



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

“VIOLENCIA DOMÉSTICA Y VENTA DE COSA AJENA”

Facultad de Derecho

Curso 2015-2016

Autora: Nuria Piñeiro Liñares

Tutor: José Manuel Calderón Carrero

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. SUPUESTO DE HECHO.....	5
III. CUESTIONES A ANALIZAR.....	7
PRIMERA CUESTIÓN.- 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.	7
1.1. Concepto de declaración de fallecimiento	7
1.2. Requisitos para la declaración de fallecimiento.....	7
1.3. Efectos de la declaración de fallecimiento.....	8
SEGUNDA CUESTIÓN.- Determinar las características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo, y determinar la validez de las escuchas telefónicas.....	12
2.1. Características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo...	12
2.2. Validez de las escuchas telefónicas	22
TERCERA CUESTIÓN.- Consecuencias jurídicas del comportamiento agresivo que ostenta Marcial contra María y contra Elisa, así como la vuelta a la convivencia de ambos tras la primera denuncia de María.	27
CUARTA CUESTIÓN.- 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.....	40
IV. CONCLUSIONES	46
V. BIBLIOGRAFÍA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	47

V.1 BIBLIOGRAFÍA.....	47
V.2 JURISPRUDENCIA	48
V.3 LEGISLACIÓN	50

ABREVIATURAS

- Art – Artículo.
- CC – Código Civil.
- LECiv – Ley de Enjuiciamiento Civil
- CP – Código Penal.
- CE – Constitución Española.
- TS – Tribunal Supremo.
- STS – Sentencia del Tribunal Supremo.
- LECrim – Ley de Enjuiciamiento Criminal.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo vamos a realizar un análisis del caso propuesto “Violencia doméstica y venta de cosa ajena”, tratando de dar respuesta a las cuestiones que se plantean.

Llevaremos a cabo un estudio pormenorizado de cada asunto, abordando la legislación, la jurisprudencia y las manifestaciones doctrinales convenientes.

II. 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 contrae segundas nupcias con Marcial el 17 de agosto de 2009.

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

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

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

No obstante, en el mes de diciembre de 2012 Marcial regresa a casa, retomando la convivencia con María, y pese a que la orden de alejamiento sigue vigente. En la madrugada del 12 de octubre de 2013, Marcial, en un estado muy alterado, le propina tres golpes en el estómago a María, y además, le da un puñetazo a su hija Elisa, 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.

III. CUESTIONES A ANALIZAR

PRIMERA CUESTIÓN.- 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.

Antes de proceder a analizar la validez y eficacia jurídica del matrimonio entre María y Marcial, vamos a partir de la declaración de fallecimiento de Manolo, casado con María el 26 de marzo de 1996. Nos centramos en su concepto, los requisitos y sus efectos, con el fin de poder abordar mejor el problema que se plantea.

1.1. Concepto de declaración de fallecimiento

Según M.ALBALADEJO “se llama declaración de fallecimiento al auto judicial que reputa muerto a un desaparecido”, y esta “se apoya en la probabilidad de la muerte del desaparecido; se realiza cuando dicha probabilidad prepondera sobre la de que esté aún vivo; pero no se excluye la posibilidad de esto. Sólo en tal sentido se puede decir (aunque sea expresión inexacta) que establece una presunción de muerte”¹. Lo que existe es una presunción de fallecimiento, pero no una garantía de que la muerte se ha producido². L.DÍEZ PICAZO y A.GULLÓN la definen como “una situación jurídica en la que se califica a una persona como fallecida y se abre su sucesión.”³. Para C.TALCIANI la declaración de fallecimiento es “una situación legal constituida por una resolución judicial sobre una persona cuya existencia se ignora, que posee carácter autónomo (no identificable ni con la ausencia ni con la muerte natural), eficacia erga omnes, de consolidación gradual y vocación de permanencia, y cuya función es la de servir de sustituto de la prueba de la muerte, mientras subsista la incertidumbre que la fundamenta”⁴.

Así, cuando la desaparición de una persona o la ausencia de noticias llega a un determinado grado de duración, o se ha producido en circunstancias de evidente peligro para la vida, como en el caso de Manolo, que tras la realización de un viaje en barco con su mujer solo regresa esta, se presume que ha muerto. Nos encontramos ante una situación jurídica que presume la muerte de esa persona, aunque esta no sea real. Una presunción iuris tantum, ya que no excluye la posibilidad de que la persona que es declarada fallecida reaparezca, pero en cuanto este hecho no ocurra, se le considera como muerto.

1.2. Requisitos para la declaración de fallecimiento

No nos centraremos en realizar un análisis exhaustivo de los requisitos exigidos para ésta, pues lo que realmente afecta a la validez y eficacia del matrimonio entre María y

¹ ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. I. Introducción y parte general*, Edisofer, Madrid, 2009, pp. 336 y 337.

² LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, 2006, p. 273.

³ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN A., *Sistema de Derecho Civil Parte General del Derecho Civil y personas jurídicas*, Vol.I, Tecnos, Madrid, 2016, p.184.

⁴ CORRAL TALCIANI, H., *La declaración de fallecimiento*, Tecnos D.L., Madrid, 1991, p. 67.

Marcial, que es el centro de esta cuestión, son los efectos de la declaración de fallecimiento, que son comunes a todas ellas con independencia de cuál sea su causa.

La declaración de fallecimiento de Manolo se subsume en el supuesto recogido en el momento de la desaparición en el artículo (en adelante, Art.) 194.2 del Código Civil (en adelante, CC) que establecía que procedía la declaración de fallecimiento de:

“los que se encuentren a bordo de una nave naufragada o desaparecidos por inmersión en el mar, si hubieren transcurrido tres meses des de la comprobación del naufragio o de la desaparición sin haberse tenido noticias de aquéllos”⁵.

Manolo realizaba un viaje en barco con su mujer y tras un accidente en el que acaba sumergido en el mar, se le declara fallecido. Aunque en el caso a analizar no se indica la fecha exacta de la declaración de fallecimiento, entendemos que han pasado estos tres meses cuando se dicta el auto de declaración de fallecimiento.

1.3. Efectos de la declaración de fallecimiento

Por lo general se producen los mismos efectos que cuando una persona fallece, sin embargo, estos se encuentran atenuados y restringidos en ciertos casos, pues no se tiene la seguridad de dicha muerte. De esta manera, podemos distinguir dos tipos de efectos: los de carácter patrimonial y los de índole personal.

A) Efectos de carácter patrimonial

Dado que la declaración de fallecimiento equivale a la propia muerte de la persona, el principal efecto que supone es que el patrimonio de la persona declarada fallecida pasará a los herederos o sucesores de este. Es decir, la declaración de fallecimiento da lugar a la herencia del fallecido. Más adelante en otras cuestiones abordaremos este tema a fondo.

B) Efectos de índole personal.

Respecto a los efectos en las relaciones familiares, atendiendo a la evolución sufrida por la legislación con el paso de los años, vemos cómo siempre predomina la protección del patrimonio del ausente a la preocupación por las relaciones familiares. Además, debido a que en el Código Civil se regula únicamente los efectos en el ámbito patrimonial, encontramos en la doctrina un estudio generalizado sin pormenorizar en las diferentes situaciones y relaciones familiares. En este caso nos centraremos en examinar en un primer momento los efectos relativos al matrimonio y los efectos tras la reaparición del declarado fallecido. Así, podemos diferenciar dos momentos relevantes en la legislación: antes de la Ley 30/1981 y después de dicha ley.

Efectos relativos al matrimonio y reaparición del declarado fallecido

Previamente a la Ley 30/1981, de 7 de julio⁶, el artículo 195.3 del CC establecía que la declaración de fallecimiento no bastaba por sí sola para que el otro cónyuge pudiera

⁵ Actualmente la redacción de este precepto es distinta, pero lo que nos interesa analizar es la validez de la Declaración en el momento en el que se hizo.

contraer matrimonio posteriormente. De esta manera, el cónyuge del declarado fallecido quedaba viudo pero no gozaba de la libertad para volver contraer segundas nupcias. El matrimonio no se disolvía por la declaración de fallecimiento sino sólo por la muerte efectiva. El Código Civil autorizaba el segundo matrimonio únicamente cuando constase la disolución del primero y en el caso de la declaración de fallecimiento esto no sucedía. Sin embargo, con la introducción del divorcio en la Reforma de 1981 se deroga el párrafo tercero de este artículo, dando lugar a que la disolución del matrimonio pueda producirse, entre otras causas, por la declaración de fallecimiento de uno de los esposos.

Así, el artículo 85 del CC dispone que:

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

En virtud de tal precepto el matrimonio se disuelve tras la declaración de fallecimiento. En este sentido, R.BERCOVITZ opina que dicho artículo es claro⁷. Por lo tanto, en el supuesto de que la persona declarada fallecida estuviera casada, dicha declaración de fallecimiento disolvería el matrimonio. Así, el cónyuge de esta persona puede contraer matrimonio por segunda vez, y este sería válido aún cuando reapareciese el declarado fallecido⁸.

En conclusión, antes de la Reforma de 1981 el matrimonio no se disolvía con la mera declaración de fallecimiento, sino con la muerte real. Pero tras esta y con la nueva redacción del artículo 85, el matrimonio queda disuelto. Así, María y Manolo contrajeron matrimonio en 1996, por lo que, tras el accidente que sufrió este y la posterior declaración de fallecimiento, dicho matrimonio queda disuelto, contando María con la libertad para volver a contraer matrimonio.

Reaparición del declarado fallecido

El 3 de enero de 2014 Manolo reaparece, lo que nos lleva a preguntarnos la validez y eficacia del segundo matrimonio contraído por María. Asumimos que ambos matrimonios se realizan en el ámbito civil, pero como en el supuesto no se hace referencia a ello, contemplaremos la posibilidad de que fueran canónicos.

Si Manolo y María estuvieran casados por la forma religiosa, el vínculo matrimonial quedaría igualmente disuelto tras la declaración de fallecimiento de Manolo, pues el artículo 85 del CC dispone que lo será *“sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración”*. Es decir, no sólo se disuelve el matrimonio celebrado ante el juez o el funcionario civil sino que se extiende también a aquellos contraídos en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita. Sin embargo, en el caso de que el segundo matrimonio, contraído por María y Marcial, se contrajera también por la forma canónica, María, una vez que se hubiera realizado el auto de la declaración de fallecimiento de su primer marido, necesitaría haber obtenido la autorización del Obispo

⁶ Conocida popularmente como Ley del divorcio.

⁷ BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., *Manual de Derecho civil. Derecho privado y derecho de la persona*, Bercal S.A., Madrid, 2011., p. 80.

⁸ RAMS ALBESA J., (Coordinador) y FLÓREZ MORENO (Coord. Adjunta)., *Comentarios al Código Civil II*, vol. 2º, Bosh, Barcelona, 1999, p.1648.

para que el segundo matrimonio fuera válido, tal y como dispone el 1707 del Código de Derecho Canónico.

Como hemos dicho, vamos a centrarnos en la vía civil, con el fin de analizar la validez y eficacia del segundo matrimonio contraído por María. El CC establece en su artículo 45 que *“no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”*. Entendemos que existe consentimiento matrimonial tanto por parte de María como de Marcial, ya que en el supuesto nada se contempla respecto a ello. Además, el artículo 46 dispone que:

“No pueden contraer matrimonio:

1.º Los menores de edad no emancipados.

2.º Los que estén ligados con vínculo matrimonial”.

En un primer momento María está casada con Manolo, y tras la posterior declaración de fallecimiento de este, ella contrae un segundo matrimonio con Marcial, por lo que cabe preguntarse si nos encontramos ante el supuesto del 46.2 CC y todavía existe vínculo matrimonial entre Manolo y María, lo que invalidaría el matrimonio entre Marcial y María.

Para analizar si todavía existe o no vínculo matrimonial entre María y Manolo, tenemos que partir de los efectos que puede causar la reaparición del declarado fallecido, Manolo. Tal y como veníamos diciendo anteriormente, el Código se centra únicamente en los aspectos patrimoniales y no hace alusión a las relaciones personales y familiares del declarado fallecido. Así, el artículo 197 del CC establece:

“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”.

A pesar de no mencionar qué ocurre con las relaciones familiares y personales, parece lógico que el reaparecido recobrará la posición que le concierne en las diferentes relaciones jurídicas. Por ejemplo en el caso de tener un hijo menor de edad, recuperará la patria potestad. En lo que se refiere al matrimonio, sin embargo, la mayoría de la doctrina opina que, con la declaración de fallecimiento, se disuelve el matrimonio anterior definitivamente⁹. Manolo recupera la posición que le corresponde en las distintas relaciones jurídicas pero no el matrimonio que tenía con María, por lo que la reaparición no afecta a la validez del segundo matrimonio de esta¹⁰.

