

DR 29 171

Estás escuchando Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Adistancia. Cada semana la revista va dirigida a un curso diferente de la carrera. Esta noche la dedicamos a temas del segundo curso.

Nos gustaría saber vuestra opinión sobre la revista de derecho, qué os parecen los contenidos, la forma, si os ayuda en vuestros estudios, todo aquello que os gusta o os parece mal y que de alguna manera nos pueda servir a nosotros para mejorar su calidad y de este modo que vosotros saquéis un mayor rendimiento a su audición. Si queréis escribirnos dando vuestra opinión, dirigid vuestras cartas a unec, dirección técnica, apartado de correos 5048750487, Madrid 28040. Esperamos vuestras cartas y ahora proseguimos con los temas de segundo curso.

Le toca el turno a la asignatura de Derecho Penal 1. Don Alfonso Serrano, ¿de qué va a hablar esta noche? Nos vamos a ocupar hoy de exponer un caso práctico para tratar de forma más concreta del agravante de alevosía. Resumo el caso práctico. Sebastián de 24 años de edad y José de 25, sin antecedentes penales de conducta, montaron como propietarios en el mes de junio del año 1982, aparte de sus respectivos trabajos ordinarios, un establecimiento tipo PAV.

Establecimiento que empezó seguidamente a ser frecuentado por un tal Antonio, de 23 años de edad, soltero, con antecedentes penales por tenencia ilícita de armas y utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos. Calificado en los informes de conducta como delincuente habitual y sin trabajo fijo, con carácter difícil e insociable, que lo hacía peligroso. El cual en tres ocasiones distintas y en solitario o bien acompañado de otros individuos de parecida clase y condición, realizaron consumiciones de bebidas en dicho PAV, que se negaron a pagar, al empuñar una navaja y enfrentarse con los propietarios.

Decidiendo los propietarios de un acuerdo que para acabar con tal situación lo más conveniente era matar a Antonio, para lo que era necesario adquirir un arma de fuego, marchando ambos procesados a Barcelona en dos ocasiones distintas para ello, consiguiendo Sebastián adquirir en dicha ciudad una pistola. Ambos buscaron a Antonio y a bocajarro le dispararon en la cabeza, cayendo Antonio al suelo, que no había hecho gesto ni ademán de defensa, lo que no impidió que Sebastián continuara disparando el arma, que tenía que ser cargada de nuevo cada disparo, con la introducción en la recámara de otro cartucho que le iba dando José, disparándole en total seis disparos, hechos todos a escasa distancia, que penetraron uno en la parte superior del cuello y el resto en el temporal izquierdo, que produjeron fractura con estadillo de la bóveda y base craneal y como consecuencia la muerte instantánea por hemorragia cerebral. La sentencia estimó que los indicados hechos probados eran constitutivos de un delito de asesinato definido y penado en el artículo 406 número primero y un delito de tenencia ilícita de armas definido y penado en el artículo 254, ambos del código penal, de los que eran responsables ambos concurriendo además la circunstancia de premeditación conocida, prevista en el artículo 10 en su número 6. Se descondenó a Sebastián

y a José en concepto de autores de un delito de asesinato cualificado por la alevosía, con la concurrencia de la circunstancia modificativa agravante de premeditación conocida en ambos, a la pena de 26 años, 8 meses y un día de reclusión mayor y por la tenencia ilícita de armas a un año de prisión menor y por vía de indemnización de perjuicios que abonaran a la perjudicada Teresa, familiar del fallecido, la cantidad de dos millones de pesetas.

En este caso vemos que entran en juego alevosía y premeditación. El tribunal califica el asesinato por la primera, por la alevosía y la agravante de premeditación conocida juega como tal, es decir, como un agravante. Nos vamos a por cuestiones de espacio o mejor de tiempo solamente de la alevosía.

Es la primera agravante que figura en el artículo 10 del Código Penal. Es esta una de las circunstancias, como hemos visto, que cualifican el asesinato y además también cualifican las lesiones graves del artículo 420 en su párrafo último. Tal vez convenga recordar la definición que de la misma da el Código Penal.

Dice la primera de las circunstancias del artículo 10. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla.

Sin riesgo para su persona que proceda a la defensa que pudiera hacer el ofendido. La redacción parece querer abarcar mucho pero da la impresión que resulta algo imprecisa. Ya hace años que el profesor Antonio Neca escribía al respecto lo siguiente.

