶ AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), “La compraventa”, en *Manual de Derecho Civil, Contratos*, Bercal, S.A., Madrid, 2011, pág. 103.

¹⁰⁷ “Artículo 1101. Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

¹⁰⁸ “Artículo 1475. Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada. El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato. Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor”.

¹⁰⁹ “Artículo 1478. Cuando se haya estipulado el saneamiento o cuando nada se haya pactado sobre este punto, si la evicción se ha realizado, tendrá el comprador derecho a exigir del vendedor: 1º. La restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de la venta. 2º. Los frutos o rendimientos, si se le hubiere condenado a entregarlos al que le haya vencido en juicio. 3º. Las costas del pleito que haya motivado la evicción y, en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento. 4º. Los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador. 5º. Los daños e intereses y los gastos voluntarios o de puro recreo u ornato, si se vendió de mala fe”.

¹¹⁰ “Artículo 34. El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

la adquisición se inscriba. A este respecto, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO señala que “la venta de una cosa realizada por quien no es su propietario no es apta para transmitir la propiedad al adquirente, como regla general. Excepcionalmente, el derecho protege la apariencia creada haciendo inatacable la adquisición del tercero, en virtud de la confianza depositada por éste, con sacrificio del verdadero titular: son las denominadas adquisiciones a non domino (arts. 464 CC y 34 LH)”¹¹¹

La jurisprudencia actual también contempla la venta de cosa ajena en los mismos términos señalados.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo número 1192/2007, de 5 de marzo, en su Fundamento de Derecho Séptimo establece:

“La doctrina sobre el artículo 34 de Ley Hipotecaria que procede dejar sentada comprende dos extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones a non domino precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta Sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente”.

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo número 5823/2007, de 7 de septiembre, en su Fundamento de Derecho Segundo, señala:

“Además, la sentencia de 20 de marzo del corriente año (recurso nº 1098/00), que aplica ya expresamente la doctrina de la de 5 de marzo sobre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, declara que los autores y la jurisprudencia han admitido la validez de la venta de cosa ajena, "en el sentido de que el vendedor puede adquirirla posteriormente y dejar como definitiva la transmisión, o puede darse la obligación de saneamiento por evicción, o puede dar lugar a la adquisición a non domino" por el juego de los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 464 del Código Civil”. En su Fundamento de Derecho Tercero, esta sentencia indica que “la jurisprudencia suele identificar la buena fe con la creencia de que el vendedor es dueño de la cosa vendida o, si se quiere, con el desconocimiento de que la misma cosa se ha vendido anteriormente a otros con eficacia traslativa”.

Al aplicar estos condicionantes al caso que estudiamos, debemos recordar que la pérdida de los derechos a la herencia de María se debe a la incapacidad para suceder por causa de indignidad, aplicada retroactivamente una vez hay sentencia firme de haber atentado contra la vida de Manolo. Pero se entiende que en su día María había aceptado la herencia, registrando correctamente en el Registro de la Propiedad tanto la casa en la que anteriormente convivía con Manolo, como el piso que en aquel momento heredó de este.

Debemos considerar, por tanto, que María figuraba registrada como propietaria de los mencionados inmuebles, y que la adquisición de estos por parte tanto de Eustaquio,

¹¹¹ AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), “La compraventa”, en *Manual...*, cit., pág. 103.

como de Miriam se realizó, en el momento de la venta, de buena fe, entendiendo que María era dueña de los inmuebles, puesto que así constaba en el Registro. Debemos suponer, igualmente, que tanto Eustaquio como Miriam registraron también correctamente la compra en el Registro.

Revisada la situación existente, las acciones a realizar por Manolo consistirían en reclamar la titularidad del 50% de la casa que compartía con María, así como la del piso del que era propietario, o bien el importe de estos.

En base a lo establecido en el artículo 34 de la LH, y la jurisprudencia existente, entendemos que Eustaquio y Miriam deben mantener la propiedad de los inmuebles, por adquisición *a non domino*, validándose en este caso la venta de cosa ajena, en los términos explicados, y siendo la adquisición jurídicamente válida. Asimismo, entendemos que Manolo debe ser indemnizado por María con el valor correspondiente a los inmuebles en el momento de abrirse la sucesión: 120.000 € correspondientes al 50% del precio en que se vendió la casa que tenían en común, y 250.000 € correspondientes al valor del piso que era de su propiedad. Nótese que aunque posteriormente María vendió este piso en 175.000 €, la indemnización que debe pagar María a Manolo por él es la correspondiente a su valor real, el que tenía en el momento de la sucesión. Por otro lado, deberá indemnizarle con todas las rentas obtenidas con estos ingresos, desde el momento de la venta. En su caso, Manolo deberá abonar a María los gastos correspondientes generados con motivo de la propiedad temporal de los inmuebles, hasta que fueron vendidos (por ejemplo, el 50% de Impuesto de Bienes Inmuebles de la casa, y el 100% de este impuesto pagado por el piso).