Pero no podemos pasar por alto que hay una minoritaria parte de la doctrina que se inclina por la opinión de que en el momento que reaparece el fallecido se reanuda la convivencia conyugal y por tanto el matrimonio. La base de esta opinión se centraba en el artículo 2043 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LECiv), actualmente

⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA F., LUNA SERRANO A., DELGADO ECHEVERRÍA J., RIVERO HERNÁNDEZ F., RAMS ALBESA J., *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General, vol. II*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 250.

¹⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 347.

derogado por la Ley 1/2015 de jurisdicción voluntaria. El artículo 2043 de la LECiv establecía que:

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

Los partidarios de esta tesis defendían que al reaparecer el ausente y dejar sin efecto la declaración de fallecimiento, el reaparecido recuperaba su posición en las relaciones jurídicas y además al no gozar de efecto ese auto, tampoco había disolución del matrimonio. Sin embargo, este artículo ha sido derogado por lo que ya no se puede aplicar dicha base legal de apoyo.

En base a todo lo mencionado, podemos deducir que el matrimonio de Marcial y María es válido pues en el momento en que lo contrajo, María disponía de total libertad ya que la declaración de fallecimiento de Manolo disuelve el vínculo que existía entre ambos, sin importar que posteriormente reaparezca.

En relación a las acciones que puede llevar a cabo Manolo para poner fin a su matrimonio con María, teniendo en cuenta lo expuesto, no tiene que realizar ninguna acción. El matrimonio está disuelto desde el momento en el que existe el auto de declaración de fallecimiento, tal y como establece el artículo 85 del CC.

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

2.1. Características del delito cometido por María en el barco hacia Manolo

María es acusada de asesinato con motivo de unas escuchas realizadas para investigar a su nuevo marido, Marcial. En ellas, esta cuenta a Sara que en el barco golpea fuertemente a Manolo en la cabeza y lo tira por la borda del barco.

Comenzaremos con la determinación de las características del delito cometido por María y posteriormente analizaremos la validez de las escuchas telefónicas y si estas pueden ser usadas para la acusación de María. Hay que tener en cuenta que tiempo después de ser acusada por asesinato, Manolo reaparece por lo que habría que cambiar dicha acusación. Por ello, nos centraremos en analizar el delito de asesinato pero también abarcaremos el delito por el que tendría que ser acusada cuando Manolo regresa.

El supuesto nos dice que el delito cometido por María es el de asesinato, sin embargo tenemos que partir de la posibilidad de que este sea un homicidio. La comisión del delito se realiza en el año 2007, por lo que usaremos la redacción vigente en la fecha que se cometió el delito, que es la Ley Orgánica 10/1995, 23 de Noviembre, del Código Penal (en adelante, CP).

Delito de homicidio

El delito de homicidio se encuentra regulado en el artículo 138 del CP¹¹ que establece que:

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

Este delito consiste en matar a otro y se refiere tanto a la figura básica contenida en el artículo 138 como a las restantes figuras consistentes en producir la muerte de otra persona. El bien jurídico protegido es la vida humana independiente, derecho fundamental recogido en el artículo 15 de la Constitución Española (en adelante, CE).

Para que se produzca el tipo, y nos hallemos ante la conducta del Art. 138 no puede concurrir ninguna de las circunstancias del asesinato. La acción típica, por tanto, es la acción de matar a otra persona dotada de vida humana independiente. En esta estructura no se establece la descripción de las formas o medios comisivos del tipo, por lo que es un delito de medios indeterminados, lo que no ocurre en el asesinato.

Así, el sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, mientras que el sujeto pasivo coincide con el objeto material del delito, por lo que es necesario delimitar, en ocasiones, cuándo finaliza la vida fetal y comienza la vida humana independiente.

¹¹ Actualmente la redacción del precepto es distinta, pero debido al principio de irretroactividad de la norma, tenemos que aplicar la ley vigente en el momento en el que se cometió el delito, a no ser que la actual fuera más favorable al reo.

El homicidio presenta además una estructura de resultado material, lo que supone la producción de la muerte de un sujeto con vida humana independiente, que puede darse mediante una acción o mediante una omisión.

Teniendo en cuenta lo expuesto, podemos decir que hay cuatro elementos que forman el delito de homicidio: el fin de la vida humana, la acción u omisión voluntaria, la relación entre la acción u omisión y la extinción de la vida humana, y la voluntad homicida o “animus necandi”¹².

a) El fin de la vida humana

Como hemos dicho, se trata de un delito de resultado que pone fin a la vida humana. En el caso que nos ocupa, María pone fin a la vida humana de Manolo y por ello es acusada, aunque tiempo después este reaparezca y ello suponga una modificación de la acusación que contemplaremos más adelante.

b) La acción u omisión voluntaria.

María golpea a Manolo y lo tira al mar por lo que estamos ante una conducta activa que produce el resultado.

c) Relación entre la acción y la extinción de la vida humana

Entre la acción típica y el resultado de muerte debe existir una relación de causalidad. De las diferentes teorías que versan sobre ella, prevalece la de equivalencia de las condiciones, o “conditio sine qua non”. A esto se ha añadido el concepto de “imputación objetiva”, elaborado por la dogmática alemana y aceptado por nuestra jurisprudencia. Así, tras determinarse, la gran mayoría de las ocasiones por la teoría de la equivalencia de condiciones, que el resultado ha sido causado por una acción humana, es necesario demostrar que es objetivamente imputable¹³.

La Sentencia del Tribunal Supremo (En adelante, STS) nº 30/2001, de fecha 17 de enero de 2001, FJº7, declara al hilo de esto que:

“En los delitos de resultado, para solucionar los problemas de la llamada relación de causalidad, la doctrina actual acude al concepto de imputación objetiva, entendiendo que hay tal relación de causalidad siempre que la conducta activa u omisiva del acusado se pueda considerar como condición sin la cual el resultado no se habría producido conforme a la tradicional doctrina de la equivalencia de condiciones o «conditio sine qua non», relación que se establece conforme a criterios naturales que proporcionan las reglas de la ciencia o de la experiencia, estableciéndose después, mediante un juicio de valor, las necesarias restricciones acudiendo a la llamada imputación objetiva, que existe cuando el sujeto, cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce, entendiéndose que no se ha rebasado ese ámbito cuando dicho resultado se estima

¹² SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coordinador), *Código Penal Comentarios y jurisprudencia*, Sepín, Madrid, 2004, pp. 782, 783 y 784.

¹³ LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de Derecho Penal Parte Especial*. Dykinson, S.L., Madrid, 2014, p. 26.

como una consecuencia normal o adecuada conforme a un juicio de previsibilidad o probabilidad, porque debe estimarse que normalmente ese concreto resultado se corresponde con esa determinada acción u omisión sin que pueda achacarse a otra causa diferente, imprevisible o ajena al comportamiento del acusado”.

En el supuesto que nos ocupa, la conducta activa de María, el hecho de golpearlo y posteriormente tirarlo al mar, es condición sin la cual el resultado de muerte, contemplado en un principio, no se habría producido. Por tanto, existe una relación de causalidad entre la conducta llevada a cabo por ésta y el resultado, así como también una imputación objetiva pues María origina el riesgo al arrojar a Manolo al medio del mar, lo que produce el resultado.

d) Voluntad homicida o “Animus necandi”

El tipo penal que recoge el Art. 138 es el homicidio doloso. El tipo subjetivo está compuesto por el ánimo de matar y por el dolo. Dentro del dolo nos encontramos dos elementos, por un lado el conocimiento y por otro lado la voluntad de realizar la acción para producir la muerte de otro. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo (En adelante, TS) que apunta que *“El dolo, según la definición más clásica significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal”*¹⁴. El delito de homicidio exige en el agente conciencia del alcance de sus actos, y por tanto una voluntad en la acción dirigida a acabar con la vida de una persona. Esto pertenece a la esfera íntima del sujeto agente. Es un hecho de carácter subjetivo pues pertenece a la conciencia de la persona que comete el delito y es necesario dilucidar el ánimo de la esta, por lo que en ocasiones resulta complicado conocer si hubo realmente dolo de matar o si la intención del sujeto no era más que lesionar. Así, la voluntad del agente de acabar con la vida de esa persona solo puede deducirse atendiendo a los elementos que rodean la realización del hecho, como ha venido estableciendo el TS en una amplia línea jurisprudencial sobre el tema. Entre otros criterios, la STS nº 18/1994, de 17 de enero de 1994, FJº3 declara que:

“También están las circunstancias personales de toda índole (familiares, económicas, profesionales, sentimentales y pasionales). El odio, la venganza, la envidia, los celos, los intereses económicos y los intereses familiares constituyen un todo importante cuando llega el momento de escudriñar en la conciencia humana”.

No se trata de criterios cerrados o “numerus clausus”, sino que sirven para ayudar, complementados con otros elementos, a realizar una deducción más segura del tipo subjetivo. En el caso que nos ocupa, hay una clara circunstancia personal. Manolo le dice a María que ha conocido a otra persona y que quiere poner fin a su matrimonio, lo que hace que ésta, en un estado de ira y obcecación, provocado por los celos y el odio que puede sentir en ese momento, le propine un golpe y lo tire al mar. Este, por lo tanto, es un hecho del que puede inferirse la voluntad de acabar con la vida de esa persona.

El dolo puede darse en cualquiera de sus variantes. Así, la STS nº 599/2012, de 11 de julio de 2012, FJº1 declara que *“el elemento subjetivo del delito de homicidio -o asesinato- no sólo es el "animus necandi" o intención específica de causar la muerte de una persona, sino el "dolo homicida", el cual tiene dos modalidades: el dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo*

¹⁴ STS nº. 772/2004 de 16 de junio de 2004, FJº1.

concreto objetivo se proyecta la acción agresiva, y el dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido”.

Otro elemento que sostiene la jurisprudencia para afirmar que existe la voluntad de matar es la dirección del golpe efectuado por el agente hacia la víctima así como los medios utilizados para ello, pues no es lo mismo golpear en la cabeza que en otra zona del cuerpo, o dar con un instrumento que sin él. En el supuesto que nos ocupa, no se dice con qué le da el golpe ni a qué zona de su cuerpo va dirigido, por lo que no podemos entrar a analizar dicha circunstancia.

Sin embargo, es evidente que tras haberle propinado un fuerte golpe repentino, Manolo quedará aturdido. Aunque en el golpe pueda no existir la intención de provocar su muerte, el hecho de tirarlo al mar encajaría con el dolo eventual. En este sentido, la STS nº 729/2012, de 25 de septiembre, FJº5 afirma que:

“se comprenden generalmente en la jurisprudencia el dolo directo como el eventual. Así como en el primero la acción vine guiada por la intención de causar la muerte, en el segundo caso tal intención no puede ser afirmada, si bien en el autor conoce los elementos del tipo objetivo, de manera que sobre el peligro concreto que crea con su conducta para el bien jurídico protegido, a pesar de lo cual contenía su ejecución, bien porque acepta el resultado probable o bien porque su producción le resulta indiferente. En cualquiera de los casos, el conocimiento de ese riesgo no impide la acción. En otras palabras, se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continua realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca. Entran aquí en la valoración de la conducta individual parámetros de razonabilidad de tipo general que no puede haber omitido considerar el agente, sin que sean admisibles por irrazonables, vanas e infundadas esperanzas de que el resultado no se produzca, sin peso frente al más lógico resultado de actualización de los riesgos por el agente generador”.

María, y cualquier persona en su situación, tras haber golpeado a Manolo y tirarlo al mar (asumimos que se encuentran en alta mar ya que están realizando un viaje) es consciente de que existe una gran probabilidad de que este fallezca, pues lo somete a un riesgo que ella no puede controlar. Es posible que su objetivo no fuera causar la muerte de Manolo, por lo que no podemos afirmar que existiese dolo directo en su actuación. Sin embargo, es indudable que María conoce el peligro que supone tirarlo al mar, conoce los elementos del tipo objetivo y acepta la producción del resultado. Por lo tanto, esto parece suficiente para acreditar el carácter doloso, aunque eventual, de su comportamiento.

En este punto hay que tener en cuenta que el supuesto relata que María actuó en un estado de obcecación. La obcecación, así como el arrebato u otro estado pasional, es una circunstancia atenuante recogida en el artículo 21 del Código Penal, pero que requiere diferentes requisitos para su aplicación. La jurisprudencia ha señalado que son dos los requisitos esenciales que configuran esta atenuante, causa y efecto. La STS núm.

