DELITO DE MATRIMONIOS ILEGALES

José Manuel Barranco Gámez.

José Manuel Barranco Gámez.

Abogado.

Licenciado en Derecho.

Licenciado en Criminología.

Detective Privado.

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades.

JUS NON IN SINGULAS PERSONAS, SED GENERALITER CONSTITUITUR

INDICE

DELITO DE MATRIMONIOS ILEGALES

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1. PRECEDENTES REMOTOS. DERECHO MEDIEVAL.
2. CODIGOS PENALES.
    a. CODIGO PENAL DE 1822.
    b. CODIGO PENAL DE 1848.
    c. CODIGO PENAL DE 1870.
    d. CODIGO PENAL DE 1932.
    e. CODIGO PENAL DE 1944.

II. INTRODUCCIÓN.

III. FUNDAMENTO DE LA PUNICIÓN.

IV. BIEN JURÍDICO.

V. REGULACIÓN.

VI. CONDUCTAS DELICTIVAS.

1. BIGAMIA.
    a. CONCEPTO.

b. **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**
c. **ELEMENTOS OBJETIVOS.**
d. **ELEMENTOS SUBJETIVOS.**
e. **AUTORÍA.**
f. **CONSUMACIÓN**.
g. **TENTATIVA.**

2. **CELEBRACIÓN DE MATRIMONIO INVÁLIDO.**
   a. **CONCEPTO.**
   b. **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**
   c. **SUJETO ACTIVO Y PASIVO.**
   d. **ACCIÓN.**
   e. **ELEMENTO SUBJETIVO.**
   f. **CONSUMACION.**

3. **AUTORIZACIÓN DE MATRIMONIO ILEGAL**

4. **SUPOSICIÓN DE PARTO.**
   a. **CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN.**
   b. **SUJETO ACTIVO.**
   c. **ACCIÓN.**
   d. **ELEMENTO SUBJETIVO.**
   e. **PENA.**
   f. **SUPOSICIÓN DE PARTO Y FALSEDAD DOCUMENTAL.**

5. **OCULTACIÓN O ENTREGA DE HIJO A TERCEROS.**

6. **SUSTITUCIÓN DE UN NIÑO POR OTRO.**

7. **USURPACIÓN DE ESTADO CIVIL.**

8. **TRÁFICO ILEGAL O COMPRAVENTA DE NIÑOS**

9. **DELITOS DE SUSTRACCIÓN DE MENORES.**

10. **DELITO DE INDUCCIÓN AL MENOR A INFRINGIR EL RÉGIMEN DE CUSTODIA.**

VII. AMBITO CIVIL DE LOS MATRIMONIOS ILEGALES.

1. **CONCEPTO.**
2. **REGULACIÓN.**
3. **MATRIMONIOS DE COMPLACENCIA.**
4. **CONCEPTO DE MATRIMONIO SIMULADO. NULIDAD JURÍDICA DE LOS MISMOS.**
5. **PRUEBA DE LA SIMULACIÓN EN EL EXPEDIENTE MATRIMONIAL PREVIO A LA AUTORIZACIÓN DEL MATRIMONIO.**
6. **PRUEBA DE LA SIMULACIÓN EN LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL CUANDO EL MATRIMONIO HA SIDO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO.**
7. **ACTUACIONES DEL MINISTERIO FISCAL ANTE LOS MATRIMONIOS SIMULADOS.**
8. **LA NULIDAD DEL MATRIMONIO POR AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL.**
9. **EL DEFECTO DE FORMA EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.**
10. **LA CONVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO NULO.**
11. **MATRIMONIO PUTATIVO.**
    a. **CONCEPTO.**
    b. **PRESUPUESTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO.**
    c. **EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO.**

12. LAS CAUSAS CANONICAS DE NULIDAD MATRIMONIAL.

a. CAUSAS POR DEFECTO DE CAPACIDAD PSÍQUICA.

b. CAUSAS POR DEFECTO DE CAPACIDAD FÍSICA.

c. LOS SUPUESTOS DE CARENCIA DEL CONSENTIMIENTO.

d. LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

VIII. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

1. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE JULIO DE 1876.**
2. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE ABRIL DE 1882.**
3. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE ABRIL DE 1882.**
4. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE JULIO DE 1888.**
5. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE OCTUBRE DE 1890.**
6. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE JULIO DE 1891.**
7. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE ABRIL DE 1982.**
8. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE FEBRERO DE 1903.**
9. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MARZO DE 1903.**
10. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE ENERO DE 1905.**
11. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE DICIEMBRE DE 1912.**

12. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MARZO DE 1920.**
13. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE JUNIO DE 1931.**
14. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE JUNIO DE 1952.**
15. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE JUNIO DE 1953.**
16. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE ENERO DE 1955.**
17. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1959.**
18. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE18 DE FEBRERO DE 1960.**
19. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE OCTUBRE DE 1961.**
20. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE MARZO DE 1963.**
21. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1964.**
22. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE MARZO DE 1965.**
23. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MAYO DE 1968.**
24. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE ABRIL DE 1969.**
25. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE DICIEMBRE DE 1975.**
26. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 1976.**
27. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE MAYO DE 1977.**

28. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 1978.**
29. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE ENERO DE 1986.**
30. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE JULIO DE 1989.**
31. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MAYO DE 1993.**
32. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE MAYO DE 2002.**
33. **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE ABRIL DE 2003.**

IX. BIBLIOGRAFIA.

RESUMEN

El delito de bigamia es una consecuencia penal no de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, ya que es disoluble, como de la unidad del mismo, siendo, por consiguiente, las legislaciones que han construido la institución matrimonial sobre base monogámica las que punen la conducta de quienes, vigente un matrimonio válidamente celebrado, contraen otras o ulteriores nupcias.

El delito de bigamia es de naturaleza afín a los de carácter permanente y subsiste mientras no se ponga término al estado matrimonial ilegítimo, y si bien es cierto que este criterio, seguido por algún sector doctrinal y acogido alguna vez por la jurisprudencia, ha sido superado por la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo. Ya la Sala Segunda ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que es más conforme a derecho estimarlo como delito instantáneo, porque la figura delictiva que traza el tipo penal surge desde que se contrae segundo o ulterior matrimonio, sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, momento en el que se consuma sin posibilidad de que el agente, por el simple imperio de su voluntad, ponga fin a su antijurídica situación, como acontece con los tipos penales verdaderamente permanentes en que la cesación de la actividad delictiva sirve de cómputo a los plazos prescriptivos, mientras que en los de estructura instantánea, aunque de efectos permanentes, que no hay que confundir con la permanencia del delito, como lo es el de celebración de matrimonio ilegal, el término de la prescripción de la acción penal, extintiva de la responsabilidad de este orden, ha de empezar a correr desde el día en que el ilícito matrimonio se celebró, acto que supone la consumación del delito.

PALABRAS CLAVES

Delito permanente, vinculo matrimonial, matrimonio, nupcias, forma de celebración, expediente matrimonial, boda, ceremonia, nulidad matrimonial, convalidación, divorcio, monogamia, bigamia, estado civil, delito instantáneo, prescripción,

DELITO DE MATRIMONIOS ILEGALES

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. PRECEDENTES REMOTOS. DERECHO MEDIEVAL

En el derecho castellano aparece recogido el delito de bigamia en las Partidas de Alfonso X, equiparándolo al adulterio, así en la Partida Séptima se recoge:

"Aquí se comienza la setena partida de este libro, que habla de todas las acusaciones y malfetrías que los hombres hacen, por las que merecen recibir pena.

Olvido y atrevimiento son dos cosas que hacen a los hombres errar mucho, pues el olvido los conduce a que no se acuerden del mal que les puede venir por el yerro que hicieron y el atrevimiento les da osadía para cometer lo que no deben; y de esta manera usan el mal de manera que se les torna como en naturaleza, recibiendo en ello placer. Y porque tales hechos como estos se hacen con soberbia, deben ser escarmentados crudamente, porque los que los hacen reciban la pena que merecen, y los que lo oyeren se espante y tomen de ello escarmiento por el que se guarden de hacer cosa que reciban otro tal".

A continuación en el Título 17, con un claro carácter "paternalista" se establece:

TÍTULO 17: De los adulterios

Uno de los mayores yerros que los hombres pueden hacer es adulterio, de lo que no se les levanta tan solamente daño, mas aun deshonra.

Comenzando por la Ley 1 y 2.