III. CONCLUSIONES

Con la declaración de fallecimiento de Manolo, y según lo establecido en el artículo 85 del CC, se considera disuelto su matrimonio con María, presentando plena validez y eficacia jurídica el segundo matrimonio de esta con Marcial. Manolo realmente no tiene (ni puede) que ejercer ninguna acción legal para poner fin a su matrimonio con María, pues este se considera legalmente disuelto.

Las escuchas telefónicas realizadas a María pueden considerarse válidas, y tendrán valor probatorio, siempre que los funcionarios policiales hayan puesto los hechos inmediatamente en conocimiento del juez, y este, en base a las informaciones aportadas, haya dictado una nueva autorización judicial motivada que permita la continuación de las escuchas, incoando la oportuna causa, en la que se prosiga la investigación del posible asesinato realizado por María.

María es responsable del delito de asesinato contemplado en el artículo 139 del CP, al determinarse la existencia de alevosía, lo que conlleva una pena de prisión de quince a veinte años, sin posibilidad de aplicarse la atenuante de arrebató, obcecación, u otro estímulo semejante. La pena se aplicará en su mitad superior, al observarse la agravante mixta de parentesco señalada en el artículo 23 del CP.

Marcial es responsable de los siguientes delitos:

- Un delito de violencia en el ámbito familiar contemplado en el artículo 173.2 del CP, castigado con pena de prisión de seis meses a tres años, aplicada en su mitad superior al haberse cometido al menos una de las agresiones a María en presencia de

su hija Elisa, concurriendo además que las agresiones se produjeron en el domicilio común, y además con quebrantamiento de la orden de alejamiento.

- Dos delitos de lesiones contemplados en el artículo 153.1 del CP, correspondientes a la primera y segunda agresiones a María, conllevando cada uno de ellos la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. Las penas deben ser impuestas en su mitad superior, ya que se da la agravante de que la agresión se produce en el domicilio común.
- Un tercer delito de lesiones contemplado en el artículo 150 del CP, correspondiente a la tercera agresión a María, que conlleva pena de prisión de tres a seis años, aplicado en su mitad superior, al contemplarse la agravante de parentesco.
- Un cuarto delito de lesiones contemplado en el artículo 153.1, correspondiente a la cuarta agresión a María, que conlleva pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, aplicada en su mitad superior, en aplicación del artículo 153.3, y aplicada en uno o dos grados inferior, en base a las atenuantes de reparación de daño del artículo 21.5, y atenuante analógica del artículo 21.7.
- Un quinto delito de lesiones contemplado en el artículo 153.2 del CP, correspondiente a la agresión a su hija Elisa, que conlleva pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, en su mitad superior en aplicación del artículo 153.3, aplicada en uno o dos grados inferior, en base a las atenuantes de reparación de daño del artículo 21.5, y atenuante analógica del artículo 21.7.
- Finalmente, un delito de quebrantamiento de medidas cautelares de alejamiento contemplado en el artículo 468 del CP, que conlleva pena de prisión de seis meses a un año, al referirse a las personas contempladas en el artículo 173.2 del mismo.
- Además, se determinará privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y guarda de Elisa de uno a cinco años, así como prohibición de aproximarse a las víctimas (orden de alejamiento) y suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia, por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta.

En el caso de que ya hubieran transcurrido más de cinco años desde que María aceptó la herencia, sin que existiera sentencia firme en relación con el supuesto asesinato de Manolo, o en su caso con la tentativa de asesinato, las acciones a desarrollar por Manolo tras su reaparición serían las inherentes a la revocación de la declaración de fallecimiento, teniendo derecho a recuperar sus bienes en el estado en que se encuentran, o al precio obtenido por su venta. Dado que las ventas de los pisos realizadas por parte de María a Eustaquio y Miriam deben considerarse válidas y mantener plenos efectos jurídicos, Manolo podrá reclamar el 50% del importe recibido por María por la casa que tenían en común y vendida a Eustaquio, es decir, 120.000 € la totalidad del precio recibido por María por la venta a Miriam del piso que Manolo tenía de forma privativa en la costa de Coruña, es decir, 175.000 € y el 50% del dinero existente actualmente en la cuenta de Abanca que compartía con María, es decir 7.500 € No tendrá derecho a las rentas obtenidas con ese dinero, ni las podrá reclamar, salvo desde la fecha de revocación de la declaración de fallecimiento.