856/2014, de 26 de diciembre, FJ⁶ establece respecto a esto que: *“Ha de existir una causa o estímulo, que ha de ser importante de modo que permita explicar (no justificar) la reacción delictiva que se produjo. Ha de haber cierta proporcionalidad entre el estímulo y la reacción. Ha de proceder del comportamiento precedente de tal víctima. El motivo desencadenante no ha de ser repudiable desde el punto de vista socio-cultural. 2º. Tal causa o estímulo ha de producir un efecto consistente en una alteración en el estado de ánimo del sujeto, de modo que quede disminuida su imputabilidad, no tanto que llegue a integrar un trastorno mental transitorio constitutivo de una eximente completa o incompleta, ni tan poco que no exceda de una mera reacción colérica o de acaloramiento o leve aturdimiento que suele acompañar a algunas figuras delictivas y ha de considerarse irrelevante”*.

En el supuesto que nos ocupa, la causa del estado de obcecación de María se produce cuando Manolo le manifiesta su voluntad de acabar con el matrimonio ya que ha conocido a otra persona. Parece evidente que esta no es una causa importante que permita explicar su reacción, pues golpearlo y tirarlo al mar por comunicarle que quería terminar con su matrimonio es totalmente desproporcional. Si bien es cierto que en ese momento María puede encontrarse en un estado de nerviosismo, no se produce una alteración psíquica que pueda dar lugar a ese comportamiento y que disminuya su imputabilidad, por lo que no procede la aplicación de la atenuante de obcecación.

Además, dado que Manolo y María son marido y mujer, hay que tener en cuenta la circunstancia mixta de parentesco¹⁵. Conforme al artículo 23 CP esta circunstancia puede atenuar o agravar la responsabilidad según el delito. Respecto a esto, la jurisprudencia ha establecido que tendrá carácter agravatorio cuando se trate de delitos contra las personas y carácter atenuante cuando se trate de delitos contra el patrimonio¹⁶. En el supuesto, dado que estamos ante un delito de homicidio, habría que aplicar esta circunstancia como agravante. Además, según lo establecido por el Art. 66.3 CP¹⁷, al concurrir una agravante la pena tendrá que ser aplicada en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.

Por todo lo expuesto anteriormente y teniendo en cuenta que en un primer momento María es acusada por la muerte de Manolo, entendemos que el delito cometido por María puede subsumirse en el Art.138 CP. En él concurren todos los elementos que forman parte de la conducta típica pues se le acusa de la muerte de una persona (existe declaración de fallecimiento de Manolo que lo acredita), hay una relación entre la conducta llevada a cabo por esta y la extinción de la vida de Manolo y además hay una voluntad homicida ya que existe en ella dolo eventual, siendo consciente de que al tirarlo al mar después de golpearlo está creando el riesgo de que se produzca el resultado típico, aunque no fuera el que ella perseguía.

¹⁵ Artículo 23 del Código penal: *“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”*.

¹⁶ QUINTERO OLIVARES, G., “Comentario al Artículo 23 del Código Penal” en AA VV, *Comentarios al Código Penal Español*, TOMO I –dir. QUINTERO OLIVARES, G.-, -coord. MORALES PRATS, F.-, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p.311.

¹⁷ Art. 66.3 CP: *“Cuando concorra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito”*.

Delito de asesinato

El delito de asesinato se encuentra regulado en el artículo 139 del Código Penal, que establece que:

1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

- *1.ª Con alevosía.*
- *2.ª Por precio, recompensa o promesa.*
- *3.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.*
- *4.ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.*

2. Cuando en un asesinato concurran más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior”.

Lo primero que se plantea es si estamos ante un delito autónomo o ante un homicidio en el que concurren diversas circunstancias. Al encontrarse en el Código Penal bajo el título “Del homicidio y sus formas” parece dominar esta última posibilidad. En este sentido, la STS núm. 1813/2002, de 31 de octubre, FJº2 afirma que *“tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal es más adecuada la consideración del asesinato como delito dependiente del homicidio, como forma agravada del homicidio (Vid. rúbrica del Título I «Del homicidio y sus formas»), esto es de manera que aquél es un homicidio calificado por la concurrencia de determinadas agravantes previstas en el art. 139 del Código Penal”.*

Estamos por tanto ante un tipo formalmente autónomo, pero que materialmente depende del homicidio. La autonomía proviene de la existencia de las circunstancias recogidas en el Art. 139, sin las cuales no existiría asesinato sino homicidio¹⁸.

El bien jurídico protegido en el asesinato es la vida humana, igual que ocurre en el homicidio. La conducta típica consiste en matar a otro, concurriendo al menos una de las circunstancias previstas por el artículo 139. Respecto a los sujetos activos y pasivos, estos pueden ser cualquier persona.

Analizaremos las circunstancias descritas por el referido Art. 139 CP con el fin de conocer si alguna concurre en la conducta llevada a cabo por María.

1. Alevosía

La alevosía no se define al describir la conducta de asesinato en el artículo 139, por lo que tenemos que acudir a la definición genérica establecida por el artículo 22.1 del Código Penal:

“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”.

¹⁸ VIVES ANTÓN, T.S., ORTS BERENQUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.M., *Derecho Penal Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 73.

La STS núm. 105/2007, de 14 de febrero de 2007, FJº2 determina que: *“para apreciar la alevosía, es necesario, en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades”*.

De esto se desprende que nos encontramos ante una conducta alevosa cuando se utilizan una serie de medios o formas con el fin de asegurar la ejecución eliminando la posible defensa de la otra parte.

Puede decirse que la alevosía tiene cuatro elementos:¹⁹

- a) Normativo, ya que únicamente puede apreciarse en los delitos contra las personas.
- b) Objetivo, se refiere al “modus operandi”, al empleo de medios, modos o formas tendentes a asegurar la ejecución del delito y eliminando una posible defensa de la víctima.
- c) Subjetivo, el sujeto agente tiene que conocer estos medios, modos o formas, haberlos utilizado intencionadamente o simplemente siendo consciente de ellos para excluir la defensa de la víctima.
- d) Teleológico, exige la comprobación de que en el caso concreto se haya producido dicha situación de indefensión.

Por lo tanto, para que concurriese esta circunstancia en el supuesto que nos ocupa, sería necesario por un lado que María hubiese empleado medios modos o formas tendentes a asegurar la ejecución del delito, eliminando la posible defensa de la víctima. Nada se nos dice respecto a esto, pero entendemos que al ser una discusión cara a cara, María golpea a Manolo de frente y sin ningún instrumento, valiéndose de sus propias manos y posteriormente lo tira al mar sin ayudarse de ningún objeto. Por otro lado, también sería necesario que María utilizase estos medios para eliminar la defensa de Manolo. Es cierto que lo tira al mar y ello pone en un riesgo bastante elevado la vida de la víctima, pero no conocemos el dolo de María y por lo tanto no podemos afirmar que lo haya hecho con intención de que Manolo no se defendiese. Además, es necesario la comprobación de esta situación de indefensión, requisito que no se cumple pues Manolo aparece tiempo después, lo que quiere decir que de una manera u otra pudo defenderse.

Respecto a los distintos tipos de alevosía, la STS núm. 1396/2003, de 22 de octubre de 2003, FJº2 indica que:

“la doctrina de esta Sala distingue tres supuestos de asesinato alevoso: la llamada alevosía proditoria o traicionera, si se ejecuta el homicidio mediante trampa,

¹⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.L., VILLEGAS GARCÍA, M.A., ENCINAR DEL POZO, M.A., *Código Penal Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, -coord. JUANES PECES, A.-, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2010, pp. 138 y 139.

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”.

En lo referente a la alevosía traicionera, no se da en este caso ya que María no ejecuta la acción mediante una trampa ni una traición. No se oculta apareciendo cuando Manolo no lo espera, sino que lo hace de frente y en el momento en el que se produce la discusión, por lo que no encajaría en este supuesto.

En cuanto a la sorpresiva, es un ataque que Manolo no se espera, pero María lo ejecuta, hasta donde conocemos, sin ningún tipo de instrumento que pudiera dar lugar a la indefensión de este y cuando están en una situación cuanto menos tensa, de enfrentamiento. Por lo tanto, el carácter sorpresivo de la actuación de María no suprime la posibilidad de defensa por parte de Manolo. En este punto, cabe mencionar que la jurisprudencia ha admitido la alevosía sobrevenida²⁰, que se da en aquellos supuestos en los que dicha circunstancia no se presenta al inicio del ataque, sino que la indefensión aparece durante la progresión de este. Tampoco encaja en el supuesto pues María no se aprovecha del primer golpe para posteriormente tirarlo al mar. Manolo no se encuentra inconsciente y por lo tanto no está en situación de indefensión tras el golpe. Cabría en el supuesto de encontrarse en estado de inconsciencia al darle el primer golpe y que María se aprovechara de esa situación para llevar a cabo una última fase de agresión lanzándolo al mar.

Por último, la alevosía por desvalimiento no encaja con la conducta de María, ya que no se aprovecha de la situación en la que se halla Manolo para realizar la acción. Él se encuentra en plenas facultades para defenderse tras el golpe, no está inconsciente o al menos nada se nos dice sobre esto, y en el supuesto tampoco se hace referencia a que en el mar hubiera un fuerte oleaje o que estuviera en un estado que produjese una indefensión total a Manolo.

Es meritorio mencionar también la compatibilidad de la alevosía con el dolo eventual. Como dijimos, María podría incurrir en dolo eventual al ser consciente de que existe probabilidad de producirse el resultado aunque este no fuera el que ella esperaba. La jurisprudencia se ha pronunciado respecto a la compatibilidad entre ambos elementos tanto positivamente como negativamente. Así, las sentencias más antiguas²¹ se pronuncian a favor de la incompatibilidad entre la alevosía y el dolo eventual, sin embargo la jurisprudencia más reciente niega tal incompatibilidad. En este sentido, la STS núm. 119/2004 de 2 de febrero, en su FJ^o3 establece que: *“No hay ninguna incompatibilidad ni conceptual ni ontológica en que el agente trate de asegurar la ejecución evitando la reacción de la víctima –aseguramiento de la ejecución– y que al mismo tiempo continúe con la acción que puede tener como resultado de alta*

²⁰ STS núm. 474/2011, de fecha 23 de mayo de 2011, FJ^o1 *“tiene lugar cuando, aun habiendo mediado un enfrentamiento previo sin circunstancias iniciales alevosas, se produce un cambio cualitativo en la situación, de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno, en función de las concretas circunstancias del hecho, especialmente cuando concurre una alteración sustancial en la potencia agresiva respecto al instrumento utilizado, el lugar anatómico de la agresión y la fuerza empleada”.*

²¹ STS núm. 219/1996, de fecha 15 de marzo y STS núm. 1043/1996, de 19 de diciembre, por ejemplo.

probabilidad la muerte de la víctima, la que acepta en la medida que no renuncia a los actos efectuados". Pero al no existir conducta alevosa por parte de María y no encajar dentro de la conducta típica, tampoco podría encuadrarse en esta circunstancia. En el caso de existir alevosía (si Manolo estuviera inconsciente) podría darse dolo eventual respecto al resultado de muerte, pues María lo tira al mar sabiendo que existen probabilidades de que se produzca el resultado. Pero tal y como hemos reiterado, entendemos que aún existiendo dolo eventual, la conducta alevosa no encaja en el supuesto.

2. Precio, recompensa o promesa.

Se da esta circunstancia cuando la conducta delictiva se lleva a cabo para conseguir un precio, recompensa o promesa. No es necesario que se efectúe el pago o la contraprestación, basta con que el autor obre impulsado por una oferta que le realiza un tercero.

Esta circunstancia no se aprecia en el supuesto a analizar pues María no lleva a cabo la conducta impulsada por la oferta de un tercero.

3. Ensañamiento

Existe ensañamiento cuando *"se aumenta deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido"* (Art. 139.3 CP). Existe cuando el autor, además de perseguir el resultado, causa daños innecesarios objetivamente para que este se produzca. Estos daños no están dirigidos a la consumación del delito sino a aumentar el sufrimiento de la víctima.

Se requiere por lo tanto el elemento objetivo de causar un daño innecesario aumentando el dolor y otro elemento subjetivo que se refiere a que el autor ejecuta unos actos que únicamente están dirigidos a aumentar el sufrimiento y no a consumir el delito.

Ninguna de las acciones llevadas a cabo por María encaja dentro de esta circunstancia, pues ella golpea a Manolo y lo tira al mar, pero los actos que ejecuta no están dirigidos a aumentar el dolor ni producen en Manolo un daño innecesario para la consumación del delito.