Es su interpretación de considerable dificultad porque el código, no obstante su voluntad de precisión, no ha logrado delimitar claramente sus contornos que se demuestra en la prolijidad de medios, modos o formas. Directa y especialmente en su inciso final. Vamos a concretar algo más los elementos medios, modos o formas de ejecución.

Radica aquí el elemento objetivo del agravante ya que esos elementos hacen referencia a la acción y en definitiva a cómo se ejecutan los hechos. Así las cosas. Parece que el procedimiento de ejecución por medios alevosos requeriría ser preparado de antemano.

Pues no. Pueden estar estudiados antes o simplemente aprovechar la situación de la víctima que evita el peligro para el agresor en caso de defensa. Veamos alguna sentencia, de entre las muchas que se pronuncian en sentido similar, que dispone que se da la alevosía en un delito contra las personas cuando la víctima está indefensa o en determinadas circunstancias que le impiden evitar o repeler la agresión, siempre que el autor se dé cuenta que ataca en una posición de ventaja, no suponiendo riesgo alguno en su persona en caso de reaccionar el agredido.

En este sentido, por ejemplo, se pronuncia la sentencia de 13 de febrero del año 1986. Sin embargo, la agresión previa de esos medios, modos o formas de ejecución, ¿supondrán por sí otra agravante, por ejemplo, la premeditación? Efectivamente. En el caso que hemos expuesto

se ha visto también cómo concurre la agravante de premeditación conocida.

Aunque pueden concurrir ambas circunstancias, pues no son incompatibles. La simple elección de medios con los que se busca evitar el riesgo de la posible defensa de la víctima no supone premeditación y prueba de ello es que también puede darse la alevosía cuando se aprovecha la ocasión. Vamos a ver cuáles pueden ser esos medios, modos o formas de ejecución.

Son diversos. Se pueden sacar a la jurisprudencia, lo son, por ejemplo, atacar a la víctima cuando estaba dormida, disparar desde un sitio donde no puede ser visto por la víctima, acometimiento rápido o inopinado, ser ciega la víctima, un anciano o un niño. Sin embargo, en estos últimos supuestos, anciano o niño, en que la ventaja está no en los medios utilizados por el agresor, sino en la situación de debilidad de la víctima, debe aplicarse abuso de superioridad, ya que en realidad no puede darse ningún riesgo para el agresor la defensa que pudiera hacer el agredido.

Cabe preguntarse ahora, ¿cuál es la solución cuando se utiliza un medio que puede dar lugar a otro agravante? Ya hemos visto la solución, que una cualifica el asesinato y otra de las recogidas en el artículo 406 darían lugar al asesinato, repito, y cualquiera de las otras circunstancias que aparezca en el artículo 10 figuraría como agravante. Se habló del elemento objetivo del agravante, pero ¿se da también un elemento subjetivo? Desde luego que se da. Viene determinado en tanto en cuanto esos medios, modos o formas en la ejecución, tiendan directa y especialmente asegurarla, sin riesgo para la persona del agresor, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.

Por tanto, no habrá alevosía cuando se dé la posibilidad de defensa por parte de la víctima y, por supuesto, riesgo para el agresor, como sería en el caso de Riña. Aunque algún autor discrepa, esa es la línea del Tribunal Supremo en innumerables sentencias. Por ejemplo, no se estimó en la muerte de uno de los contendientes, ya que fue con motivo de discusión y riña en la que ambos estaban inmersos, pese incluso a que quien acuchilló, el cuchillo fue clavado precisamente por la espalda.

¿Pero qué ocurre si hay pluralidad de autores y uno de ellos mata a alguna persona de forma levosa? ¿Responden alevosamente todos los que concertaron el delito? Solamente responderán alevosamente quienes actuaron de tal forma. Hay que tener presente al respecto lo que dispone el artículo 60 en su párrafo segundo del Código Penal, por supuesto. Dice que las circunstancias agravantes o atenuantes que consistieran en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarla servirán para agravar o atenuar la responsabilidad únicamente de los que tuvieran conocimiento de ellas en el momento de la acción o de su cooperación para la comisión del delito.

Veamos en qué delitos se pueden apreciar la alevosía. Parece que solamente en los delitos contra las personas, ya que así parece deducirse del Código Penal. Que al definir la alevosía comienza diciendo hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas.