Ley 1: Adulterio es yerro que hombre hace yaciendo a sabiendas con mujer que es casada o desposada con otro; y tomó este nombre de dos palabras de latín alterius y torus, que quiere tanto decir en romance como lecho de otro, porque la mujer es contada por lecho de su marido, y no él de ella. Y por ellos dijeron los sabios antiguos que aunque el hombre que es casado yaciese con otra mujer y aunque ella hubiese marido, que no le puede acusar su mujer ante el juez seglar por tal razón. Y esto tuvieron por derecho los sabios antiguos por muchas razones: la una porque del adulterio que hace el varón con otra mujer no nace daño ni deshonra a la suya; la otra porque del adulterio que hiciese su mujer con otro, queda el marido deshonrado recibiendo la mujer a otro en su lecho, y además porque del adulterio que hiciese ella puede venir al marido muy gran daño, pues si se empreñase de aquel con quien hizo el adulterio, vendría el hijo extraño, heredero en uno con sus hijos, lo que no ocurriría a la mujer del adulterio que el marido hiciese con otra. Y por ello, pues que los daños y deshonras no son iguales, conveniente cosa es que el marido tenga esta mejoría, que pueda acusar a su mujer de adulterio si lo hiciere, y ella no a él, y esto fue establecido por las leyes antiguas, aunque según juicio de la santa iglesia no sería así

Ley 2: Mujer casada haciendo adulterio, en tanto que el marido la tuviere por su mujer y que el casamiento no fuere disuelto, no la puede otro ninguno acusar sino su marido o el padre de ella o su hermano o su tío hermano de su padre o de su madre, porque no debe ser denostado el casamiento de tal mujer por acusación de hombre extraño, pues que el marido y los otros parientes sobredichos de ella quisieren consentir, y sufrir y callar su deshonra.

2. CODIGOS PENALES

a. CODIGO PENAL DE 1822

Decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el rey y mandado promulgar en 9 de julio de 1822, fue ley el Proyecto de Calatrava en tiempos ya críticos. Dos días antes había ocurrido el famoso levantamiento de la Guardia Real, favorecido, según se dice, por el propio monarca, y aplastado fácilmente por los constitucionales. Un mes después se constituía la regencia rebelde de Seo de Urgel y en seguida menudearon los alzamientos episódicos por todas partes. Al hundirse el régimen político que lo trajo al mundo, sucumbió, pues, el apenas nacido, volviendo a imperar la situación anterior; o sea la Novísima Recopilación, los Fueros y Las Partidas, aunque con clara preferencia práctica de éstas sobre aquéllos.

El delito, aparece recogido en el Capítulo III, que lleva por título "De los bígamos, y de los eclesiásticos que se casan".

Art. 543. *Cualquiera que contrajere nuevo matrimonio, sabiendo no estar disuelto otro á que se hallaba ligado, incurre en el delito de bigamia, y sufrirá la pena de cinco á ocho años de obras públicas. Será ademas castigado con la pena de estuprador con arreglo al capítulo quinto, título primero de la segunda parte, si por este medio abusare deshonestamente de una muger honrada, engañándola con la apariencia del matrimonio; sin perjuicio también de la pena que merezca según el título quinto de esta primera parte, si para ello se hubiere valido o hecho uso de documentos falsos.*

Art. 544. *La persona que no siendo casada contrajere matrimonio con quien supiere que lo era, sufrirá la pena de tres á cinco años de obras públicas.*

Art. 545. *La que ignorando esta circunstancia contrajere el matrimonio de buena fe, pero de manera que su ignorancia procediese de negligencia culpable en*

enterarse debidamente del verdadero estado de la otra persona , será reprendida, y no tendrá acción á reclamar sino la mitad de los perjuicios que se le hubieren inferido.

Art. 546. *Si el matrimonio que constituye á uno ó á ambos contrayentes en la clase de bígamos, fuere celebrado por quien sabia ser nulo el anterior á que se habla ligado, y esta nulidad llegare formalmente á declararse ratificándose el último matrimonio, solamente sufrirá el que lo hubiese celebrado á ciencia cierta de dicha nulidad, un arresto de seis á doce meses.*

A falta de normativa de carácter civil, el propio Código Penal, resuelve algunas cuestiones de este carácter.

Art. 547. *Hay presunción legítima de la muerte de uno de los cónyuges para solo el efecto de eximir de la pena prescrita en este capítulo, cuando ausente por el espacio de seis años no se ha podido tener noticia de él, después de hacer constar que se han practicado todas las diligencias convenientes para adquirirla.*

Se castiga también al resto de los intervinientes en la celebración del matrimonio.

Art. 548. ***E****l provisor, vicario eclesiástico, párroco, notario, cualesquiera otros funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles, que por razón de su ministerio deban concurrir á la celebración de los matrimonios, si á sabiendas autorizaren, permitieren ó cooperaren al que envuelva el delito de bigamia, serán declarados infames, privados de sus destinos y de obtener otros, y condenados á presidio por espacio de tres á cinco años, ocupándosele ademas al eclesiástico sus temporalidades.*

Art. 549. *Los testigos que con pleno conocimiento y malicia concurran á la celebración del matrimonio en que se corneta el delito de bigamia, serán castigados*

como testigos falsos, con arreglo al capítulo sétimo, título quinto de esta primera parte.

Pero si en su testimonio hubiesen procedido sin malicia, aunque con la culpa de afirmar por credulidad ú otro motivo lo que efectivamente no les constaba, ó con la de ignorar por negligencia lo que debían saber para sus declaraciones, serán castigados con uno á tres años de reclusión ó prisión.

Se regula el supuesto de que los encargados de celebrar el matrimonio hubiesen sido engañados.

Art. 550. *Cuando los funcionarios públicos eclesiásticos ó civiles hubieren sido engañados á consecuencia de documentos de tal modo falsificados que no induzcan sospecha alguna, quedarán libres de toda responsabilidad, y los que suplantaron ó contrahicieron los documentos, sufrirán la pena de falsarios. Mas si los documentos fuesen tales que ó por su naturaleza ó por falta de requisitos legales debían inducir sospecha en contra de ellos, los funcionarios públicos, eclesiásticos ó civiles que en su consecuencia autoricen, permitan ó cooperen al matrimonio ilegítimo, serán suspensos de su empleo ó cargo, y de las temporalidades por uno á seis años, y sufrirán un arresto de cuatro á diez y ocho meses, ó pagarán una multa de sesenta á trescientos duros, según el mayor ó menor vicio ó defecto de los documentos.*

b. CODIGO PENAL DE 1848

La novedad que el Código Penal suponía respecto a la legislación y a la jurisprudencia penal existente en el momento de su aprobación, hizo necesario que el código se acompañara de una ley provisional destinada a favorecer su aplicación. Esta ley era necesaria para su entrada en vigor en la medida en que no se disponía de un código de procedimientos, ni de una ley organizadora de los tribunales.

El código de 1848 tiene un total de 494 artículos, distribuidos en tres libros, siendo su estructura una de sus aportaciones a la codificación penal posterior, ya que se mantuvo en los sucesivos códigos penales españoles. El libro I lleva por rubrica “Sobre los delitos y las faltas, las personas responsables y las penas”; el libro II, de los “Delitos y sus penas” y por último el libro III se dedica a las “Faltas”.

El delito de bigamia se recoge en el Capítulo II, que lleva por título”Celebración de matrimonios ilegales”.

Art. 395. *El que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prisión mayor.*

En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado in sacris, obligado con voto solemne de castidad.

Art. 396. *El que con algún otro impedimento dirimente no dispensable por la Iglesia, contrajere matrimonio, será castigado con la pena de prisión menor.*

Art. 397. *El que contrajere matrimonio mediando algún impedimento dispensable por la Iglesia, será castigado con un multa de 10 a 100 duros.*

Si por culpa suya no revalidare el matrimonio previa dispensa en el término que los Tribunales designen, será castigado con la pena de prisión menor, de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio.

Art. 398. E*l que en un matrimonio ilegal, pero válido según las disposiciones de la Iglesia, hiciere intervenir al párroco por sorpresa o engaño, será castigado con la pena de prisión correccional.*

Si lo hiciere intervenir con violencia o intimidación, será castigado con la de prisión menor.

Art. 399. *El menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de sus padres, o de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con la pena de prisión correccional.*

La pena será de arresto mayor si las personas expresadas aprobaren el matrimonio después de contraído.

Art. 400. *La viuda que casare antes de los 301 días desde la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 20 a 200 duros.*

En la misma pena incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo si casare antes de su alumbramiento o de haberse cumplido 301 días después de su separación legal.

Art. 401. *El adoptante que sin previa dispensa civil contrajere matrimonio con sus hijos o descendientes adoptivos será castigado con la pena de arresto mayor.*

Art. 402. *El tutor o curador que antes de la aprobación legal de sus cuentas contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido en guarda, será castigado con las penas de prisión correccional y multa de 100 a 1000 duros.*

Art. 403. *El eclesiástico que autorizare matrimonio prohibido por la ley civil, para el cual haya algún impedimento canónico no dispensable, será castigado con las penas de confinamiento menor y multa de 50 a 500 duros.*

Si el impedimento fuere dispensable, las penas serán de destierro y multa de 20 a 200 duros.

En uno y otro caso se le condenará por vía de indemnización de perjuicio al abono de los costos de la dispensa mancomunadamente con el cónyuge doloso.

Si hubiere habido buena fe por parte de ambos contrayentes, será condenado por el todo.