A raíz de todo lo expuesto anteriormente, podemos deducir que los actos realizados por María no encajan dentro de la conducta típica de asesinato ya que no concurre ninguna circunstancia recogida en el Art. 139 (alevosía, precio, ensañamiento). Por ello María debió ser acusada de homicidio pues sí se aprecian los elementos característicos de este delito.

Aunque en un primer momento se le acusa de asesinato, en el supuesto no se contempla nada sobre si ya fue juzgada, así que, si entendemos que no lo fue, al reaparecer Manolo el 3 de enero de 2014, la acusación debe cambiar y María tiene que ser acusada por tentativa, ya que el delito no se consumó.

Tentativa de homicidio

El artículo 16 CP establece:

"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”.

Se deduce entonces que existe tentativa de homicidio cuando la muerte no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

En el caso que nos ocupa, tras la reaparición de Manolo es evidente que este sigue con vida, por lo que no se llegó a dar el resultado típico de muerte. Pero María practicó todos los actos, o al menos parte de ellos, que de manera objetiva deberían haber producido su muerte, pues lo tiró al mar tras haberlo golpeado. Es innegable, por lo tanto, que existe una voluntad por parte de María de acabar con la vida de Manolo. En este sentido, la jurisprudencia admite tanto el dolo directo como el dolo eventual. Así, la STS núm. 405/2003, de 22 de marzo, FJº4 indica que *“para la tentativa se exige el mismo dolo que para el delito consumado. Por ello, respecto de la tentativa de homicidio vale tanto el directo como el eventual. La diferencia entre tentativa y consumación no se halla en el elemento subjetivo, sino en el objetivo, en cuanto que para la consumación es preciso que se produzca el resultado previsto como elemento del tipo doloso correspondiente”*. Al haber reaparecido Manolo no se produce el resultado típico del delito de homicidio, que es la muerte, así que el delito cometido por María sería en grado de tentativa y no consumado. Ello sin perjuicio de que en el momento que fue acusada, existiendo declaración de fallecimiento de Manolo, se entendiera como consumado.

La tentativa sólo es posible en los delitos de resultado. En los delitos de simple actividad, que cuyo tipo consiste en la mera realización de una actividad, sin requerir un resultado, no se concibe la tentativa pues la existencia del acto típico comporta ya la consumación²².

En el delito de homicidio, al tratarse de un delito de resultado, es posible la tentativa acabada o inacabada. Para la distinción entre ambas, la doctrina se ha basado en dos teorías: la subjetiva, que atendería a la intención del autor, y la objetiva, que atiende a la realización de los actos que produjeran el resultado. En este sentido, la jurisprudencia²³ se ha pronunciado a favor de una teoría mixta.

La tentativa acabada se produce cuando el sujeto activo realiza todos los actos necesarios para producir el resultado típico, y este no llega a darse por causas ajenas a su voluntad. La STS núm. 1551/2002, de 30 de septiembre, en su FJº3 establece que nos encontramos ante una tentativa acabada *“cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito por hechos posteriores practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”*. En cuanto a la tentativa inacabada, según la STS núm. 2126/2002, de 16 de diciembre, FJº4 *“nos encontramos ante una tentativa inacabada cuando el autor del hecho voluntariamente abandona su conducta criminal de modo que no llega a terminar los actos de ejecución”*.

²² QUINTERO OLIVARES, G., “Comentario al artículo 16 del Código Penal”, *cit.*, p. 950.

²³ STS núm. 817/2007, de 15 de octubre, FJº5 *“Lo correcto es seguir una teoría mixta, pues el plan del autor es necesario para distinguirlo de otros tipos delictivos y conocer las características internas de lo querido por el agente, y la objetivación de la actividad desplegada es necesaria para llegar a determinar el grado de ejecución alcanzado por el delito”*.

En el supuesto que nos ocupa, María realiza todos los actos necesarios para que el resultado típico se produzca y en ningún momento abandona su conducta criminal. Golpea a Manolo y lo tira al mar y no lleva a cabo conducta alguna que impida la realización del delito. Esto supone que todas las acciones realizadas por María pueden producir objetivamente el resultado, aunque por causas que no conocemos pero que son ajenas a la voluntad de esta, Manolo logre sobrevivir.

Por todo lo expuesto, entendemos que tras la reaparición de Manolo el 3 de enero de 2014, la acusación de María debe cambiar al no encajar dentro de la conducta típica de homicidio, pues no existe muerte. María tiene que ser acusada por un delito de homicidio del Art. 138 CP en grado de tentativa por haber llevado a cabo la realización de todos los actos destinados a la producción del resultado típico aunque este no se haya producido por causas ajenas a la voluntad de esta.

2.2. Validez de las escuchas telefónicas

Dentro de las diligencias de investigación, la intervención de las comunicaciones telefónicas es una de las medidas que más puede afectar a los derechos fundamentales. En concreto, el derecho fundamental que se ve lesionado en este caso es el secreto de las comunicaciones.

El artículo 18 de la CE garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones.²⁴ El ámbito de protección de este artículo se extiende a cualquier comunicación, sea cual sea el medio elegido. Aunque lo que se pretende es evitar la intromisión de terceros ajenos, hay que tener en cuenta que este derecho no es absoluto, correspondiendo al Poder Judicial la decisión sobre su limitación. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2001, de 29 de enero de 2001, FJº 2, declara que la *“intervención de las comunicaciones telefónicas sólo puede entenderse constitucionalmente legítima si está legalmente prevista con suficiente precisión, si está autorizada por la autoridad judicial en el curso de un proceso mediante una decisión suficientemente motivada y si se ejecuta con observancia del principio de proporcionalidad, es decir, si su autorización se dirige a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como acontece cuando se adopta para la prevención y represión de delitos calificables de infracciones punibles graves y es idónea e imprescindible para la investigación de los mismos”*.

Actualmente, el incremento de la tecnología ha producido que se hayan aumentado en las investigaciones penales las intervenciones telefónicas y también de otros medios telegráficos, utilizándose en el proceso como una medida excepcional. El Art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) vigente en el momento en el que se realizaron las escuchas telefónicas que relata el supuesto establecía que:

1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

²⁴ STS núm. 75/2003, de 23 de enero de 2003, FJº2 *“El secreto de las comunicaciones telefónicas constituye un derecho fundamental que la Constitución garantiza en el artículo 18.3º”*.

2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos”.

En este sentido, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades²⁵ hace injerencia al carácter no absoluto de este derecho, que puede estar sujeto a limitaciones y restricciones siempre que estén previstas en la ley.

De la misma manera, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*.

Marcial, segundo marido de María, está siendo investigado por un delito de tráfico de drogas. En el curso del proceso y para la investigación de este delito se realizan escuchas telefónicas, en las cuales María le cuenta a Sara que fue ella quien, cuando realizaba el viaje en barco con Manolo, lo golpeó y lo tiró al mar. A raíz de estas escuchas María fue acusada de asesinato.

La STS núm. 276/1996, de 2 de abril, en su FJ⁶ define las intervenciones telefónicas como *“unas medidas instrumentales que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de Instrucción en la fase instructora o sumarial del procedimiento penal, bien frente al imputado, bien frente a otros con los cuales éste se comunique, con la finalidad de captar el contenido de las conversaciones para la investigación de concretos delitos y para la aportación en su caso, de determinados elementos probatorios”*.

Teniendo en cuenta la Circular 1/2013, de 11 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre *“Pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas”* la intervención en las comunicaciones puede definirse como una diligencia de investigación, acordada por la autoridad judicial en fase de instrucción, ejecutada bajo el control y supervisión del órgano jurisdiccional competente y acordada con el objeto bien de captar el contenido de las comunicaciones del sospechoso o de otros aspectos del ‘iter’ comunicador, con el fin inmediato de investigar un delito, sus circunstancias y autores y/o bien con el fin de aportar al juicio oral materiales probatorios.

A grandes rasgos, los requisitos exigidos para poder llevar a cabo una intervención de las comunicaciones serían²⁶:

²⁵ Artículo 8 del Convenio: *“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”*.

- 1) 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. Con la excepción de que haya autorización de uno de los interlocutores.
- 2) La finalidad exclusivamente probatoria de las interceptaciones para establecer la existencia de delito y el descubrimiento de las personas responsables del mismo.
- 3) 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.
- 4) La proporcionalidad de la medida, que implica que sólo habrá de adoptarse en el caso de delitos graves.
- 5) La limitación temporal de la utilización de la medida.
- 6) 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.
- 7) La existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas.
- 8) 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.
- 9) La motivación suficiente de la resolución judicial acordando la intervención telefónica.
- 10) La exigencia de control judicial en la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención.

La jurisprudencia, por su parte, determina que son tres²⁷ los requisitos que se exigen para llevar a cabo una intromisión en el derecho del secreto de las comunicaciones aunque de cada uno se derivan determinadas exigencias que de un modo general son las recogidas anteriormente. Estos requisitos son:

- 1) Judicialidad de la medida.
- 2) Excepcionalidad de la medida.
- 3) Proporcionalidad de la medida.

²⁶ Circular 1/2013 sobre "Pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónica" pp. 17 y 18.

²⁷ STS núm. 124/2005, de 7 de febrero, entre otras.

A raíz de lo expuesto, y como nada se nos dice acerca de la autorización de las escuchas telefónicas utilizadas para la investigación del delito cometido por Marcial, entendemos que, al tratarse de un delito grave como es el de tráfico de drogas, si estas han sido autorizadas por el juez con una finalidad probatoria y porque no existía otro medio para la investigación, son válidas. Por lo tanto, las pruebas obtenidas a través de estas escuchas son lícitas siempre y cuando se refieran al delito de tráfico de drogas que se estaba investigando.

En el supuesto que nos ocupa, lo que nos interesa analizar es si estas escuchas pueden ser utilizadas para acusar a María.

En el curso de las diligencias autorizadas por el juez para la investigación de Marcial por un delito de tráfico de drogas y a raíz de una conversación de María con una amiga, se descubre que fue esta quien golpeó y tiró a Manolo al mar cuando realizaban un viaje en barco. Nos encontramos aquí ante un hallazgo casual²⁸ pues aparece un hecho delictivo nuevo que no era el que motivó la escucha inicial. Hay que tener en cuenta que este hallazgo surge en el curso de una intervención obtenida lícitamente y autorizada por el juez para la investigación de un delito de tráfico de drogas, por lo que el problema que se presenta ante esta situación es si la conversación de María tiene valor probatorio para acusarla de otro delito el cual no se está investigando.

Respecto a estos hallazgos casuales, hay que distinguir dos situaciones, tal y como ha recalcado la jurisprudencia. Por un lado hay que atender los delitos conexos y por otro a los no conexos. Así, la STS núm. 25/2008, de 29 de enero, en el FJº6 declara que:

“1) Si los hechos descubiertos tienen conexión con los que son objeto del procedimiento instructorio, los hallazgos surtirán efectos tanto de investigación cuanto posteriormente de prueba.

2) Si los hechos ocasionalmente conocidos no guardasen esa conexión con los causantes de acuerdo de la medida y aparentan una gravedad penal suficiente como para tolerar proporcionalmente su adopción, se estimarán como mera "notitia criminis" y se deducirá testimonio para que, siguiendo las normas de competencia territorial y en su caso las de reparto, se inicie el correspondiente proceso”.

Los delitos conexos se encuentran recogidos en el artículo 17²⁹ de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el supuesto que nos ocupa, es evidente que entre el delito

²⁸ STS núm. 60/2012, de 8 de febrero, FJº2: *“pero especial mención (...) merecen ya en la fase de ejecución de la medida interventora de las comunicaciones telefónica, los llamados en la doctrina "descubrimientos ocasionales", o "casuales", relativos a hechos nuevos (no buscados, por ser desconocidos en la investigación instructora en la que irrumpen) bien conexos, bien inconexos con los que son objeto de la causa y que pueden afectar al imputado y/o terceras personas no imputadas en el procedimiento, titulares o no del teléfono intervenido”.*

²⁹ Art. 17 LECrim, se consideran delitos conexos:

1.º Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengán sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito.

2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

3.º Los cometidos como medio para perpetrar otros, o facilitar su ejecución.

de tráfico de drogas inicialmente investigado y el delito de asesinato descubierto posteriormente no existe conexión alguna ya que no encaja en ningún caso de los establecidos por la Ley.

Nos encontramos así ante un delito que no guarda conexión con el anterior pero que sí que tiene una gravedad penal suficiente como para tolerar proporcionalmente la adopción de la medida. En relación con esto, la STS núm. 320/1998, de 7 de marzo, FJº2 dispone que *“en los supuestos en que se investiga un delito concreto y se descubre otro distinto, no puede renunciarse a investigar la notitia criminis incidentalmente descubierta en una intervención dirigida a otro fin, aunque ello pueda hacer precisa una nueva o específica autorización judicial o una investigación diferente de la del punto de arranque”*. De la misma manera, la STS núm. 740/2012 de 10 de octubre, FJº2, establece: *“los hallazgos casuales son válidos, pero la continuidad en la investigación de un hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial”*.