La solución ofrece dudas. En principio no se puede aplicar en todos los delitos contra las personas recogidos en el título octavo del libro segundo del Código Penal. No puede apreciarse en el homicidio, ya que dicha agravante lo cualifica de asesinato, según el artículo 406.

Tampoco en las lesiones del penúltimo párrafo del artículo 420, ya que la alevosía cualifica las mismas. Tampoco en la riña tumultuaria con resultado de lesiones o muerte. Tampoco en el infanticidio o aborto.

Mutilaciones para eximirse del servicio militar o de un servicio público de inexcusable cumplimiento. Inducción y auxilio al suicidio. Y tampoco en el infanticidio o aborto.

Total, que sólo es aplicable en contadísimos casos. Según Quintana Ripollés, solamente se podría aplicar como agravante normal dentro del título de delitos contra las personas en el parricidio, mutilaciones y lesiones menos graves. Otros autores consideran que se puede apreciar la alevosía en relación al ataque a la víctima o integridad corporal de la madre, contemplada en el capítulo del aborto.

Defectuarse dicho ataque con medios alevosos, al existir una intención respecto a la acción lesiva para la mujer, no deberá apreciarse el delito del artículo 411 en su párrafo último, sino la figura de asesinato o la correspondiente de lesiones en el concurso con aborto. Por otra parte, hay que apuntar cómo la alevosía se puede apreciar en los delitos que quedan fuera del título de los delitos contra las personas. Podría aplicarse en el homicidio o lesiones del jefe del Estado español o del jefe del Estado residente en España.

Antes de terminar, quiero hacer una breve exposición de una sentencia sobre parricidio frustrado en el que se apreció alevosía. De los hechos probados se desprende que el procesado, sin mediar palabra alguna, con un cuchillo de cocina dio una acuchillada a su mujer, por la espalda, con ánimo de matarla, causándole unas lesiones que, aunque pudieron ocasionar la muerte, ésta no sobrevino. De ahí que se le condenara como autor de un parricidio en grado de frustración a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor.

Se apreció la agravante de alevosía y la atenuante de enajenación mental incompleta muy cualificada. El Tribunal Supremo considera que hay alevosía en razón a que se atacó por la espalda, a traición y sobreseguro, puesto que la esposa no podía hacer nada para evitarlo, defendiéndose, ya que no esperaba la agresión, y la reacción posterior que tuvo al sentirse herida no destruye el acto alevoso que ya se había cometido, con las características que lo perfilan. Pues además de lo dicho y por lo mismo expresado, el agresor no corría peligro en el momento de agredir a su mujer.

En otra parte de la misma sentencia se dice que hay alevosía cuando se ataca a traición y sobreseguro, ocultando el propósito homicida y eludiendo el riesgo que todo ataque contra la persona lleva consigo. Con la resolución de este caso práctico de derecho penal damos paso ya al último espacio de esta noche que está dedicado a civil. El profesor don Luis Martínez Vázquez de Castro nos expone el concepto de derecho civil.

En estos minutos quisiera hacer una serie de consideraciones acerca de lo que constituye el concepto de nuestra disciplina, el concepto de derecho civil. Lógicamente en este punto hay que empezar hablando de la persona. Como habéis visto en el programa, el estudio de la persona se hace dentro de la parte general y en concreto como elemento de la estructura de la relación jurídica.

Sin embargo hay que tener en cuenta que la persona constituye un prius ontológico que rebasa el campo de estudio propio del derecho civil e incluso del derecho. El derecho civil entonces surge para la persona, aunque al mismo tiempo es una categoría histórica en permanente evolución. A esos dos puntos hay que referirnos en estos minutos.

En primer lugar, como ya he dicho, hay que hacer una serie de referencias, una serie de consideraciones en torno a la persona. Esta constituye el tema fundamental del derecho ya que el derecho se da para el hombre en su vida de relación. El hombre es precisamente la razón constitutiva del derecho.

El hombre es por tanto fin del mismo y no medio. Y como ya digo, el estudio de la persona como tal prius constituye un elemento con que lo hacemos, lo estudiamos, lo consideramos dentro de la estructura de la relación jurídica, sin embargo está fuera de la misma. Es decir, que la persona no es un punto formal de referencia, es un ser de naturaleza, trascendente y libre, con voluntad de cumplir su propio destino.

Y precisamente para ese cumplir su propio destino surge la relación jurídica. Por ello estudiamos en la parte general precisamente la relación jurídica, como medio para que el hombre consiga sus fines, como medio para que el hombre pueda efectivamente conseguir todos sus objetivos en esa vida de relación en el cual se haya inmersa. Por tanto, el hombre dentro de la relación jurídica constituye precisamente el vértice de la misma.