Art. 404. *En todos los casos de este capítulo, el contrayente doloso será condenado a dotar, según su posibilidad, a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe.*

c. CODIGO PENAL DE 1870

La Constitución de 1869 obligó a reformar el Código penal con gran rapidez, el dictamen de la comisión de las Cortes constituyentes sobre la reforma del Código Penal, presentado en 10 de junio de 1870, y aprobado con la adición propuesta por el Diputado Señor Romero Girón y otros, el 17 del mismo mes, no duda en aceptar el proyecto que no solo mejora nuestro Código Penal, sino que le pone en armonía con la Constitución del Estado, y con las demás leyes y reformas verificadas desde octubre de 1868.

El Código de 1870 pretende adaptar el texto de 1850 a las exigencias de la Constitución de 1869, surgida de la revolución liberal de 1868. Aunque se tramitó con carácter de urgencia y entró en vigor de forma provisional, mientras las Cortes elaboraban un texto definitivo, tuvo en realidad una larga vigencia que, salvo el intervalo del Código de 1928, se prolongó hasta el Código de 1932.

Se recoge el delito en el Título XI "Delitos contra el estado civil de las personas", Capítulo II "Celebración de matrimonios ilegales".

Art. 486. *El que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prisión mayor.*

Art. 487. *El que con algún impedimento dirimente no dispensable contrajere matrimonio, será castigado con la pena de prisión correccional en su grados medio y máximo.*

Art. 488. *El que contrajere matrimonio mediando algún impedimento dispensable, será castigado con una multa de 125 á 1.250 pesetas.*

Si por culpa suya no revalidare el matrimonio, previa dispensa, en el término que los Tribunales designen, será castigado con la pena de prisión correccional e su grados medio y máximo, de lo cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio.

Art. 489. *El menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de sus padres, o de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con prisión correccional en sus grados mínimo y medio.*

El culpable deberás ser indultado desde que los padres o las personas a quienes se refiere el párrafo anterior aprobaren el matrimonio contraído.

Art. 490. *La viuda que casare antes de los trescientos un días desde la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 125 a 1.250 pesetas.*

En la misma pena incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo si casare antes de su alumbramiento o de haberse cumplido trescientos un días después de su separación legal.

Art. 491. *El adoptante que sin previa dispensa civil contrajere matrimonio con sus hijos o descendientes adoptivos será castigado con la pena de arresto mayor.*

Art. 492. *El tutor o curador que antes de la aprobación legal de sus cuentas contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que l contraigan sus hijos o*

descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido en guarda, será castigado con las penas de prisión correccional en su grado medio y máximo y multa de 125 a 1.250 pesetas.

d. CODIGO PENAL DE 1932

La clasificación tripartita es sustituida por la bipartita. La orientación humanitaria del nuevo texto se manifiesta en la supresión de la pena de muerte, en la disminución del número de agravantes y en instituciones como la condena condicional y la libertad condicional. Complemento del nuevo Código fue la Ley de Vagos y Maleantes (1933) que preveía para determinados estados peligrosos medidas de seguridad tanto postdelictuales como predelictuales.

Se regula en el Capítulo II "Celebración de matrimonios ilegales".

Artículo 465. *El que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prisión menor.*

Artículo 466. *El que con algún impedimento dirimente no dispensable contrajere matrimonio, será castigado con la pena de prisión menor en sus grados mínimo y medio.*

Artículo 467. *El que contrajere matrimonio mediando algún impedimento dispensable, será castigado con una multa de 250 a 2.500pesetas.*

Si por culpa suya no revalidare el matrimonio, previa dispensa, en el término que los Tribunales designen, será castigado con la pena de prisión menor en sus grados mínimo y medio, de la cual quedará relevado cuando I quiera que se revalide el matrimonio.

Artículo 468. *El menor que contrajere matrimonio sin consentimiento de sus padres o de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con multa de 250 a 2.500 pesetas.*

El culpable deberá ser indultado si los padres o las personas a quienes se refiere el párrafo anterior aprobaren el matrimonio contraído.

Artículo 469. *La viuda que se casare antes de los trescientos ;un días, desde la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento si hubiere quedado encinta, incurrirá en la pena de multa de 250 a 2.500 pesetas.*

En la misma pena incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo o disuelto, si se casare antes de su alumbramiento o de haberse cumplido trescientos un días después de su separación legal.

Artículo 470. *El adoptante que sin previa dispensa civil contrajere matrimonio con su hijo o descendiente adoptivo, será castigado con la pena de multa de 500 a 5.000 pesetas.*

Artículo 471. *El tutor que antes de la aprobación legal de sus cuentas contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o hubiere tenido en guarda, a no ser que el padre de ésta hubiere autorizado debidamente este matrimonio, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas.*

Artículo 472. *El juez municipal que autorizare matrimonio prohibido por la ley o para el cual haya algún impedimento no dispensable, será castigado con las ¡penas de suspensión en. sus grados mínimo y medio y multa de 250 a 2.500 pesetas.*

Si el impedimento fuere dispensable, la pena será de multa de 250 a 2.500 pesetas.

Artículo 473. *En todos los casos de este capítulo el contrayente doloso será condenado a dotar, según su posibilidad, a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe.*

e. CODIGO PENAL DE 1944

El "Texto Refundido de 1944" enlaza, a través del de 1932, con el de 1870 y, en definitiva, con el de 1848. Consta de 604 artículos, distribuidos en 3 libros. El art. 604 es la disposición final derogatoria.

Se regula en el Capítulo II "De la celebración de matrimonios ilegales".

Art. 471. *El que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior será castigado con la pena de prisión menor.*

Art. 472. *El que con algún impedimento dirimente no dispensable contrajere matrimonio será castigado con la pena de prisión menor.*

Art. 478. *El Juez que autorizare matrimonio prohibido por la ley o para el cual haya algún impedimento no dispensable conocido o denunciado en el expediente será castigado con las penas de suspensión y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.*

Si el impedimento, fuera dispensable, la pena será de multa de 5.000 a 10.000 pesetas.

Art. 479. *En los casos de este capítulo el contrayente doloso será condenado a dotar, según su posibilidad, a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe.*

II. INTRODUCCIÓN

La Constitución incluye la protección de la familia en su artículo 39, dentro de los "principios rectores de la política social y económica", tras haber reconocido el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, en el artículo 32 CE.

La familia, pues, considerada como la institución social más antigua, construida sobre el matrimonio o fórmula similar, es una entidad natural, con una fuerte impronta cultural, y aun religiosa, considerada la "célula básica de la sociedad", por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que genera un amplio conjunto de derechos-deberes, artículo 39 de la Constitución Española.

A este respecto, el Derecho de familia, como conjunto de normas y principios que regulan la institución matrimonial, y e particular el matrimonio, por mucho que pueda hablarse de un "polimorfismo familiar" y de sus evidentes cambios, es esencial a la hora de configurar la noción de "estado civil" de las personas. Y es que, desaparecida la dualidad libre-esclavo, las situaciones básicas sobre las que pivota la noción de "estado civil" son la de pertenencia a una familia y a una comunidad territorial, de un modo u otro.

Así las cosas, podemos definir el "estado civil" de las personas como la posición de una persona en una comunidad, derivada de los vínculos más íntimos que comparte con otros, la cual genera un status propio del que derivan un conjunto de derechos-deberes.

Puede así hablarse de soltero, casado, viudo, divorciado por un lado, y de nacional, extranjero por otro. Y lo mismo, de mayor o menor de edad, capaz o incapaz, hijo matrimonial o no matrimonial, biológico o adoptivo. Pero, en todo caso, representa lo que las Partidas llamaban "el modo o manera en que los hombres están".

En cuanto a sus caracteres, el estado civil: a) configura una determinada personalidad, b) supone un haz de derechos-deberes, c) tiene naturaleza pública, en cuanto no cabe su enajenación, transacción o negociación por estar excluido de la libre disponibilidad de las interesados, d) a pesar de sus diferencias, el estado civil no puede servir para discriminar ciudadanos, por impedirlo el principio de igualdad, e) tiene vocación de publicidad, por sus efectos "erga omnes" (frente a todos), lo cual se traduce en que debe inscribirse en el Registro Civil su constitución, modificación y extinción, para que pueda ser conocido por todos y f) el Estado vela, incluso con un carácter tuitivo, por los más indefensos como hijos menores o incapaces, a través del Ministerio Público, presente en todas las actuaciones y procedimientos atinentes a los mismos.

De ahí la importancia que el atribuye el Derecho a esta situación, pues de la misma, nacen derechos y deberes, de alcance distinto pero cuyo conocimiento y publicidad, resultan esenciales a la hora de determinar el elemento "población", uno de los tres que componen -con el territorio y la organización jurídica- el concepto de Estado.

Por eso, se regula el modo de adquirir el estado civil, los cambios y extinción del mismo, la necesidad de su inscripción en un Registro Civil y, dado el carácter público de la cuestión, el interés del Estado en velar por el mismo, aunque no dependa de él, sino de las propias personas individuales, su constitución y dinámica.