Al no ser delitos conexos, sería necesaria una autorización judicial nueva que permitiera la realización de escuchas telefónicas para llevar a cabo la investigación del delito cometido por María, pues como ha dicho la jurisprudencia, la policía no puede renunciar a investigar la *notitia criminis*. En el supuesto de no existir la autorización judicial pertinente nos hallaríamos ante una vulneración del principio de especialidad³⁰ ya que el origen de la causa de las intervenciones telefónicas reside en un delito de tráfico de drogas y María es acusada de un delito de asesinato.

Sin embargo, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, entendemos que, una vez se puso en conocimiento del juez el hallazgo casual, este, tras distintas valoraciones y examinar la proporcionalidad, realizó la autorización judicial para la continuación de las escuchas telefónicas y la investigación del posible delito de asesinato cometido por María. Dadas estas circunstancias, las escuchas serían válidas y por lo tanto podrían utilizarse como prueba en el proceso.

4.º Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

5.º Los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados.

³⁰ STS núm. 818/2011, de 21 de julio: *“en esta materia de intervenciones telefónicas rige el principio de especialidad en la investigación. Así en la resolución que determine la adopción de la medida deberá figurar la identificación del delito cuya investigación lo hace necesario, en orden a la evaluación de la concurrencia de la exigible proporcionalidad de la decisión y la evitación de “rastreos” indiscriminados de carácter meramente preventivo o aleatorio sin base fáctica previa de la comisión de delito, absolutamente proscritos en nuestro ordenamiento”*.

TERCERA CUESTIÓN.- 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.

Nos centraremos en realizar un análisis de cada una de las agresiones y las consecuencias jurídicas que se derivan de ellas.

En enero de 2010, Marcial llega a casa y tras un ataque de celos golpea a María en la cara, lo cual le produce un derrame en el ojo derecho a esta. En el mes de marzo, cuando María se encuentra cenando con unas amigas recibe varias llamadas de Marcial que le increpa de forma violenta para que esta vuelva a casa. Al regresar, Marcial le propina dos puñetazos en la barriga.

En el Título III del Código Penal se encuentran tipificadas una serie de conductas, recogidas bajo el nombre “De las lesiones”. Estas afectan de manera directa a la integridad corporal o a la salud, física o mental de las personas. Así, el tipo básico del artículo 147 del Código Penal, dispone que:

“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”.

Nada se dice en el supuesto acerca de que María fuera al hospital en alguna de las agresiones ni que estas supusieran una primera asistencia facultativa con tratamiento médico después. Por ello las acciones realizadas por Marcial en el mes de enero y en el mes de marzo no pueden subsumirse en el artículo 147 CP.

En este delito, el bien jurídico protegido es “*la integridad física, constitucionalmente protegida en el art. 15 de nuestra Carta Magna*”³¹ y parece evidente que Marcial atenta contra la integridad física de María, sin embargo no se cumple el tipo pues este concurre cuando se produce una lesión que requiere una primera asistencia facultativa y un tratamiento médico o quirúrgico. Asumimos que, ya que nada se dice en el supuesto, María no asiste al hospital ni recibe un tratamiento médico o quirúrgico.

En el momento de producirse la agresión la conducta realizada por Marcial podría considerarse falta de lesiones (actualmente derogadas en el CP) pues existen golpes pero no lesión. Sin embargo, dado que dicha conducta se produce en el ámbito doméstico esta tiene que ser considerada como un delito³². Así, el artículo 153 del CP recoge que:

“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 maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena

³¹ STS núm. 1049/2002, de 5 de junio.

³² Así se ha declarado en el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.

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 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.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado”.

Hemos dicho que el bien jurídico protegido en los delitos de lesiones es la integridad física. Sin embargo, la razón de ser del artículo 153 del CP se encuentra en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género por lo que, tal y como ha venido estableciendo la jurisprudencia, el bien jurídico protegido en el precepto va más allá de la integridad física y protege la paz familiar³³. Así, encontramos dos tipos básicos establecidos en el apartado 1 del artículo cuya única diferencia radica en la condición del sujeto pasivo³⁴. El apartado dos es un tipo subsidiario del anterior. El apartado tres contiene un subtipo agravado y el cuatro un subtipo privilegiado. Dado que el tipo delictivo emana del artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 mencionada anteriormente, no cualquier hecho puede ser castigado por Violencia de Género, pues solo estaremos ante un delito tipificado en el 153 cuando el hecho sea “*manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres*”, tal y como se establece en el artículo 1.1. de la Ley Orgánica.

La primera modalidad del tipo básico se da cuando el sujeto pasivo es o fue esposa o mujer que esté o haya estado ligada al sujeto activo por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. Para la existencia del tipo delictivo es necesario, por lo tanto, que el autor sea un hombre y que a su vez mantenga un determinado tipo de relación con el sujeto pasivo.

En la segunda modalidad que se contempla el sujeto pasivo tiene que ser una persona especialmente vulnerable, y en este caso además debe convivir con el autor.

³³ STS núm. 927/2000, de 24 de junio, entre otras.

³⁴ JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial* –coord. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C.-, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 117.

Por lo tanto, en cualquiera de los dos tipos básicos que se contemplan el sujeto activo tiene que ser un hombre. En relación con esto, la jurisprudencia ha reiterado que dicho artículo tiene por objeto actuar contra aquella violencia ejercida sobre las mujeres en una situación de desigualdad y de machismo por parte del hombre, pero no toda situación que se dé en el ámbito doméstico y en la cual no se produzca lesión pero existan golpes o maltrato puede ser considerada violencia de género, sino que es necesario que esta violencia afecte a la dignidad, a la libertad y a la seguridad de las mujeres. Así, la STS núm. 1177/2009, de 24 de noviembre de 2009, FJº3 entre otras, establece que: *“no toda acción de violencia física en el seno de la pareja del que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género que castiga el nuevo art. 153 C.P”*.

En el supuesto que nos ocupa, Marcial ostenta sobre María además de un comportamiento agresivo una actitud dominante, hablándole de forma violenta y produciendo sobre ella una presión psicológica al increparla para que vuelva a casa cuando está cenando con sus amigas, lo que afecta a la libertad y también a la dignidad de María. Por lo tanto, los golpes recibidos en enero y marzo de 2010 no se tratan de agresiones aisladas sino que pertenecen al maltrato producido sobre esta continuamente.

Como hemos dicho, para la aplicación de este artículo hay que tener en cuenta la actitud del agresor, dado que para que se cumpla el tipo su conducta debe tener connotaciones machistas, de manera que pretenda una dominación sobre la mujer, dejándola en una situación de inferioridad, tal y como ocurre con Marcial, que avasalla a María de forma constante. La Violencia de Género, por lo tanto, hace referencia a todas aquellas situaciones de amenazas, malos tratos físicos o psíquicos y agresiones sexuales a la mujer en el ámbito familiar³⁵. Es necesario que, además de producirse una lesión leve que no constituya delito de lesiones, la acción se produzca en una relación de sumisión y dominación por parte del hombre, circunstancias que en el caso que nos ocupan no presentan ningún tipo de duda.

El apartado 3 del artículo contiene un tipo cualificado, cuando el delito tenga lugar en el domicilio común. Se entiende como tal el lugar que constituye la residencia habitual de la pareja y el fundamento de esta cualificación es el aumento del impacto psíquico en la víctima al producirse las agresiones en su entorno más cercano³⁶. Por lo tanto, para que sea posible la aplicación de esta agravante, es necesario que los sujetos activo y pasivo vivan bajo el mismo techo. Las agresiones de Marcial hacia María se producen en el domicilio común lo que supone una agravación de la pena tal y como indica el precepto.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la conducta llevada a cabo por Marcial encaja con la descrita por el precepto, por lo entendemos que este sería acusado por cada una de las agresiones producidas en enero y en marzo de 2010 de un delito de Violencia de Género recogido en el artículo 153.1 del CP con la agravante de domicilio común del 153.3 CP.

El 29 de septiembre de 2012, María ingresa en el hospital tras una violenta agresión de Marcial y permanece hasta el 12 de diciembre del mismo año, teniendo que ser intervenida quirúrgicamente dos veces por lesiones en el hígado y bazo, y presentando cicatrices en la cara derivadas de los golpes.

³⁵ MONTALBÁN HUERTAS, I. “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico” en *II Congreso Sobre Violencia Doméstica y de Género*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 94 y 95.

³⁶ TAMARIT SUMALLA, J.M., “Comentario al artículo 153 del Código Penal”, *cit.*, p. 950.

En la misma agresión se producen diferentes lesiones, por una parte operaciones quirúrgicas y por otra cicatrices. El artículo 147 del CP recoge el tipo básico de lesiones que se da en aquellas circunstancias en las que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, como es este caso. Sin embargo, nos dice el supuesto que María presenta cicatrices en la cara derivadas de los golpes, pero no hace referencia a la gravedad de estas. Por ello, antes de conocer las consecuencias jurídicas que derivan de los golpes de Marcial, es preciso saber si estamos ante una deformidad grave o no, pues en función a ello se aplicará uno u otro artículo. El artículo 149 del Código Penal tipifica los menoscabos de la integridad física o de la salud más graves. Así, establece que:

“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.

2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz”.

Por otra parte, el artículo 150 establece los menos graves:

“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”

En el supuesto no ocurre la pérdida ni la inutilidad de un órgano, y respecto a la deformidad, la STS núm. 1696/2002, de 14 de octubre, en el FJº2 la define como:

“cualquier irregularidad física visible y permanente que suponga una desfiguración, imperfección estética o fealdad ostensible a simple vista, siendo la gravedad un criterio que deberá tener en cuenta los datos concretos de la secuela, especialmente los relativos al lugar del cuerpo donde se han producido”.

Dicha irregularidad no puede desaparecer con un tratamiento médico o quirúrgico exigible, sino que ha de ser permanente. Las cicatrices encajan con esta definición de deformidad ya que son una irregularidad física visible y permanente que suponen una imperfección estética. Para conocer el alcance de la deformidad, si esta es grave o no, hay que atender a diversas circunstancias y a cada lesión en concreto. Las que presenta María derivadas de los golpes de Marcial se encuentran en el rostro, lugar especialmente expuesto a la vista y sin posibilidad alguna de ocultación. Sin embargo esto no es suficiente para acreditar una deformidad grave, pues, al no conocer qué relevancia tienen y cómo le afectan, encaja la posibilidad de que una operación las mejorara de manera considerable aunque persistieran. Diversas sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la núm. 396/2002, de 1 de marzo, establecen que no toda secuela que afecte al rostro encaja en la grave deformidad contemplada por el artículo 149 CP, pues se reserva este para aquellos supuestos de *“degradaciones estéticas de singular y manifiesta relevancia y notoriedad que desfiguren el rostro de modo ostensible”*, tal y como se recoge en el FJº7. Por lo tanto, para valorar la gravedad de la deformidad hay que atender al principio de proporcionalidad y al supuesto concreto.

En el caso que nos atañe, únicamente se dice que María presenta cicatrices en la cara derivadas de los golpes, pero no se hace referencia al alcance de dicha lesión. Entendemos que si estas cicatrices no tienen la suficiente relevancia como para desfigurar de manera evidente el rostro de esta, los hechos no configurarían la grave deformidad del tipo penal recogido por el Art. 149 CP. Teniendo en cuenta, por lo tanto, que existe una deformidad pero que esta no es grave, Marcial sería acusado por un delito del artículo 150 CP, con la agravante de circunstancia mixta de parentesco recogida en el Art. 23 CP. En las agresiones anteriores de enero y marzo de 2010 no cabe apreciar dicha circunstancia porque el principio ne bis in ídem impide sancionar dos veces una misma conducta o extraer del mismo hecho una doble consecuencia punitiva, y en el supuesto del artículo 153 CP, el tipo penal ya tiene en cuenta el parentesco en la descripción típica de la infracción. Además, en virtud de lo dispuesto por el Art. 66.3 CP, al concurrir una circunstancia agravante la pena será aplicada en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.

Tras esta última agresión, María decide denunciarlo, solicitando además una orden de alejamiento. Cuando el juez dicta una resolución judicial de una Orden de Protección puede tomar diferentes medidas penales, entre las que se encuentra esta.