En el supuesto de que finalmente hubiera sentencia firme contra María, por el delito de asesinato, o, tras la reaparición de Manolo, de tentativa de asesinato, y no hubieran transcurrido cinco años desde la aceptación de la herencia, María incurriría en causa de indignidad para la sucesión, considerándose entonces la venta de los inmuebles como venta de cosa ajena. Sin embargo, en base a lo establecido en el artículo 34 de la LH, y la jurisprudencia existente, Eustaquio y Miriam deben mantener la propiedad de los inmuebles, por adquisición *a non domino*, validándose en este caso la venta de cosa ajena. Manolo podrá reclamar a María el 50% del dinero existente en el momento de su desaparición en la cuenta que compartían (32.500 €), así como el valor correspondiente a los inmuebles en el momento de abrirse la sucesión: 120.000 € correspondientes al 50% del precio en que se vendió la casa que tenían en común, y 250.000 € correspondientes al valor del piso que era de su propiedad. Asimismo, tendrá derecho a las rentas producidas por ese dinero.

IV. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), “La compraventa”, en *Manual de Derecho Civil, Contratos*, Bercal, S.A., Madrid, 2011.

AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., Coordinador), “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en *Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Editorial Aranzadi, SA, 2005, 3ª edición.

AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., Coordinador), “El homicidio”, en *Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Editorial Aranzadi, SA, 2005, 3ª edición.

AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., Coordinador), “Las lesiones”, en *Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Editorial Aranzadi, SA, 2005, 3ª edición.

ALBADALEJO, M., *Derecho Civil I, Introducción y parte general*, Edisofer, S.L., Madrid, 2004, 16ª Edición.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R., *Manual de derecho civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, Bercal, S.A., Madrid, 2011.

CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Homicidio y sus formas (II): asesinato”, en AA.VV., *Derecho Penal, Parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, 2ª edición.

CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Lesiones”, en AA.VV., *Derecho Penal, Parte especial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, 2ª edición.

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

DÍEZ-PICAZO, L y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil, Volumen I, Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, 11ª Edición, Tecnos, Madrid, 2003.

FELIP I SABORIT, D., “El homicidio y sus formas”, en AA.VV (SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, Director), *Lecciones de Derecho Penal, Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2015, 4ª edición.

MARÍN LÓPEZ, M. J., “De la disolución del matrimonio”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

MUÑOZ CONDE, F, *Derecho Penal, parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 20ª edición.

OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J, *Derecho penal. Parte general: elementos básicos de teoría del delito*, Tecnos, Madrid, 2015, 2ª edición.

PÉREZ DE CASTRO, N., “De la declaración de fallecimiento”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

RIVES SEVA, A.P., *La intervención de las comunicaciones en el proceso penal, Análisis doctrinal, legislación y jurisprudencia*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2010, 1ª edición.

SÁNCHEZ CALERO, F.J., “La indignidad para suceder”, en AA.VV. (SÁNCHEZ CALERO, F.J., Coordinador), *Curso de Derecho Civil IV, Derechos de familia y sucesiones*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, 3ª edición.

TAMARIT SUMALLA, J. M., “De las lesiones”, AA.VV. (QUINTERO OLIVARES, G. Director), *Comentarios al nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2005, 4ª edición.

TAMARIT SUMALLA, J. M., “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en AA.VV. (QUINTERO OLIVARES, G. Director), *Comentarios al nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2005, 4ª edición.

TRUJILLO DÍEZ, I. J., “De la capacidad para suceder por testamento y sin él”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coordinador), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

V. NORMATIVA

- Circular 1/2013, de la Fiscalía General del Estado, sobre *Pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas*.
- Código de Derecho Canónico, de 25 de enero de 1983.
- Constitución Española de 29 de diciembre de 1978.
- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- 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 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Real Decreto de 5 de febrero de 1881 por el que se aprueba el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VI. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 896/2006, de 14 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 879/2005, de 4 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1147/2005, de 13 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 428/1992, de 27 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1340/2000, de 25 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 511/1999, de 24 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2521/1997, de 11 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 7457/2003, de 25 de noviembre.
- Sentencia Tribunal Supremo núm. 1762/1994, de 11 de octubre.
- Auto del Tribunal Supremo núm. 3773/1992, de 18 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 905/2003, de 18 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1362/2009, de 23 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 606/1994, de 18 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 701/2003, de 16 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1156/2005, de 26 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 775/2007, de 28 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 469/2013, de 7 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1990. (RJ 1990/1555).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1154/2003, de 18 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1099/2003, de 21 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1989. (RJ 1989/9779).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 21/2005, de 21 de enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1332/1999, de 22 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2367/2014, de 3 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5639/1998, de 6 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 34/2014, de 6 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 278/1993, de 26 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1192/2007, de 5 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 5823/2007, de 7 de septiembre.

VII. ABREVIATURAS

- Art.: artículo.
- CC: Código Civil.
- CE: Constitución Española.
- CP: Código Penal.
- Etc.: etcétera.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Núm.: número.
- Pág. /págs.: página (s).
- TS/ STS: Tribunal Supremo/ Sentencia del Tribunal Supremo.