Todo lo indicado, explica su protección constitucional, en modo de mandato a los poderes públicos para que lo tutelen, incluso por la vía penal, dada su incontestable importancia para una sociedad transparente y bien organizada.

III. FUNDAMENTO DE LA PUNICIÓN

La punición penal de los ataques a la institución familiar, en cuanto a sus consecuencias para el estado civil, es materia de suficiente entidad, dado el interés del Estado, y en consecuencia de la sociedad, a la libertad y veracidad, de la misma, para justificar que se sancionen determinadas conductas que lo atacan frontalmente.

En efecto, la necesidad de proteger un tráfico jurídico fiable, que proporcione la necesaria seguridad jurídica a las relaciones personales, económicas y de toda índole, justifican sobradamente que la regulación del estado civil de las personas, materia propia del Derecho Civil regulada por el Código Civil, la Ley de Protección Jurídica del Menor, la Ley del Registro Civil y su Reglamento, se vea reforzada mediante el instrumento penal.

IV. BIEN JURÍDICO

Las relaciones familiares, en cuanto a las consecuencias que genera la filiación o el matrimonio, estableciendo el estado civil de las personas, y los derechos-deberes

que nacen del mismo. Dichas relaciones tienen naturaleza pública, dado el interés del estado en asegurar el orden jurídico-matrimonial y las consecuencias que, para el estado civil, tiene el mismo.

V. REGULACIÓN

Los delitos contra el estado civil de las personas, se hallan contenidos en el Libro II del Código Penal, dentro del Título XII que trata de los "Delitos contra las relaciones familiares" y en el Capítulo IV del Título XVIII, "De las falsedades", en un capítulo que consta de un único artículo, el 401 del Código Penal y que se titula precisamente "De la usurpación del estado civil".

Se regulan, en concreto, los delitos de matrimonios ilegales (artículos 217 a 219 del Código Penal), el delito de simulación de parto, (número 1 del artículo 220 del Código Penal), los delitos de alteración de la paternidad, estado o condición del menor, en los artículos 220, 221 y 222 del Código Penal y, finalmente, el delito de usurpación de estado civil en el artículo 401 del Código Penal.

VI. CONDUCTAS DELICTIVAS

Los delitos que pueden cometerse contra el estado civil de las personas, recogidos en el Código Penal español, pueden desglosarse en las siguientes conductas:

1. BIGAMIA

a. CONCEPTO

Enclavado dentro del Capítulo I ("De los matrimonios ilegales") del Título XII ("Delitos contra las relaciones familiares") del Libro II del Código Penal, el artículo 217 recoge el delito de bigamia.

El artículo 217 del Código Penal dispone que "el que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año".

Se castiga con pena de seis meses a un año de prisión a quien contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior. Requiere dolo, por lo que no se comete este delito si el segundo enlace es por imprudencia o error, creyendo disuelto el anterior. La razón del castigo es la existencia del impedimento de ligamen, que establece el Código Civil para casarse válidamente. La jurisprudencia ha llegado a reconocer daños morales al primer cónyuge, por la aflicción que supone ese nuevo e ilegal enlace.

b. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Inicialmente la doctrina consideraba este delito como delicia carnis, de tal manera que solamente se consumaba cuando, después de producido el ilícito matrimonio, los contrayentes hubieran verificado la cópula carnal; aunque posteriormente se generalizó la idea de incluir la bigamia dentro de los delitos contra la familia.

La institución del matrimonio genera una serie de derechos y obligaciones entre los contrayentes con trascendencia para terceros. De manera resumida, se generan relaciones económicas entre los cónyuges, surgen derechos y obligaciones de

carácter personal entre ellos, se generan obligaciones relacionadas con la filiación, se crean unos derechos o expectativas sucesorias que antes no existían, puede tener consecuencias en el ámbito fiscal, surgen derechos a prestaciones de naturaleza asistencial y sanitaria. Hasta tiene trascendencia a efectos de generar arraigo en España de cara a la obtención de permisos de residencia, incluso de nacionalidad.

Si a través del delito de bigamia se pretendiera prevenir la afectación a los derechos que se derivan de la institución matrimonial, en tal caso se podría poner en cuestión esta decisión legislativa a favor del reforzamiento de la protección de los derechos derivados de esta forma familiar en detrimento de la protección reforzada de los derechos que se derivan de otras formas de familia similares o parecidas, las parejas de hecho. Porque también de la constitución de parejas de hecho se derivan derechos y obligaciones para los miembros de la pareja, y tiene efectos o consecuencias para terceros.

La opción por tipificar de manera autónoma una causa de nulidad matrimonial, a través del delito de bigamia, sin requerir de elementos adicionales para su concreción típica, hace que tengamos que reconocer que el objeto de tutela es el matrimonio como institución monógama. El hecho de que el segundo matrimonio celebrado sin haber disuelto previamente el primero sea un matrimonio nulo, pero que produce efectos civiles mientras no se declare dicha nulidad, sirve para reafirmar que este es el objeto de protección, pues con la celebración del segundo o ulterior matrimonio aquel elemento resulta vulnerado. Además, el delito también concurre aun cuando el nuevo contrayente esté de acuerdo y consienta en contraer matrimonio con una persona bígama, es decir, en un supuesto en el que los derechos (y obligaciones) que surgen del matrimonio no se pueden reclamar por parte del contrayente no afectado por la nulidad de vínculo, pues no es contrayente de buena fe; en este caso hay delito de bigamia aunque, desde la perspectiva del nuevo contrayente, no se ven afectados los derechos derivados del matrimonio (no puede haber afectación cuando desde el principio el contrayente sabe que este matrimonio

no tiene validez, por tanto de su celebración no pueden surgir los derechos y obligaciones matrimoniales). Porque, en última instancia, si se protegieran los derechos derivados de esta institución familiar, en tal caso el papel del otro contrayente tendría que tener una especial relevancia penal, expresada de alguna manera en la descripción del propio tipo penal, pues el delito se tendría que hacer depender del conocimiento o desconocimiento por parte del contrayente no afectado por el doble vínculo de que va a celebrar un matrimonio nulo, pues solo así se impide que este matrimonio, a pesar de ser nulo, no genere derechos para el contrayente de buena fe (art. 79 CC).

En la tipificación penal de los delitos de matrimonios ilegales se ha diferenciado entre las diferentes causas de nulidad matrimonial: en el caso del delito de bigamia se atiende a la existencia del impedimento de vínculo, sin más requisitos adicionales (aparte del elemento subjetivo que ha de concurrir derivado del principio de responsabilidad subjetiva), mientras que en el delito de celebración de matrimonio inválido se atiende al resto de las causas de nulidad, pero para la relevancia típica se exige que concurra un elemento subjetivo específico, el ánimo de perjudicar al otro contrayente. De esta regulación se deduce que el impedimento de vínculo es considerado penalmente como el ataque más grave a la institución matrimonial, conclusión deducida de la amplitud de supuestos abarcados por el tipo penal, no de la conminación penal de la conducta (pues el delito de bigamia tiene una pena de prisión de menor duración que el delito de celebración de matrimonio inválido) y, además, demuestra que, efectivamente, los delitos protegen la propia institución matrimonial, no a los contrayentes que son o pueden resultar perjudicados por la celebración del matrimonio inválido.

Si se tratara de proteger a los contrayentes que son o pueden resultar perjudicados por el matrimonio inválido (y aquí se está pensando no en el perjuicio consistente en el no surgimiento de derechos y obligaciones del matrimonio, por ser este nulo, efectos que, por otro lado, sí surgen en el caso del contrayente de buena fe),

en tal caso la regulación penal debería ser diferente, como mínimo debería estar invertida, es decir, la mayor amplitud aplicativa debería trasladarse al delito de celebración de matrimonio inválido, concretamente a uno de los supuestos de nulidad matrimonial, el basado en impedimento por falta de capacidad para contraerlo. Porque, como se verá más adelante, el matrimonio precoz, nulo por falta de capacidad cuando uno de los contrayentes no ha alcanzado la edad legal para contraerlo, es el supuesto más grave de matrimonio nulo, por los graves efectos o perjuicios que va a causar al menor (en su libertad, autodeterminación personal, bienestar personal, salud). Y, sin embargo, el matrimonio precoz no es necesariamente constitutivo del delito de celebración de matrimonio inválido, pues el delito exige que un contrayente celebre esta unión con la intención de perjudicar al otro contrayente.

Si atendemos a la definición de matrimonio, unión monógama de dos personas, el impedimento de vínculo sí es la forma más grave de ataque a la institución matrimonial, pues afecta al único elemento definitorio que permanece en la actualidad. Desde la protección de la propia institución matrimonial, se entiende que todas las causas de nulidad menos una estén equiparadas penalmente, en el delito de celebración de matrimonio inválido, con tratamiento autónomo de la causa de nulidad que afecta sustancialmente a la definición de la propia institución, el impedimento de vínculo.

El segundo o ulterior cónyuge aparente no puede ser en ningún caso sujeto pasivo del delito de bigamia desde el momento en que, de estar en connivencia con el cónyuge bígamo, puede ser castigado como partícipe en este delito, como se explicará más adelante.