Las órdenes de alejamiento, en concreto, son medidas cautelares que persiguen el distanciamiento físico del presunto agresor y la víctima con la finalidad de reducir el riesgo y evitar la reiteración delictiva respecto de la víctima en concreto³⁷. La finalidad de esta medida es proteger a la víctima de modo inmediato así como que se produzca distanciamiento con su agresor.

El artículo 544.1 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos indica que:

“1. El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo”.

Es evidente que existen indicios fundados de la comisión de un delito contra la integridad física, pues María denuncia tras ser operada por unas lesiones que le produce Marcial. Además, existe un riesgo tanto para ella como para su hija Elisa ya que las agresiones se producen de forma constante, no son un caso aislado. Por lo tanto encaja perfectamente en los presupuestos del precepto.

Respecto al trámite que hay que llevar a cabo para solicitar la orden de protección, cabe decir que estas son prácticamente inminentes. Una vez que el juzgado de guardia recibe la solicitud de la orden de protección, convoca audiencia en el plazo de 72 horas máximo a los implicados y al Fiscal y, posteriormente el juez dicta el auto y acuerda las medidas cautelares correspondientes. Entendemos que en el supuesto, tras la denuncia de María y la consiguiente audiencia, el juez dicta el auto estimatorio acordando la medida de orden de alejamiento.

³⁷ DE LA ROSA CORTINA, J.M., *Tutela Cautelar de la Víctima. Órdenes de Alejamiento y Órdenes de Protección*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p.31.

En el mes de diciembre de 2012, con la orden de alejamiento todavía vigente, regresa a casa y retoma la convivencia con María. Respecto al quebrantamiento de las medidas cautelares, el artículo 468 del Código Penal establece que:

1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

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 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.

Por lo tanto, en el quebrantamiento existen tres elementos:³⁸

1.- El elemento objeto del tipo, que es el incumplimiento de la medida. En este caso el acercarse a la víctima, en el supuesto va más allá y retoman la convivencia.

2.- El elemento normativo, es decir, la decisión judicial firme previa que adoptó el juez.

3.- El elemento subjetivo, esto es, el dolo del delito, la voluntad de quebrantar por parte de Marcial, quien regresa a casa a sabiendas de que tiene una orden de alejamiento.

El bien jurídico que protege el precepto es la efectividad de las resoluciones penales, es decir, el principio de autoridad, aunque también se ven afectados los intereses de la parte que es beneficiada por la medida.

Es evidente que la conducta de Marcial encaja en lo descrito por el artículo ya que reanuda la convivencia y además lo hace teniendo conciencia de ello. Aún así, el problema que se plantea en este caso es qué ocurre cuando la violación de la prohibición de acercarse a la víctima se produce con consentimiento de esta. Es decir, si el consentimiento de María, que en este caso es la persona objeto de protección por la orden de alejamiento, autoriza de alguna manera a Marcial para que vulnere la medida cautelar de forma que esto tenga relevancia en el tipo penal.

En torno a esta cuestión existen distintas opiniones acerca del valor que se le da al consentimiento de la víctima. Entre la jurisprudencia ha habido manifestaciones con criterios discordantes entre sí. En alguna Sentencia del Tribunal Supremo³⁹ donde existe consentimiento de la víctima, se procede a la absolución del acusado por quebrantamiento de la medida cautelar, pues se entiende que el hecho de existir consentimiento excluye el tipo penal. Sin embargo, otras como la STS núm. 10/2007, de 19 de enero, entienden que existe quebrantamiento de la medida cautelar aún cuando haya consentimiento de la víctima, pues este no elimina la antijuridicidad de la conducta de la persona que comete el quebrantamiento. Hay que recordar que el bien jurídico

³⁸ VALRIBERAS ACEBEDO, I., *Quebrantamiento de condena y medida cautelar. Especial referencia a la actuación en contra de la voluntad de las víctimas*. Recuperado de <http://www.icava.org/secciones/amav/congreso2009/05.pdf>

³⁹ STS núm. 1156/2005, de 26 de septiembre.

protegido aquí es la efectividad de las resoluciones judiciales y el principio de autoridad, que en este caso se ven ofendidos aún cuando exista dicho consentimiento.

El acuerdo que resuelve la polémica es el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008 (JUR 2009\34004) en el que se declara que:

“El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP”.

Por lo tanto, a pesar de que existe consentimiento de María para la reanudación de la convivencia, Marcial sería acusado por un delito de quebrantamiento de medida cautelar recogido en el artículo 468 del Código Penal.

El 12 de octubre de 2013, en un estado muy alterado, Marcial le propina tres golpes en el estómago a María y un puñetazo a su hija Elisa, provocando un importante derrame en el ojo derecho. Tras llamar a la policía, ambas son llevadas al hospital.

Tal y como ocurre en los delitos cometidos en enero y marzo de 2010, María es golpeada pero sin existir un delito de lesiones. Existe una primera asistencia facultativa ya que va al hospital, pero nada se nos dice acerca de que necesite un tratamiento médico o quirúrgico, así que no encaja en el tipo básico establecido en el artículo 147 CP.

Por lo tanto, esta agresión de Marcial hacia María se encuadra en el mismo tipo que las dos primeras agresiones que recibe. Así, teniendo en cuenta lo explicado en ambas, y que estos golpes se producen en el seno de una relación conyugal y en una situación de desigualdad y de machismo por parte de Marcial, este tendría que ser acusado por un delito del artículo 153.1 CP. Además hay que tener en cuenta que se aplicaría la agravante del 153.3 CP pues aunque para la aplicación de dicho precepto no es necesario que se den todos los supuestos mencionados en él, se dan varios ya que se produce en el domicilio común, en presencia de menores como es su hija Elisa y también quebrantando una medida cautelar de orden de alejamiento.

Respecto al puñetazo que le da a su hija Elisa y que produce un derrame en su ojo derecho, igual que sucede en la agresión anterior existe una primera asistencia facultativa pues va al hospital pero no necesita un tratamiento médico o quirúrgico. En este caso también se ataca contra la integridad física y el golpe no produce la lesión descrita por el artículo 147. Es el artículo 153.1 el que hace referencia a aquellas situaciones en las que se produce un golpe sin lesión, así que tendremos que atender por lo tanto al artículo 153.2 que es un tipo subsidiario del anterior y que establece que:

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

En este caso la conducta es idéntica a la descrita por el apartado uno pero la víctima debe de ser una de las mencionadas por el 173.2 CP, entre las que se cita a los descendientes. Elisa es hija de Marcial por lo que, existiendo un golpe que no produce lesión, este tendría que ser acusado por un delito del artículo 153.2 con agravante del artículo 153.3 CP puesto que se produce en el domicilio de la víctima.

Hay que tener en cuenta que la policía realiza a Marcial una prueba de alcohol y drogas, en la que da positivo en cocaína y una tasa de 0.75 ml de alcohol en aire espirado. Además, se menciona que este es una persona drogo dependiente y que tras estas últimas agresiones ingresa por voluntad propia en una clínica para intentar reparar el daño causado.

Por un lado, los artículos 20.1 y 20.2 CP establecen que están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

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”.

Por otro lado, el artículo 21.2 CP establece que serán circunstancias atenuantes, entre otras, *“la de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior”.*

Los hechos relatan que Marcial, en el momento de producirse la agresión a María y a Elisa, se encuentra en un estado muy alterado. Así, la STS núm. 1873/2002, de 15 de noviembre, en el FJº7 establece, en relación con la eximente contemplada por el Art. 20.1 CP que:

“es preciso, además, que el autor de la infracción penal, a causa de la alteración que sufre, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, es decir, es preciso que la anomalía o alteración se interponga entre el sujeto y la norma que establece la ilicitud del hecho”.

En el supuesto que nos ocupa, Marcial se encuentra en un estado muy alterado pero esto no produce en él tal alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de sus hechos, por lo que entendemos que esta eximente no puede ser aplicada.

Sabiendo ya que no puede ser aplicada la circunstancia del Art. 20.1 CP, nos centraremos en analizar la drogodependencia contemplada en sus diferentes grados por

los artículos 20.2 y 21.1 CP. Esta puede actuar de forma que excluya la responsabilidad penal total o parcialmente, o atenuándola. La jurisprudencia establece los requisitos exigidos por la para poder apreciarla. Al respecto, la STS núm. 577/2008 de 1 de diciembre, en su FJº7 declara que son:

1) Requisito biopatológico, es decir, que nos encontremos ante un toxicómano, cuya drogodependencia exigirá a su vez estos otros dos requisitos: a) que se trate de una intoxicación grave y b) que tenga cierta antigüedad.

2) Requisito psicológico. Esto es, que se produzcan en el sujeto una afectación de las facultades mentales del mismo.

3) Requisito temporal o cronológico, en el sentido de que dicha afectación psicológica tiene que concurrir en el momento en el que se comete el delito o actuar el culpable bajo los efectos del síndrome de abstinencia.

4) Requisito normativo, que hace referencia a la intensidad o influencia en los resortes mentales del sujeto, lo cual nos llevará a su apreciación como eximente completa, incompleta o meramente como atenuante de la responsabilidad penal.

En el caso que nos ocupa, Marcial es una persona drogo dependiente, pero nada se nos dice acerca de la antigüedad. En el momento de cometerse el hecho delictivo se encuentra bajo los efectos tanto del alcohol como de la cocaína lo que lógicamente afecta a las facultades del mismo, pero no hay que pasar por alto que ya ha cometido varios delitos anteriormente sin haber consumido sustancias, por lo que se debe atender al grado de afectación en el momento de las agresiones.

Respecto a la eximente completa de drogadicción, es decir, la establecida en el artículo 20.2 CP, contempla la STS núm. 708/2014, de 6 de noviembre, FJº8 que esta *“produce efectos exculpativos cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o la brusca interrupción del tratamiento deshabitador a que se encontrare sometido”*.

Es necesario por lo tanto que el consumo de drogas influya en la capacidad volitiva del sujeto de manera que la anule totalmente y le impida actuar conforme a la norma. Si bien es cierto que Marcial actúa habiendo consumido sustancias, ya ha realizado comportamientos similares anteriormente y sin estar bajo los efectos de estas, por lo que lógicamente comprende la ilicitud de su conducta y no existe anulación de su capacidad de culpa. En ese momento, Marcial tampoco se encontraba bajo los efectos del síndrome de abstinencia ya que había consumido tanto alcohol como cocaína.

Respecto a la atenuante recogida en el artículo 21.2 CP, establece la jurisprudencia⁴⁰ que es necesario que la actuación del culpable sea causada por su adicción grave al

⁴⁰ STS núm. 445/2001, de 27 de enero, por ejemplo.

consumo de drogas. También alude el Tribunal Supremo en diversas sentencias, como en la STS núm. 457/2010, de 25 de mayo, que para apreciar la eximente incompleta es necesario que exista una perturbación que, aunque sin anularla y apreciándose la antijuridicidad del hecho delictivo que se comete, disminuya sensiblemente la capacidad de culpa. Tal y como dijimos anteriormente, es verdad que Marcial agredió a María y a Elisa bajo los efectos de las drogas y del alcohol, pero ello no supone que fuera esta la causa de la comisión de los delitos, pues hay que tener en cuenta que existen episodios previos donde Marcial golpeó a María sin haber consumido sustancias, o al menos nada se dice en el supuesto.

Por todo lo expuesto anteriormente, entendemos que no puede ser aplicada la eximente completa del artículo 20.2 CP al no existir anulación total de la capacidad de culpa del sujeto y tampoco puede ser aplicada la atenuante del Art. 21.2 CP puesto que no fue su adicción a las drogas lo que le llevó a cometer las infracciones delictivas.

Sin embargo, el artículo 21.7 del CP establece que será una circunstancia atenuante “*cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores*”. Existe un buen número de resoluciones judiciales que contemplan la aplicación de la atenuación analógica en supuestos de drogadicción o embriaguez⁴¹. Es decir, para aquellos casos en los que la drogadicción no tiene una entidad suficiente como para afectar a la capacidad de culpabilidad del sujeto y a la comprensión de la ilicitud del hecho. En este sentido, la STS núm. 457/2010, de 25 de mayo, FJº8:

*“cuando la incidencia en la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es mas bien escasa, sea porque se trata de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, mas bien mero abuso de la sustancia lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6 CP”*⁴².

No conocemos hasta qué punto afectan las sustancias a Marcial ni la antigüedad de su consumo, por lo que entendemos que no existiendo gravedad en su adicción y no siendo esta la causa que lo lleva a cometer el delito, sí que es cierto que se percibe un abuso de las sustancias, por lo que es preceptivo aplicar la atenuante por analogía de la eximente de drogadicción que recogen los artículos 20.2 y 21.2, ambos del CP.