En cuanto a que toda norma jurídica tiene por destinatario a la persona y precisamente trata de asegurar la convivencia y coexistencia con los demás, con las demás personas dentro de una organización política determinada. No tiene sentido la idea de un hombre aislado, un hombre que no se relaciona con los demás. El hombre se relaciona y para él el derecho, la norma jurídica, ha creado la relación jurídica.

De ahí entonces se puede ver también la gran interés o la gran importancia de la relación jurídica dentro de esa disciplina, en el sentido que el derecho civil fundamentalmente es un conjunto de relaciones jurídicas que surgen, que nacen para la persona en su vida de relación. Pero el derecho civil al mismo tiempo constituye, como decíamos al principio, una categoría histórica. Una categoría histórica en permanente evolución.

Por ello, para inquirir propiamente al concepto del derecho civil hay que acudir a la historia y asumir, aunque sea a grandes rasgos, cuál ha sido el proceso histórico de su evolución. El proceso histórico de su evolución siempre haciendo relación a la persona. En el derecho romano, como ya habréis estudiado en derecho en esta asignatura, pero también se lo va a

recordar en derecho civil, la expresión justibile tuvo diversas acepciones y se configuró según las épocas con distintos significados.

Por un lado, la expresión justibile se contrapone precisamente a iugenum. El justibile es el derecho, o era el derecho propio de los ciudadanos romanos, frente al iugenum que aparece como el derecho común de todos los pueblos. Otra acepción hace referencia al justibile contraponiéndolo al derecho público.

Existen otras acepciones en las fuentes, por ejemplo, como derecho del pueblo romano como derecho de un pueblo, como una parte del derecho romano, como el derecho que no es natural, que no es de gentes, como el derecho que no es creado por los magistrados. En la Edad Media, el derecho civil se identifica con el derecho romano y se considera éste como derecho común y universal. El justibile tiene el rango de just comune y abarca entonces todo el derecho romano, público o privado, comprendido en las compilaciones de Justiniano.

En la Edad Moderna se inicia precisamente la autonomía de los derechos nacionales. Junto con el derecho romano, que sigue siendo derecho común, aparece el derecho real, que se considera luego como derecho nacional. Hasta finales del siglo XVIII se identifica el derecho civil con el romano.

A partir de la publicación de la nueva recopilación, se construye un derecho civil de base nacional y se proclama la independencia del derecho real respecto al derecho romano. A su vez, la escuela de Bolonia, los losadores y los posglosadores, limita el justibile al campo del derecho privado. En Francia, como habéis visto, Domat identifica el derecho civil con el derecho privado.

Reconoce la contraposición entre derecho privado y derecho público y afirma que la autonomía del derecho civil respecto al público no puede ser completa, ya que existen en el derecho civil normas con este rango, con este carácter de público. Sin embargo, aunque independiza los conceptos de los actores públicos y privados del derecho, no alcanza a diferenciar el derecho civil del derecho romano. Durante la Revolución Francesa se privatizó definitivamente el justibile, siendo sinónimo, por un lado, el justibile del derecho privado propio de cada pueblo, y por otro lado, el justibile, el derecho civil, va a aparecer como derecho codificado.

A lo largo del siglo XIX, se proclama o se separan de ese tronco del derecho civil, que se va a configurar como derecho privado de carácter general, los que se denominarán, a su vez, derechos privados especiales. Y en ese sentido, hay que hacer referencia, lógicamente, al derecho mercantil. Pero junto con el derecho mercantil existen, o existieron, o incluso hoy se da este intento, de separar otras partes de ese tronco común del justibile, del derecho civil, como derecho privado general.

Otras partes, como son, por ejemplo, el derecho agrario, como es el derecho hipotecario, e incluso, en una determinada época, el derecho de familia. Ciertamente que existe, existe doctrina que ha intentado separar, desgajarlos, del derecho privado general, del derecho civil,

como derecho privado general. Sin embargo, es claro que todavía no ha alcanzado el suficiente desarrollo legislativo para que, efectivamente, se pueda hablar de una separación, o se pueda realizar esa separación.