La comparación del delito de bigamia con el otro delito relativo a los matrimonios ilegales, el tipificado en el art. 218 CP, confirma que en el primero desde luego el sujeto pasivo no es el otro contrayente, y de esto se deriva un argumento más para apoyar la tesis mantenida sobre el bien jurídico protegido.

En efecto, a diferencia del delito de celebración de matrimonio inválido, en el delito de bigamia no se exige que se cause ningún perjuicio a ninguno de los cónyuges (ni al cónyuge del matrimonio subsistente ni al cónyuge del segundo o ulterior matrimonio celebrado sin haber disuelto el anterior), ni que se actúe con la intención de perjudicarlos. De esto se deduce que el principal objetivo de la tutela penal es evitar la celebración del matrimonio inválido por existencia de vínculo anterior, porque ello supone un ataque al único elemento definidor del negocio matrimonial en la actualidad, la unión monogámica entre dos personas. Y tal ataque se produce con independencia de la buena o mala fe del bígamo y del segundo o ulterior contrayente. Es más, aun cuando las expectativas de derechos del nuevo contrayente no se materialicen, porque el matrimonio contraído por él es nulo y ha actuado de mala fe, de lo que se deriva que este matrimonio nulo no ha de generar efectos civiles para él (art. 79 CC), no por ello se borra la afectación al bien jurídico objeto de tutela, pues, pese a que se ha celebrado un matrimonio nulo por existencia de vínculo anterior en uno de los contrayentes, el matrimonio existe y, con él, surge el doble vínculo matrimonial que vulnera la prohibición legal de contraer este tipo de uniones matrimoniales en el Derecho español.

La doctrina discute cuál es el bien jurídico protegido por este delito. Puede afirmarse que existen dos formulaciones diferenciadas: unos se refieren a la tutela del estado civil matrimonial, entendido como la cualidad personal que caracteriza la capacidad de obrar, y el ámbito de poder y responsabilidad dentro de la institución matrimonial; mientras que otros afirman que el objeto de tutela se circunscribe al interés público en relación con una determinada forma de matrimonio, la monogámica; añadiendo el citado autor que la institución matrimonial monogámica no constituye solamente una forma de relación matrimonial defendida por el Estado, sino que la misma se encuentra fuertemente enraizada en la escala de valores de nuestra sociedad.

STS de 14/01/1955. El conocimiento que exige el dolo existe en la subsistencia del matrimonio civil anterior del propio recurrente, que como establece el hecho probado, hizo gestiones para contraer otro matrimonio canónico, pero no para anular o disolver el civil anterior; porque los dos matrimonios, en sus formas civil y canónica, son reconocidos por la Ley, y en consecuencia se da el delito de bigamia cuando coexisten sobre el contrayente doble vínculo de tales clases, sin que sea necesario reforzar el hecho probado con documentos auténticos, que no ejercen influjo alguno cuando han sido tenidos en cuenta en lo necesario por el Resultando correspondiente, y en último término, en el recurso de casación no admite acusar a otras personas, sino sólo para defensa del propio recurrente, cuya responsabilidad no se excluye por cualquier consejo o informe que pudiera recibir y seguir;

STS de 18/02/1960. Es problema que suscita polémica entre los juristas el determinar si el delito generalmente llamado de bigamia es de naturaleza afín a los de carácter permanente y subsiste mientras no se ponga término al estado matrimonial ilegítimo, y si bien es cierto que este criterio, seguido por algún sector doctrinal y acogido alguna vez por la jurisprudencia, tiene ardientes prosélitos, ya esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que es más conforme a derecho estimarlo como delito instantáneo, porque la figura delictiva que traza el artículo 471 del Código Penal, incluido en su título undécimo bajo la rubrica "De los delitos contra el estado civil de las personas», surge desde que se contrae segundo o ulterior matrimonio, sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, momento en el que se consuma sin posibilidad de que el agente, por el simple imperio de su voluntad, ponga fin a su antijurídica situación, como acontece con los tipos penales verdaderamente permanentes como son, por vía de ejemplo, el rapto, el adulterio, el abandono de familia y la detención ilegal, o en el denominado delito continuado en que la cesación de la actividad delictiva sirve de cómputo a los plazos prescriptivos, mientras que en los de estructura instantánea, aunque de efectos permanentes, que no hay que confundir con la permanencia del delito, como lo es el de celebración de matrimonio ilegal, el término de la prescripción de la acción penal, extintiva de la responsabilidad de este orden, ha de empezar a correr desde el día en que el ilícito

matrimonio se celebró, acto que supone la consumación del delito, y como en el caso que se contempla el recurrente contrajo el segundo matrimonio, sin estar legítimamente disuelto el anterior, el 13 de diciembre de 1942, es visto que al iniciarse las actuaciones sumariales para la persecución del hecho punible el 19 de agosto de 1956 había transcurrido, con notorio exceso, el plazo de cinco años que para la prescripción de los delitos a que la Ley señale pena que no sea superior a seis años establece el artículo 113 del Ordenamiento jurídico sustantivo, de donde se deriva la extinción de la responsabilidad criminal del procesado, que lleva aparejada su absolución, como se propugna en el único motivo del recurso, que merece favorable acogida.

STS de 02/05/1977. El delito de bigamia es una consecuencia penal no tanto de la indisolubilidad del vínculo matrimonial como de la unidad del mismo, siendo, por consiguiente, las legislaciones que han construido la institución matrimonial sobre base monogámica las que punen la conducta de quienes, vigente un matrimonio válidamente celebrado, contraen otras o ulteriores nupcias, y así, en Derecho Romano, la bigamia acarreaba, sobre el bigamo, la nota de infamia -Digesto ley 1, título 2, libro III "De his qui notatur infamia»-, equiparándose, en otras fuentes legales, al "adulterium»; en España, la ley 6 título II, libro III del Fuero Juzgo castigaba la bigamia equiparándola también con el adulterio, sancionándose igualmente en la ley 8 título I, libro III del Fuero Real y en el título 17 de la Partida VII del Código de las Siete Partidas, pasando a las Leyes recopiladas y, más tarde al artículo 543 del Código de 1822, al 395 del Código de 1850, al 486 del Código de 1870 y al 465 del Código de 1932., mientras que el "vigente le dedica el artículo 471, siendo la "ratio essendi» de la punición el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado.

La referida infracción se compone de tres indispensables requisitos, dos de índole objetiva y otro de naturaleza subjetiva, a saber:

a) que se haya contraído matrimonio no anulado o disuelto;

b) que, hallándose vigente dicho matrimonio, se contraiga un segundo o ulterior con persona distinta a la del primitivo cónyuge, debiéndose de tratar de nupcias que, prescindiendo del impedimento de ligamen, hubiesen sido celebradas válidamente, siendo indiferente que haya convivencia simultánea con uno y otro consorte o convivencia sucesiva;

c) concurrencia del elemento psicológico consistente en que el agente conozca su estado de casado, y, sin embargo, quiera contraer y contraiga nuevas nupcias.

STS de 22/12/1978. Que el delito de matrimonio ilegal, conocido comúnmente por bigamia, es una consecuencia penal no tanto de la indisolubilidad del vínculo matrimonial. como de la unidad del mismo, siendo por consiguiente, las legislaciones que han construido y regulado la institución matrimonial sobre base monogárnica las que penalizan la conducta de quienes, vigente un matrimonio válidamente celebrado, contraen otro posterior, como acaece en el ordenamiento punitivo español, en que tal conducta viene reprochada y sancionada desde los albores histórico-penales del mismo, en que la bigamia se considera y equipara al adulterio, según se desprende del Fuero Juzgo y Fuero Real, de los que se traspasa al Código de las Partidas (Ley 16, Título XVII, Partida 8.1) Y de éste a las Leyes recopiladas, para continuar como delito autónomo a partir del C.P. de 1822 que reproducen los subsiguientes de 1848, 1870 y 1932, siendo tipificado en términos virtualmente idénticos a los establecidos en el texto refundido del C.P. de 1944 (R. 1945, 953), en cuyo art. 471, vigente en la actualidad, se criminalizan y sancionan las conductas de los que contrajeren segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, constituyendo el bien jurídico penalmente protegido el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado, siendo un delito de consumación instantánea, aunque de efectos permanentes, que se genera con la nueva e ilegal unión que se celebra, integrándose por dos elementos de índole objetiva y otro de naturaleza subjetiva consistentes: 1.º que se haya contraído matrimonio no anulado o disuelto, aun cuando este pueda resultar anulable, al tener tal matrimonio, valor jurídico,

mientras no se declara su disolución por sentencia de Tribunal competente, de ahí que dicho primer matrimonio, ha de ser, más que válido no disuelto legalmente, siendo irrelevante su forma de celebración canónica o civil; 2.º que hallándose vigente este inicial matrimonio, se contraiga otro segundo o ulterior con persona distinta a la del primitivo cónyuge, debiéndose tratar de nupcias que, prescindiendo del impedimento de ligamen, hubiesen sido celebradas válidamente, resultando inocuo que haya convivencia simultánea con uno y otro consorte o convivencia sucesiva; y 3.º que concurra en el contrayente ya casado el requisito anímico de su expresa voluntad de contraer el segundo o ulterior matrimonio con plena consciencia de su estado de casado -SS. de 14 enero 1955 (R. 163) y 2 mayo 1977 (R. 2112), entre otras