Nos dice el supuesto que Marcial decide voluntariamente ingresar en una clínica con expresa voluntad de desintoxicarse, intentando reparar el daño causado. El artículo 21.5 CP dispone que será circunstancia atenuante:

“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”.

No exige motivar el acto de reparación, sino simplemente que se repare el daño. En este sentido, la STS núm. 1352/2003, de 21 de octubre, en su FJº2 establece que dicha atenuante:

⁴¹ MORALES PRATS, F., “Comentario al Artículo 21 del Código Penal”, *cit.*, p.283 y 284.

⁴² En este caso, la Sentencia alude al 21.6 que era el apartado en el que aparecía, previamente a la reforma del 2010, la atenuante de analogía que en el momento de la comisión del delito por Marcial y actualmente se encuentra en el 21.7 CP.

“obedece a una decisión del Legislador de política criminal ordenada directamente a la protección de las víctimas, de dónde se deduce, por tratarse de un comportamiento posterior al hecho, que la misma no influye ni en la dimensión del injusto ni en la imputación personal aquél, siendo por ello su fundamento la conveniencia o necesidad de disminuir la pena al sujeto activo del delito cuando con posterioridad a éste objetivamente realiza las conductas previstas en la Ley, siendo por ello irrelevante la motivación que impulse dichas acciones”.

Se busca por lo tanto beneficiar a quien esté dispuesto a contrarrestar el daño que causó el delito. El precepto no exige la demostración de motivaciones concretas ni contempla los modos o los medios para llevar a cabo la reparación y por lo tanto no puede suponerse que estos se refieran al pago o al abono de una cantidad económica. Es viable por lo tanto que el causante, en este caso Marcial, haga lo que esté a su alcance para reparar el daño. Así, entendemos que la voluntad de este de ingresar en una clínica para desintoxicarse, previamente a la fase del juicio, con el fin de reparar el daño causado, encaja con la atenuante recogida por el Art. 21.5 CP.

En la agresión a Elisa y en la agresión a María concurren dos circunstancias atenuantes, la del Art. 21.7 y la del Art. 21.5, por lo que debe aplicarse la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, en virtud del Art. 66.1.2 CP.

Así, el artículo 66.1 CP establece:

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:

1.ª Cuando concorra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.

2.ª 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.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, por la agresión a María de octubre del 2013, Marcial sería acusado por un delito del 153.1 CP con la agravante de domicilio común del 153.3 CP y concurrirían a su vez dos atenuantes, la del Art. 21.7 y 21.5 del CP. Por la agresión a su hija Elisa, Marcial sería acusado por un delito del 153.2 CP con el agravante del domicilio de la víctima del 153.3 CP y las dos atenuantes del 21.7 y 21.5 CP.

Tras haber contemplado todas las agresiones realizadas por Marcial, cabe hacer referencia al delito de violencia doméstica. Dentro del marco de Violencia Doméstica se encuadrarían todas aquellas acciones vejatorias o similares que uno o varios miembros de la familia ejercen contra otros⁴³. Este delito está contemplado por el artículo 173 CP, que establece:

1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

⁴³ MONTALBÁN HUERTAS, I. *cit.* p.94.

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, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.*

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 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

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.*

El tipo recogido en el 173.1 CP es el delito del trato degradante, que tutela el derecho fundamental protegido en el Art. 15 CE⁴⁴. Pero en el supuesto que nos ocupa, los apartados que nos interesan analizar en este supuesto son los referidos a los malos tratos en el ámbito familiar del 173.2 y 173.3 CP.

El bien jurídico protegido en este caso es la integridad moral, el derecho a no ser sometido a un trato inhumano o degradante. En definitiva, se trata de proteger el principio de la dignidad personal⁴⁵. Sin embargo, la jurisprudencia, en alguna de sus sentencias⁴⁶ pone de manifiesto que el bien jurídico protegido es la paz familiar.

La conducta típica establecida en el precepto consiste en ejercer violencia física o psíquica de forma habitual, siendo preciso que el sujeto activo mantenga con el pasivo alguna de las relaciones establecidas por el tipo, ya que, de faltar esta condición, no estaríamos hablando de violencia doméstica. En este sentido, la STS núm. 1050/2007, de 19 de diciembre, en su FJº4 establece que:

“la conducta típica viene, pues, integrada por una forma de actuar y de comportarse de manera habitual en la que la violencia está constantemente presente, creando una situación permanente de dominación sobre las víctimas, que las atemoriza

⁴⁴ Art. 15 CE: “*todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral...*”

⁴⁵ TAMARIT SUMALLA, J.M., “Comentario al artículo 173 del Código Penal”, *cit.*, p. 1076.

⁴⁶ Sentencia núm. 927/2000, de 24 junio, por ejemplo.

impidiéndoles el libre desarrollo de su vida. Tal forma de actuar se traduce y se manifiesta en distintos actos agresivos, de mayor o menor entidad, pero siempre encuadrados en aquel marco de comportamiento”.

Por lo tanto, el elemento que caracteriza al tipo delictivo y que convierte esta violencia en un delito contra la integridad moral es el concepto de habitualidad⁴⁷. Se estipula que se atenderá al número de actos de violencia, sin embargo, no establece cuántos tienen que acreditarse para que exista el delito. La jurisprudencia y la doctrina han estimado que deben apreciarse en al menos tres ocasiones⁴⁸.

En el supuesto que nos ocupa, existe tanto violencia física como psíquica por parte de Marcial hacia María, agrediéndola por lo menos en cuatro ocasiones y una de ellas también a su hija Elisa. Es evidente que se ha creado un clima en el que la violencia está presente de forma constante, pues el comportamiento agresivo de Marcial afecta de manera manifiesta tanto a su cónyuge como a su hija. Por lo tanto, no cabe duda de que la conducta típica establecida en el precepto encaja con la descrita en el caso, dándose también el requisito de habitualidad exigido por el artículo. Entendemos que Marcial tiene que ser acusado por un delito del Art. 173.2 CP, sin perjuicio de los demás delitos comentados anteriormente, tal y como se contempla en el precepto.

⁴⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.192.

⁴⁸ TAMARIT SUMALLA, J.M., “Comentario al artículo 173 del Código Penal”, *cit.*, p.1079, JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., *cit.* p. 151 y SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coordinador), *cit.* p.964.

CUARTA CUESTIÓN.- 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.

El 3 de enero de 2014 reaparece Manolo y se encuentra con la situación de que María, como heredera universal, ha vendido dos pisos, uno que tenían en común y otro privativo de Manolo. Además se ha gastado parte del dinero que ambos tenían en una cuenta.

Tras el auto de declaración de fallecimiento, del cual desconocemos la fecha en la que se dictó aunque sabemos que tenían que haber pasado tres meses desde la desaparición de Manolo, se abre la sucesión de la herencia. El supuesto nos dice que María es heredera universal, por lo que entendemos que, no existiendo testamento por parte de Manolo, no hay hijos ni descendientes y tampoco ascendientes, pues solo así María puede ser la heredera universal⁴⁹.

Después de la apertura de la sucesión y posteriormente a la declaración de herederos en la cual se declara a María como heredera universal, esta tuvo que haber aceptado la herencia. Dicha manifestación de voluntad de querer o no ser heredero puede hacerse de manera expresa, en documento público o privado, o de manera tácita, realizando actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar. María vendió bienes hereditarios, en este caso dos pisos, lo cual supone la aceptación tácita.

Sin embargo, no hay que pasar por alto que María atentó contra la vida de Manolo. Por ello, teniendo en cuenta que no conocemos ni la fecha de declaración de fallecimiento ni la fecha de la aceptación de la herencia, y que también desconocemos si hubo juicio y sentencia, necesariamente vamos a considerar dos supuestos, en primer lugar lo que ocurriría en el caso de que no existiera sentencia firme y en segundo lugar lo que ocurriría en el supuesto de haber sentencia.

Por un lado, si entendemos que María fue declarada heredera anteriormente a conocerse que había atentado contra la vida de Manolo, y que no existe sentencia alguna que la condene posteriormente, hay que atender a los efectos de la reaparición del declarado fallecido. Como hemos analizado en una pregunta anterior, la declaración de fallecimiento de una persona presume la muerte de esta. Por lo tanto, una vez que se dicta el auto de la declaración, se produce la sucesión de declarado fallecido. Así, el artículo 196 CC establece que:

“Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación por los trámites de los juicios de testamentaría o abintestato, según los casos, o extrajudicialmente.

⁴⁹ En virtud del artículo 807 CC “*Son herederos forzosos:*

- 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.*
- 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.*
- 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”.*

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”.

María, que fue llamada a heredar tras la declaración de fallecimiento de Manolo, podía disponer de los bienes a título oneroso. En consecuencia, las ventas de los pisos a Eustaquio y a Miriam se ajustan a la legalidad. El gasto del dinero que falta en la cuenta bancaria, si fue a título oneroso y no gratuito, también se ajusta a la ley, pues ella se encontraba en todo su derecho, como heredera, de disponer de los bienes.

Al reaparecer Manolo en 2014 se produce el fin de la situación creada por la declaración de fallecimiento, por lo que, en virtud del Art. 2043 LECiv vigente entonces, es preciso que se hubiese dictado un auto que dejara sin efecto la declaración de fallecimiento. Entendiendo que esto sucedió así, tenemos que atender a lo dispuesto por el Art. 197 CC en relación con los efectos de la reaparición del declarado fallecido⁵⁰.

El Art. 197 CC expone que:

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

Por lo tanto, entendiéndose que no existe sentencia firme que condene a María y que esta vendió los bienes que le correspondían en su condición de heredera, Manolo, en virtud del Art. 197, únicamente puede reclamar a María:

- Un 50% de los 240.000€ de la casa que vendió a Eustaquio, puesto que era de ambos, esto es, 120.000€
- El 100% del precio al que se vendió la casa que de manera privativa poseía en la costa de Coruña, es decir, 175.000€

Al ser vendidos de buena fe a un tercero, ninguno de los dos ostenta algún derecho respecto de los bienes. En lo que a la cuenta corriente se refiere, Manolo sólo tiene derecho al 50% de los 15.000€ que quedan actualmente, 6.500€, puesto que recobra sus bienes en el estado en que se encuentren.

⁵⁰ BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., *Manual de derecho civil. Derecho privado y derecho de la persona*, Bercal S.A., Madrid, 2006., p. 80.

Por otro lado, si dentro de los cinco años siguientes a la aceptación de la herencia ha existido una sentencia firme que condene a María, los efectos son distintos. Desconocemos la fecha en la que se vendieron los inmuebles y en la que se aceptó la herencia, así que si contemplamos que la sentencia se dictó dentro de los 5 años siguientes a la posesión de dicha herencia, estaríamos ante una de las causas de indignidad que recoge el Art. 756 CC.

El Art. 756 CC establece que son incapaces de suceder por causa de indignidad:

1.º Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos.

2.º El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho a la legítima.

3.º El que hubiese acusado al testador de delito al que la Ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

4.º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar.

5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior.

7.º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

En este sentido, el Art. 762 CC dispone que:

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

Ambos artículos hacen referencia a las causas de indignidad, que, en virtud del Art. 762 CC, caducan a los cinco años. Por lo tanto, si entendemos que María, dentro de los cinco años siguientes a la aceptación de la herencia, fue condenada por sentencia firme por haber atentado contra la vida de Manolo, la declaración de herederos sería nula y María sería incapaz para suceder, tal y como establece el Art. 756 en su apartado dos.

Al ser declarada indigna, María, en virtud del Art. 760 CC está obligada a restituir los bienes que tenga en posesión. Así, el Art. 760 CC expone que:

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

Tras la declaración de fallecimiento de Manolo, María entró en posesión de los bienes hereditarios, por lo que, incurriendo posteriormente en una causa de indignidad que le incapacita para suceder, está obligada a restituirlos. En relación con el dinero de la cuenta corriente que tenían en común, tendrá que restituir a Manolo un 50% de los 65.000€ pues la otra parte le corresponde a ella. El problema que surge en este punto es que los bienes inmuebles los vendió y por lo tanto no puede restituirlos. Analizaremos entonces la venta de la cosa ajena.

Estamos ante una venta de cosa ajena cuando la cosa objeto del contrato no pertenece al vendedor. En nuestro derecho, la transmisión de la propiedad sigue el principio *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. Esto quiere decir que nadie puede transmitir más de lo que tiene, pero nuestro ordenamiento no sanciona la nulidad de la venta de cosa ajena, pues no existe ningún precepto que exija que el vendedor tenga que ser el propietario de la cosa para realizar la venta⁵¹.