A la hora de dar un concepto de derecho civil es, evidentemente, insuficiente decir que es derecho privado general, como ha demostrado, o como ha mostrado mejor la historia. Hay que hacer referencia a su contenido, hay que delimitar su objeto. Y en ese sentido, se puede decir que el derecho civil es el derecho privado general, que regula las instituciones capitales de la persona, el patrimonio y la familia.

Con ello, por un lado, efectivamente, hacemos referencia a la idea que el derecho civil es derecho privado general. Pero, por otro lado, nos estamos refiriendo, precisamente, a las cuestiones del contenido del mismo, a decir que es el derecho que regula la persona, el patrimonio y la familia. Y, como se puede observar, regula el patrimonio, regula la familia, pero siempre en consideración, precisamente, a la persona.

Por ello, el derecho civil es, fundamentalmente, derecho de la persona y, en ello, radica, precisamente, su valor. Por tanto, el derecho civil se constituye sobre estos tres pilares, estas tres instituciones, la persona, el patrimonio y la familia. Las normas que regulan el derecho civil se encuentran contenidas en el Código Civil, en las leyes complementarias al mismo, en las disposiciones forales, las copilaciones forales y demás disposiciones de derecho foral.

Pero aquí la doctrina habla de lo que se podría denominar un proceso de descodificación. ¿Qué significa esto? Lo que significa es, no solamente que del derecho civil, como derecho privado general, se han separado los denominados derechos privados especiales, sino que cada vez se están dando, o se está dando, la existencia de leyes que contienen derecho civil, que regulan problemas de derecho civil, a los cuales el Código no llega. Por ello, se puede decir que existe más derecho civil fuera del Código, que dentro, es todo el conjunto de esas leyes complementarias, que se estudian precisamente a lo largo de toda la asignatura, derecho civil 2, 3, 4. Por ello, la doctrina ha dicho que la época de los grandes códigos ya ha desaparecido, y que el futuro se encamina precisamente a una descodificación progresiva.

Al mismo tiempo, todas las normas contenidas en el Código Civil no son todas de ellas de derecho privado. Piense, por ejemplo, en el caso de las normas que regulan el concurso de acreedores, o que regulan temas de nacionalidad. En el primer caso, nos encontraríamos con normas de derecho progresal, y en el segundo caso, con normas de derecho político.

También el derecho civil, como derecho privado general, participa del carácter, precisamente, de derecho privado. Y en este sentido, hay que hacer referencia a la distinción ya clásica entre derecho público y derecho privado. No se trata aquí de decir cuáles son los criterios, que por otro lado, aparecen perfectamente explicados en cada uno de los manuales, de cada uno de los criterios de distinción entre una y otra parte del derecho, entre un sector y otro del derecho.

Simplemente decir que, que para algunos, todos estos criterios permiten hablar de una

distinción fundamental entre ambas partes del derecho. Es decir, son dos sectores totalmente que no coinciden, de hecho público y de hecho privado. Pero para otros, esto no tiene demasiado sentido.

El derecho es uno, y en cualquier caso, existirían dos posiciones en relación con esta unidad esencial del derecho. También decir ya por último, en relación con el concepto, que el derecho civil no solamente tiene normas que regulan los derechos privados especiales, como derecho común de los mismos, como tronco de esos derechos privados especiales, sino que tiene también normas que se aplican al resto del ordenamiento jurídico. Piense por ejemplo, todo el caso de los contratos del Estado, los contratos administrativos, los cuales se rigen supletoriamente por el Código Civil.

Y piense también, por ejemplo, en el caso del valor cuasi constitucional del título preliminar. El título preliminar contiene normas de aplicación, no solamente al derecho civil, sino a los restantes campos del derecho. Derecho Civil 1 cierra por hoy Revista de Derecho.

Pero antes de finalizar, vamos a hacer como siempre un resumen de los contenidos que tuvimos. Empezamos con economía política dedicada a la distribución de la renta. Habló de ello el profesor Juan Antonio Gimeno.

A continuación, en Derecho Canónico, la dimensión jurídica del matrimonio por el profesor Enrique Vivó. Siguió una charla con el profesor Antonio Torres del Moral, de Político 2, sobre la monarquía parlamentaria. En Penal 1, Alfonso Serrano, planteó un caso práctico en relación con la alevosía.

Y los últimos minutos los dedicamos a Civil 1. Del concepto de Derecho Civil, nos habló Luis Martínez. Ya nada más. Volveremos la próxima semana con temas de tercer curso.

Gracias por vuestra atención. Hasta entonces y feliz fin de semana a todos.