STS de 31/01/1986. Este delito supone un ataque frontal a la institución familiar, en cuanto que la misma tiene su fundamento en el matrimonio y éste responde en nuestro país, al igual que en la mayoría de los países civilizados, a la concepción monogámica, lo que lleva al legislador a criminalizar y sancionar la conducta del que "contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior". Al conllevar la celebración del matrimonio un cambio o modificación del "estado civil", se busca su protección contra el doloso y arbitrario atentado que supone, desentendiéndose del ligamen derivado de unas precedentes nupcias y contrariando la normativa de prohibición e impedimento establecida, abocar en una segunda celebración formal matrimonial, hiriendo y perturbando los normales sentimientos y derechos del primer cónyuge y, caso de buena fe del contrayente no casado, sometiéndole a indudable vejación y ocasionándole serios perjuicios, como consecuencia de un matrimonio sin base jurídica de subsistencia; sintetizándose, en suma cual efectúa la Sentencia de 22 de diciembre de 1978, como bien jurídico protegido por esta infracción penal, el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado. Se aparenta, revistiéndole de ficticia legalidad merced a la cobertura de formalidades establecidas, un estado matrimonial para el que se carece de derecho en tanto el primer matrimonio no se halle disuelto o anulado, aunque no hubiese sido celebrado el mismo válidamente, o, instado divorcio vincular, no se contase con Sentencia firme

decretándolo; y ello cualquiera que sea la forma, civil o religiosa, que se hubiere adoptado en uno u otro de sendos matrimonios celebrados.

Suele resaltarse la naturaleza formal de esta especie delictiva, en cuanto que su resultado no emana de la manifestación de voluntad del sujeto, siendo inherente a la misma; lo que supone cifrar el momento consumativo en aquel en que la conducta típica haya de estimarse completa, cuando el segundo o ulterior matrimonio pueda considerarse celebrado, consumación, pues, instantánea aunque abra paso a un "status" nuevo e ilícito, a una situación- antijurídica prolongada en el tiempo, en tanto una declaración de nulidad no determine la cesación de tales efectos. De ahí que se defina el delito de bigamia como delito de estructura u originación instantánea aunque de efectos permanentes, diferenciable del propio delito permanente en que en éste el estado antijurídico es mantenido ininterrumpidamente por el autor, en tanto que la situación provocada por la bigamia no es susceptible de una potestativa y voluntaria interrupción o terminación, salvo la derivada del ejercicio de la oportuna acción de nulidad del aparente vínculo contraído. Características resaltadas por la jurisprudencia al calificar técnicamente la infracción como delito instantáneo de efectos permanentes, cuyo "dies delicti commissi" se fija en el momento consumativo de la celebración formal del matrimonio prohibido, cualquiera que sea la permanencia de sus malos efectos posteriormente (Sentencias de 18 de febrero de 1960, 11 de junio de 1976, 2 de mayo de 1977 y 22 de diciembre de 1978, entre otras). 3. El supuesto contemplado en la Sentencia objeto de recurso consiste en la celebración por el procesado, que ya se hallaba casado canónicamente desde el año 1950, de un nuevo matrimonio, hallándose vigente y no disuelto el primero, con doña Remedios, el día 7 de octubre de 1977, en el Condado de Clark, en Las Vegas, Estado de Nevada, en Estados Unidos, incoándose el sumario en virtud de querella de mencionada doña Remedios, la cual también llegó a ser procesada por acuerdo del Juez Instructor, retirándose más tarde la acusación contra la misma por el Ministerio Fiscal, y decretándose su absolución en la propia sentencia que condenó a Raúl como autor del delito definido y sancionado en el artículo 471 del Código Penal . El segundo de los motivos del recurso -el primero fue objeto de inadmisión- interpuesto por el cauce del

artículo 849.1.°, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acusa infracción de Ley, designando como preceptos vulnerados el artículo 14 de dicha Ley procesal, en relación con el artículo 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 , y artículo 8.1.°, del Código Civil , todos ellos en relación con el artículo 471 del Código Penal. Y ello porque, habiéndose consumado el delito al tiempo de contracción del ulterior matrimonio, ha de entenderse cometido aquél en el territorio de los Estados Unidos, no siendo competente, en principio, la jurisdicción española para su conocimiento, a no ser que concurran las circunstancias en virtud de las cuales el artículo 339 de la citada Ley de 1879 extiende dicha competencia, aplicando la Ley española a delitos cometidos en el extranjero por un español contra otro español, cuales son: 1.°, que el ofendido o cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes se querelle; 2.°, que el delincuente se halle en territorio español; 3.°, que no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la condena, y si sólo en parte la hubiere extinguido, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso le correspondería. Precisándose por el recurrente que, si bien pudieran estimarse concurrentes los requisitos segundo y tercero, faltaría el primero, querella del ofendido, ya que tal condición no la ostenta la contrayente del segundo matrimonio, sino la esposa con la que contrajo primeras nupcias el día 21 de junio de 1959, doña Camila, la que ni presentó querella ni se ha mostrado parte en la causa.

La cuestión jurídica a definir, meollo o núcleo de la motivación casacional, estriba en determinar quién ha de designarse como sujeto pasivo de la infracción penal de bigamia. Indudablemente que la persona ligada por anterior matrimonio con el bígamo ha de estimarse perjudicada por su acción, tanto moralmente como, de ordinario, en un orden material, ya que la reprobable conducta irá ligada a desatenciones e incumplimiento de deberes familiares de asistencia. Pero, entre las personas afectadas, y seguramente en grado más acentuado que la primera, ha de figurar igualmente el contrayente de buena fe del posterior matrimonio, en el que no será difícil comprobar la originación de consecuencias dañosas, junto a las humillantes y vejatorias derivadas de la situación "ex post", tras el descubrimiento de la inexistencia y total carencia de

efectos de un aparente matrimonio, en el que se dan cita el engaño, el fingimiento, el fraude y la burla. Y tan es así, que el artículo 479 del propio Código concibe la imposición al contrayente doloso del deber de dotar, según su posibilidad, a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe. Participando de este sentir, de modo indirecto, la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 1972, en supuesto de segundo matrimonio contraído por español en Venezuela con mujer colombiana, en la que, discurriendo sobre la concurrencia de los requisitos a que alude el artículo 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, parte de que semejante delito de bigamia fue cometido "contra" mujer extranjera, es decir, estimando a ésta como perjudicada, por referido hecho delictual. Habiendo de postularse a favor del carácter pluriofensivo de la bigamia y, por ende, afirmarse la condición de ofendida de la querellante en esta causa doña Remedios, contrayente de buena fe en tanto no fuese condenada como auxiliadora o cooperadora necesaria, por constarle la condición de casado del inculpado. Lo que no se da en este caso, retirada su acusación por el Ministerio Fiscal y absuelta en la sentencia de instancia. Todo ello independientemente de la consideración que habría de merecer la actuación del Ministerio Fiscal, asumiendo la acusación, dado el carácter público del delito, y naciendo suyas las alegaciones de la querellante. Siendo de destacar que en la ordenación ofrecida actualmente por el artículo 23.2 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 , basta para proceder contra el culpable, en supuestos cual el que es objeto de nuestra atención, "que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querella ante los Tribunales españoles". Procediendo, en base a lo expuesto, la desestimación del recurso antes referenciado.

c. ELEMENTOS OBJETIVOS

Se pueden señalar los siguientes elementos del tipo de delito de bigamia:

a) Existencia de matrimonio anterior legalmente constituido. Nos encontramos ante un elemento normativo del tipo, que debe ser interpretado de conformidad con la normativa de Derecho Privado que resulte aplicable. A estos afectos, en ocasiones

habrá que estar a la regulación que sea de aplicación de conformidad con las normas de Derecho Internacional Privado; en este sentido, véase el supuesto al que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1983.

b) Contraer nuevo matrimonio. Es necesario señalar que el tipo exige la existencia efectiva de un nuevo matrimonio de conformidad con la legislación aplicable. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 1078/1993, de 12 de mayo, desestimó la existencia de un delito de bigamia en un supuesto en el que el Juez de Paz no instruyó expediente matrimonial ni formalizó documentación alguna, sino que solamente fijó la fecha de la boda y simuló la ceremonia del matrimonio (haciendo durante el acto un parlamento).

¿Qué ocurre si se celebra un tercer matrimonio, o incluso ulteriores matrimonios?. La doctrina responde que habrá tantos delitos de bigamia cuantos matrimonios se contraigan.