La sentencia firme que condena a María por atentar contra la vida de Manolo retrotrae la herencia al momento en que se abrió, y declara a esta indigna para la sucesión por lo que pierde el derecho del 50% del piso que tenían en común y también la casa que era privativa Manolo. Sin embargo, asumiendo que las ventas se realizaron en escritura pública, en el momento en que vendió dichos pisos figuraba como propietaria aunque realmente no lo era porque la causa de indignidad retrotrae los efectos al momento de la sucesión y ella es indigna para suceder, pero al haber inscrito a Eustaquio y a Miriam, estos serían terceros amparados por la ley. Estaríamos ante una adquisición *non domino*, que es la que se efectúa cuando la cosa o derecho se recibe de persona que no tiene el poder de disposición sobre la cosa.

En este sentido, el Art. 34 de la Ley Hipotecaria (En adelante, LH) establece:

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

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

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

Al respecto, la jurisprudencia, consolidada en la STS núm. 1192/2007 de 5 de marzo de 2007, FJº7, indica que:

- a) El precepto ampara las adquisiciones a non domino porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca.
- b) 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

⁵¹ ÁLVAREZ OLALLA, P., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., CÁMARA ÁGUILA, P., COSTAS RODAL, L., PÉREZ CONESA, C., SÁNCHEZ ARISTI, R., *“Manual de Derecho Civil. Contratos”*-coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.- Bercal, Madrid, 2011., pp. 102 y 103.

quien de buena fe adquiriera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente.

Del precepto se desprenden tres requisitos ineludibles:

1. Que la persona que transmite figure como propietaria y no exista en el Registro alguna limitación que no le permita disponer del inmueble. En el supuesto, en el momento de realizar la venta María es propietaria y no tenía ninguna limitación por lo que se cumple dicho requisito.
2. Que la adquisición sea onerosa. María vende a Eustaquio por 240.000€ y a Miriam por 175.000€
3. Que el adquirente haya actuado de buena fe. Tanto Miriam como Eustaquio tienen que haber actuado de buena fe.

El TS ha hecho referencia al concepto de buena fe en algunas de sus sentencias, entre ellas la STS núm. 90/2005, de 18 de febrero, FJº 6, que establece a grandes rasgos que:

- En primer lugar, este requisito tiene dos aspectos. Por un lado el aspecto positivo en la creencia, por parte de quien pretende ampararse en la protección registral, de que la persona de quien adquirió la finca era dueño de ello y podía transmitirle su dominio. Por otro lado, el aspecto negativo, que se refiere a desconocer e ignorar las inexactitudes o vicios que puedan afectar a la titularidad del enajenante. Por lo que aquellos que tienen noticia de esta situación carecen de la cualidad de buena fe.

- En segundo lugar, la buena fe requiere el desconocimiento total de la inexactitud registral y también la ausencia de posibilidad de conocer la exactitud. No se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la exigible diligencia normal o adecuada al caso se debería haber conocido.

Entendemos que Eustaquio y Miriam creían que la persona que les vendió el inmueble, en este caso María, era dueña de los pisos y por lo tanto podía transmitir el dominio. Además, Miriam es amiga de la infancia de María y tendría conocimiento de que a esta le pertenecían los pisos tras ser heredera de su marido. Actuando con la exigible diligencia normal ni uno ni otro tenían que saber que María había atentado contra la vida de su marido y que por ello sería posteriormente declarada incapaz para suceder. Por consiguiente, los tres requisitos del Art. 34 LH se cumplen, ya que María figuraba como propietaria, la adquisición fue onerosa y ambos han actuado de buena fe.

Dadas las circunstancias, ni María ni Manolo ostentan ningún derecho sobre los bienes inmuebles pues los dos adquirentes quedan amparados por el principio de fe pública registral, que protege su derecho de propiedad de los inmuebles.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, si dentro de los 5 años siguientes a la posesión de la herencia por María, existiera una sentencia firme que la condenara por atentar contra la vida de su marido y por ello fuera declarada incapaz para suceder, esta, en virtud del Art.760 CC tiene que:

- Restituir a Manolo el 50% de los 65.000€ de la cuenta que tenían en común.

- Restituir el 50% de los 240.000€ por los que vendió el piso que tenían en común. Es decir, tendría que darle a Manolo 120.000€
- Restituir el 100% del valor que tenía la casa de la costa que Manolo poseía de manera privativa. En este caso, tendrá que darle 250.000€ que es el valor que tenía la casa en el momento de venderla y no 175.000€ que fue el precio por el que la vendió.

Ante la ausencia de datos en el supuesto de hecho, consideramos que realmente hasta la fecha no ha habido sentencia condenatoria y por lo tanto los efectos de la reaparición de Manolo serían los explicados en la primera parte de la pregunta. Es decir, Manolo solo podría reclamar un 50% de los 240.000€ de la casa que vendió a Eustaquio, puesto que era de ambos, esto es, 120.000€ y el 100% del precio al que se vendió la casa que de manera privativa poseía en la costa de Coruña, es decir, 175.000€. De la cuenta corriente únicamente podría reclamar el 50% de los 15.000€ que quedan actualmente.

IV. CONCLUSIONES

Tras el análisis de cada una de las cuestiones y para una mayor claridad, a continuación trataremos de manera concisa las conclusiones a las que se ha llegado.

- Respecto a la primera de las cuestiones, cabe decir que el matrimonio de María y Marcial es válido pues la declaración de fallecimiento de Manolo, en virtud del 85 CC, disuelve el vínculo existente anteriormente entre María y Manolo. Por lo tanto, Manolo nada puede hacer ante esta situación.

- Por lo que se refiere a la segunda cuestión, aunque María es acusada de asesinato, entendemos que realmente existe un delito de homicidio del Art. 138 CP pues consideramos que en la conducta llevada a cabo por esta no concurre alguna de las circunstancias necesarias para que exista asesinato. En cuanto a la validez de las escuchas telefónicas por las cuales se acusa a María, si existe autorización judicial que permita la continuación de las escuchas telefónicas y la investigación del delito que esta podría haber cometido, serían válidas y podrían formar parte del proceso.

- En referencia al comportamiento agresivo que ostenta Marcial, este sería acusado por un delito del 153.1 CP con la agravante de domicilio común en las agresiones realizadas en enero y en marzo del 2010. Por los actos violentos de septiembre de 2012 en los que María presenta cicatrices y es operada de hígado y bazo, Marcial sería acusado de un delito de lesiones del Art. 150 CP con la agravante de circunstancia mixta de parentesco del 23 CP. Al concurrir una agravante la pena se aplicaría en su mitad superior en virtud del 66.3 CP. En diciembre de 2012 Marcial comete un delito de quebrantamiento de condena del Art. 468 CP. Por los golpes producidos a María en diciembre de 2012 sería acusado por un delito del 153.1 CP con agravante de domicilio común del 153.3 CP y dos atenuantes del 21.7 CP por analogía de drogadicción y 21.5 CP por reparación del daño. En cuanto al puñetazo a su hija Elisa, sería acusado por un delito del 153.2 CP con la agravante del 153.3 CP con las dos atenuantes anteriores. Al concurrir dos circunstancias atenuantes se aplicaría la pena inferior en uno o dos grados, por el 66.1.2 CP. Además de todos estos delitos, Marcial sería acusado de un delito de Violencia Doméstica recogido en el 173.2 CP.

- En relación a las acciones que Manolo puede llevar a cabo con respecto a la cuenta bancaria y a los inmuebles, entendemos que no ha habido sentencia que condene a María por haber atentado contra la vida de Manolo, por lo que en virtud del Art. 197 CC, este recuperará los bienes tal y como se hallen en el momento de aparecer y tendrá derecho al precio por el que se hallan vendidos. Así, recibiría 120.000€ del piso que tenían en común y que María vendió, 175.000€ de la casa que era privativa suya y 3.250€ de los 6.500 que quedan en la cuenta corriente.

V. BIBLIOGRAFÍA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

V.1 BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil. I. Introducción y parte general*, Edisofer, Madrid, 2009.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Coordinador), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 2006.

BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho privado y derecho de la persona*, Bercal S.A., Madrid, 2006.

BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho privado y derecho de la persona*, Bercal S.A., Madrid, 2011.

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

DE LA ROSA CORTINA, J.M., *Tutela Cautelar de la Víctima. Órdenes de Alejamiento y Órdenes de Protección*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN A., *Sistema de Derecho Civil Parte General del Derecho Civil y personas jurídicas*, Vol.I, Tecnos, Madrid, 2016.

JUDEL PRIETO, A. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., “*Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*” –coord. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C.-, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA F., LUNA SERRANO A., DELGADO ECHEVERRÍA J., RIVERO HERNÁNDEZ F., RAMS ALBESA J., *Elementos de Derecho Civil. I. Parte General*, vol. II, Dykinson, Madrid, 2010.

LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2006.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.L., VILLEGAS GARCÍA, M.A., ENCINAR DEL POZO, M.A., *Código Penal Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, -coord. JUANES PECES, A.-, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2010.

LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de Derecho Penal Parte especial*. Dykinson, S.L., Madrid, 2014.

MONTALBÁN HUERTAS, I. “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico” en *II Congreso Sobre Violencia Doméstica y de Género*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

MORALES PRATS, F. (Coordinador) y QUINTERO OLIVARES (Director), *Comentarios al Código Penal Español*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

RAMS ALBESA J., (Coordinador) y FLÓREZ MORENO (Coord. Adjunta)., *Comentarios al Código Civil II*, vol. 2º, Bosh, Barcelona, 1999.

SÁNCHEZ MELGAR, J. (Coordinador), *Código Penal Comentarios y jurisprudencia*, Sepín, Madrid, 2005.

VALRIBERAS ACEBEDO, I., *Quebrantamiento de condena y medida cautelar. Especial referencia a la actuación en contra de la voluntad de las víctimas*. Recuperado de <http://www.icava.org/secciones/amav/congreso2009/05.pdf>

VIVES ANTÓN, T.S., ORTS BERENGUER, E., CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.M., *Derecho Penal Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

V.2 JURISPRUDENCIA

STS núm. 30/2001, de 17 de enero de 2001

STS núm. 772/2004 de 16 de junio de 2004

STS núm. 18/1994, de 17 de enero de 1994

STS núm. 599/2012, de 11 de julio de 2012

STS núm. 729/2012, de 25 de septiembre de 2012

STS núm. 856/2014, de 26 de diciembre de 2014

STS núm. 1813/2002, de 31 de octubre de 2002

STS núm. 105/2007, de 14 de febrero de 2007

STS núm. 1396/2003, de 22 de octubre de 2003

STS núm. 119/2004, de 2 de febrero de 2004

STS núm. 474/2011, de 23 de mayo de 2011

STS núm. 219/1996, de 15 de marzo de 1996

STS núm. 1043/1996, de 19 de diciembre de 1996

STS núm. 405/2003, de 22 de marzo de 2003

STS núm. 1551/2002, de 30 de septiembre de 2002

STS núm. 2126/2002 de 16 de diciembre de 2002

STS núm. 817/2007, de 15 de octubre de 2007

Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2001, de 29 de enero de 2001

STS núm. 75/2003, de 23 de enero de 2003

STS núm. 276/1996, de 2 de abril de 1996

STS núm. 124/2005, de 7 de febrero, de 2005

STS núm. 60/2012, de 8 de febrero de 2012

STS núm. 25/2008, de 29 de enero de 2008

STS núm. 320/1998, de 7 de marzo de 1998

STS núm. 818/2011, de 21 de julio de 2011

STS núm. 1049/2002, de 5 de junio de 2002

STS núm. 927/2000, de 24 de junio de 2000

STS núm. 1177/2009, de 24 de noviembre de 2009

STS núm. 1696/2002, de 14 de octubre de 2002

STS núm. 396/2002, de 1 de marzo de 2002

STS núm. 10/2007, de 19 de enero de 2007

STS núm. 1156/2005, de 26 de septiembre de 2005

Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008 (JUR 2009\34004)

STS núm. 1873/2002, de 15 de noviembre de 2002

STS núm. 577/2008, de 1 de diciembre de 2008

STS núm. 708/2014, de 6 de noviembre de 2014

STS núm. 445/2001, de 27 de enero de 2001

STS núm. 457/2010, de 25 de mayo de 2010

STS núm. 1352/2003, de 21 de octubre de 2003

STS núm. 1050/2007, de 19 de diciembre de 2007

STS núm. 927/2000, de 24 de junio de 2000

STS núm. 1192/2007, de 5 de marzo de 2007

STS núm. 90/2005, de 18 de febrero de 2005

V.3 LEGISLACIÓN

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

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

Constitución Española

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

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

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades, de 4 de noviembre de 1950

Declaración Universal de los Derechos Humanos y las Libertades, de 10 de diciembre de 1948

Circular 1/2013 sobre "*Pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónica*"

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

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