Para interpretar este elemento normativo constitutivo del presupuesto de la conducta típica ha de estarse a la regulación contenida en el CC: el matrimonio deja de subsistir por la declaración de nulidad del matrimonio (arts. 73 ss. CC) o por la disolución del matrimonio, esta última por muerte del cónyuge, por la declaración de fallecimiento o por divorcio (art. 85 CC).

Este matrimonio anterior que subsiste legalmente no ha de estar necesariamente inscrito en el Registro Civil, porque además la inscripción no es constitutiva, es tan solo declarativa. Esta circunstancia, la no necesidad de inscripción del matrimonio a efectos de validez, puede hacer surgir ciertos problemas, en particular cuando además el matrimonio se celebra en una de las formas religiosas reconocidas legalmente, bien porque no consta la celebración de tal matrimonio, bien porque el contrayente pueda creer que, debido a la falta de inscripción, este matrimonio no es válido.

Más allá de la inscripción o no en el Registro Civil del matrimonio anterior, el hecho de que pueda celebrarse el matrimonio en formas civil o religiosa, o que el matrimonio se celebre según la legislación civil nacional o extranjera, puede generar especiales problemas a la hora de concretar este presupuesto de la conducta típica (e, igualmente sucederá también con la concreción de la conducta típica) y, consecuentemente, para que tal presupuesto sea abarcado por el dolo del sujeto activo.

Ahora bien, puede suceder que el matrimonio se celebre en forma religiosa y posteriormente se deniegue su inscripción en el Registro Civil. Esta negativa se debe a que el matrimonio no reúne los requisitos exigidos para su validez, por tanto no es un matrimonio válido, así que tampoco es un matrimonio anterior que subsiste legalmente.

De la no exigencia de que el matrimonio anterior sea válido se deduce que también el matrimonio nulo celebrado con anterioridad es un matrimonio subsistente legalmente, mientras no se declare dicha nulidad. Se apoya esta argumentación atendiendo a la propia regulación civil: así, el art. 79 CC reconoce que el matrimonio nulo sí produce efectos jurídicos respecto de los hijos, pero también respecto del contrayente de buena fe.

En la decisión de si un matrimonio anterior subsiste o no legalmente ha de estarse a la legislación civil, no siendo suficiente con que se declare la nulidad o disolución del matrimonio conforme a las disposiciones de una determinada confesión religiosa. Como se ha apuntado anteriormente, la declaración de nulidad matrimonial según la legislación de una determinada confesión religiosa ha de ser ratificada u homologada por el juez civil.

d. ELEMENTOS SUBJETIVOS

El Código Penal de 1995 introduce una novedad en el delito de bigamia: la exigencia de su comisión "a sabiendas". De esta manera, solamente se castigan las conductas realizadas con dolo directo, descartándose la punición de aquéllas que tengan lugar con dolo eventual.

No cabe la comisión imprudente de este delito.

Ahora bien, en el art. 217 CP se ha incluido la expresión "a sabiendas", lo que ha generado la discusión en la doctrina y jurisprudencia si, con tal término, se está exigiendo o no que el bígamo actúe con dolo directo (y habría que decir que se estaría aludiendo al dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias). De manera generalizada se llega a esta conclusión, considerando por tanto que si el bígamo actúa con dolo eventual tal hecho resulta atípica.

El elemento típico que ha de realizarse a sabiendas, con certeza, es el relativo a la subsistencia legal del matrimonio anterior; el resto de los elementos típicos, en particular el relativo a contraer segundo o ulterior matrimonio, ya podría ser realizado con dolo directo o eventual. Esta interpretación permitiría, además, introducir una relativa interpretación restrictiva de esta figura delictiva, recayendo además el dolo directo en el elemento típico que puede generar más dudas sobre su concurrencia o no en el sujeto activo, el presupuesto típico de que subsiste legalmente un matrimonio anterior. Porque es precisamente el presupuesto del delito de bigamia, la subsistencia legal del matrimonio anterior, el que ha generado más alegaciones de error y, en ocasiones, ha dado lugar a su aceptación por los Tribunales. Con carácter previo hay que recordar que nos encontramos con un delito formado por diversos elementos normativos, con lo que ello significa para la concreción de la teoría del dolo y el error sobre tales elementos.

Doctrinalmente se han apreciado las reglas del error de tipo, con el efecto consiguiente, cuando el sujeto ha creído que el vínculo anterior no subsiste, sin entrar en mayores valoraciones sobre la calificación de tal error como de tipo, a pesar de que nos encontramos ante elementos normativos que sí las exigen quizás para lograr el efecto que, sin reconocerse, se persigue, lograr la impunidad del sujeto que alega el error como forma de restringir la aplicación de esta figura delictiva más que cuestionada (pues aun cuando tal error sea vencible, la conducta será impune por falta de tipificación del delito imprudente de bigamia).

En otras ocasiones se califica como error de prohibición cuando el sujeto contrae matrimonio civil después de uno previo canónico no inscrito en el Registro creyendo por ello que este no tiene efectos civiles.

En el planteamiento de la teoría del error sobre los elementos normativos de este delito de bigamia (respecto del presupuesto de la conducta típica y la propia conducta típica) es preciso tener en cuenta que el matrimonio es una institución formalizada, en la actualidad son estos elementos formales los que permiten plantear una definición de la institución a la vez que sirven para diferenciar esta unión de las uniones de hecho. El elemento formal nuclear es el de la intervención de una autoridad, en su celebración y en su extinción, cuando esta última no se produce por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Tomando como referencia este punto de vista, se puede calificar como error de tipo el error que afecte a los aspectos o elementos formales que han de concurrir en la celebración y en la "extinción", que induce al sujeto a creer que no se está celebrando realmente un matrimonio o que el matrimonio anterior efectivamente no subsiste. En relación con este segundo supuesto, la creencia de que el matrimonio anterior no subsiste, el error puede tener su apoyo en las declaraciones de nulidad o disolución del matrimonio anterior por una autoridad, extranjera o religiosa, pues en este caso concurre el elemento formal para la declaración de la disolución o la nulidad matrimonial, ya que interviene una

autoridad, judicial o religiosa, en su pronunciamiento (el matrimonio, sin embargo, subsiste mientras no haya homologación o reconocimiento por el juez civil).

e. AUTORÍA

El delito de bigamia exige la concurrencia de dos conductas. En primer lugar, el sujeto casado que procede a contraer un nuevo matrimonio; y, en segundo término, la otra persona contrayente del matrimonio.

Autor en sentido propio solamente puede ser aquella persona que ya ha contraído matrimonio anterior. El hombre o la mujer con quien aquélla se case será responsable en concepto de cooperación necesaria, siempre y cuando en concurran tenga conocimiento de la existencia del anterior vínculo.

El sujeto activo es el que contrajere segundo o ulterior matrimonio. Existe unanimidad en la doctrina en la calificación de este delito como especial propio, ya que solo el cónyuge que está casado con anterioridad puede contraer segundo o ulterior matrimonio. Por tanto, el autor del delito ha de ser necesariamente el bígamo.

No es tan unánime, sin embargo, la calificación jurídico-penal de la conducta del otro sujeto que sabe que está contrayendo matrimonio con persona casada con anterioridad. De forma absolutamente generalizada se recurre a las reglas generales sobre la participación, calificando la conducta del otro contrayente, según los casos, como cooperador necesario o como inductor si bien en alguna ocasión se ha recurrido a la complicidad en el delito de bigamia.

De esta generalización se separa un sector minoritario de la doctrina, desde la consideración de que, estando ante un delito de participación necesaria en sentido amplio, la conducta del otro contrayente no puede ser castigada penalmente por un doble motivo: en primer lugar, porque la conducta es propiamente de autoría, no de participación, pues el matrimonio consiste en la unión de dos personas siguiendo determinados ritos y formalidades, la lesión al bien jurídico protegido se produce con la intervención necesaria de las dos personas que contraen matrimonio. Pero en el delito de bigamia se castiga solo al bígamo, no al otro contrayente que también está realizando la conducta de autoría. En segundo lugar, dado que la conducta del otro contrayente está prevista en el delito de bigamia, pero no está sancionada penalmente, no se puede recurrir a las reglas generales sobre la participación so pena de vulnerar el principio de legalidad.

La intervención del otro contrayente ha de ser calificada como participación en un delito especial propio. Para castigar dicha participación no es necesario que se prevea su punición de manera específica y expresa en cada concreta figura delictiva especial; basta con el recurso a las reglas generales previstas en el Libro I CP sobre la participación.

De la consideración del delito de bigamia como delito especial propio pueden derivarse varias situaciones problemáticas. La primera ya se ha mencionado, la posible responsabilidad penal del contrayente no bígamo que sabe que contrae matrimonio con una persona sobre la que existe el impedimento no dirimente de vínculo.

La segunda, cuando el bígamo desconoce esta circunstancia, que va a contraer un matrimonio subsistiendo legalmente uno suyo anterior, pero de este hecho sí es conocedor el segundo contrayente. En este caso la conducta del bígamo es atípica penalmente, ya que no actúa dolosamente, atipicidad que repercute en el otro contrayente, ya que en virtud de la accesoriedad (limitada) de la participación estaría participando en un hecho atípico.

Esta impunidad del segundo contrayente no puede evitarse recurriendo a la autoría mediata, dado su mejor conocimiento de la situación, fundamentada desde el supuesto de la utilización de un instrumento cualificado por parte de un no cualificado pues le falta la condición o cualidad especial para ser autor del delito y, consecuentemente, también para poder realizar la conducta típica (pues no contrae segundo matrimonio.

La tercera, cuando los dos contrayentes del segundo o ulterior matrimonio han contraído cada uno de ellos un matrimonio con anterioridad (obviamente con otros cónyuges) y ambos matrimonios subsisten legalmente. En este supuesto se plantea la cuestión de si se han cometido uno o dos delitos, y si los bígamos conocen esta circunstancia, en el segundo caso cada contrayente respondiendo como autor de su delito de bigamia y como partícipe en el delito de bigamia del otro contrayente. Dada la naturaleza del matrimonio, y las características que ha de reunir el consentimiento matrimonial para que surta el efecto que le es propio, no cabe la posibilidad de plantear supuestos de autoría mediata. Pues aun cuando se plantee un supuesto de matrimonio por poderes (art. 55 CC) quien contrae el matrimonio es el representado, pues él es quien está manifestando el consentimiento matrimonial a través de su representante.

f. CONSUMACIÓN

El delito de bigamia se consuma en el momento de la celebración formal del segundo o ulterior matrimonio, cualquiera que sea la permanencia de sus malos efectos posteriormente. Se trata, pues, de una consumación instantánea que inicia un status jurídico ilícito que se extiende en el tiempo.

La conducta típica consiste en contraer segundo o ulterior matrimonio. No sirve para la formulación del presupuesto de la conducta típica del delito de bigamia, ni para realizar la conducta típica de esta infracción penal, que preexista una relación de pareja de hecho formada por uno de los contrayentes o que se constituya pareja de hecho por una persona que está casada con anterioridad.

Para su apreciación, requiere el cumplimiento de un presupuesto previo de la conducta típica: ha de subsistir legalmente el matrimonio anterior.

Tampoco será conducta típica que el sujeto que ha constituido pareja de hecho con anterioridad, sin haber disuelto esta relación, constituya una nueva pareja. Aunque las situaciones son materialmente similares al matrimonio, y en la normativa autonómica reguladora de las parejas de hecho se exige el requisito similar de la monogamia (por lo que, desde el punto de vista legal, las situaciones anteriormente descritas no podrían ser reconocidas como parejas de hecho mientras no se cumpla el requisito de la "monogamia"), desde el punto de vista penal no hay duda: para que estemos ante un delito de bigamia uno de los contrayentes ha de estar casado con anterioridad y ha de contraer nuevo matrimonio; la existencia de relaciones familiares distintas al matrimonio, o la constitución de relaciones familiares diferentes a la matrimonial no da lugar a la tipicidad del hecho.

Por ello, la jurisprudencia entiende que es un delito instantáneo de efectos permanentes. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1986, se trata de un "delito de estructura u originación instantánea aunque de efectos permanentes, diferenciable del propio delito permanente en que en éste el estado antijurídico es mantenido ininterrumpidamente por el autor, en tanto que la situación provocada por la bigamia no es susceptible de una potestativa y voluntaria interrupción o terminación, salvo la derivada del ejercicio de la oportuna acción de nulidad del aparente vínculo contraído". La citada sentencia cita otras resoluciones de

la misma Sala: Sentencias de 18 de febrero de 1960, 11 de junio de 1976, 2 de mayo de 1977 y 22 de diciembre de 1978, entre otras.

También se ha considerado atípica la conducta consistente en celebrar un nuevo matrimonio cuando no medie falsedad alguna, porque los contrayentes exponen la situación y, a pesar de existir un impedimento, el funcionario competente al que se ha proporcionado toda la información autoriza el matrimonio.

La conducta consiste en contraer segundo o ulterior matrimonio. Para establecer la conducta típica del ulterior matrimonio ha de decidirse cuál es el presupuesto de esta conducta típica, si se recurre al segundo matrimonio, nulo por la existencia de un vínculo anterior, o al primer matrimonio subsistente legalmente. Si para fijar el presupuesto típico se recurre al primer matrimonio legalmente subsistente esto podría dar lugar a la siguiente situación: se celebra el segundo matrimonio, nulo por existencia de impedimento de vínculo, antes de que se celebre el tercer matrimonio el primero se disuelve o se declara nulo; como no hay un matrimonio legalmente subsistente, pues el primero se ha disuelto o se ha declarado nulo, no concurre el presupuesto típico para generar el delito de bigamia/poligamia, por tanto este tercer matrimonio sí sería válido. Ahora bien, dado que el matrimonio nulo, mientras no se declare la nulidad, sí produce efectos civiles, parece que la solución que ha de adoptarse es otra; esto es, para la fijación del presupuesto típico de la conducta consistente en contraer ulterior matrimonio habrá que atenderse a todos los matrimonios subsistentes con anterioridad, también a los contraídos bajo causa de nulidad por existencia de un vínculo matrimonial anterior.

La conducta típica consiste en contraer segundo o ulterior matrimonio. Significa que si el sujeto contrae varios matrimonios de manera sucesiva sin haber disuelto legalmente el primero (o los anteriores) el sujeto cometerá tantos delitos de bigamia como matrimonios contraiga sin haber disuelto o declarado nulo el primero (o los anteriores).

g. TENTATIVA

Existe acuerdo en establecer el momento de la consumación con la celebración del segundo o ulterior matrimonio encontrando en ocasiones aclaraciones sobre cuando se entiende "consumada" la propia celebración, con la emisión del consentimiento matrimonial de cada uno de los contrayente o lo que parece más acertado, con la declaración de la autoridad civil o religiosa que ha intervenido en el acto de que los dos contrayentes están casados.

La estructura del delito admite la tentativa. A estos efectos, cabe entender que los actos de ejecución comienzan con el inicio del expediente matrimonial; la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1879, no estimó la existencia de tentativa de bigamia en un supuesto en el que un hombre casado huye al extranjero con una mujer soltera, anunciando su propósito de contraer matrimonio.

Otro sector doctrinal entiende inicio de la ejecución, esta no puede establecerse en el momento de la apertura del expediente matrimonial esta fase pertenece a los actos preparatorios (aún alejados de la acción inmediatamente anterior a la celebración del matrimonio, y tampoco puede entenderse que con el inicio de dicho expediente se pone inmediatamente en peligro el bien jurídico protegido). El inicio de la tentativa tiene que plantearse en un momento posterior, con los actos encaminados a la celebración del segundo o ulterior matrimonio o con el inicio de la celebración. Dada la singularidad de la conducta típica, al requerir para su perfección la realización de varios actos, con la intervención de varias personas (los contrayentes y la autoridad, civil o religiosa, que oficia dicha celebración) son perfectamente posibles las dos modalidades de tentativa, inacabada y acabada (además de la tentativa inidónea.

Los actos posteriores a la celebración del matrimonio, en particular el acto de inscripción en el Registro Civil queda fuera de la consumación del delito, se trata de un acto posterior (encuadrable en todo caso en la fase de agotamiento). Que queda fuera de la fase de consumación se confirma, además, con el hecho de que la inscripción registral no tiene carácter constitutivo, sino solo declarativo (art. 61 CC), y que el matrimonio se ha contraído con independencia de que se proceda o no a la inscripción registral del mismo.

El matrimonio así celebrado es nulo, por concurrir el impedimento de vínculo en uno o los dos contrayentes, pero requiere que haya una declaración judicial sobre este extremo; su consumación se produce en el momento de la celebración, pero sus efectos se extienden en el tiempo, mientras no se declare la nulidad del mismo. Nos encontramos ante un delito de estado jurisprudencialmente denominado delito instantáneo de efectos permanente, tipología que presenta ciertas similitudes con el delito permanente, pero que tiene una clara diferencia y particularidad en materia de prescripción del delito.

Se ha planteado la cuestión de qué sucede cuando el matrimonio anterior subsiste legalmente, se contrae el segundo matrimonio y con posterioridad el primer matrimonio se declara nulo. Esta declaración de nulidad, ¿tiene algún efecto en el segundo matrimonio? ¿Tendrá alguna relevancia el momento en el que se declara aquella nulidad? Es decir, a efectos del delito de bigamia, si aquella declaración de nulidad se produce antes de que se condene por delito de bigamia, ¿tendría algún efecto eximente de la pena por el delito de bigamia?.

Sobre este particular se ha afirmado que nos encontramos ante un delito puramente forma pues el delito se consuma en el momento en que se contrae el matrimonio subsistiendo uno anterior. De esta tesis se deduce que, aunque el matrimonio anterior sea declarado nulo o disuelto, esto no tiene efecto penal alguno

en relación con el delito de bigamia: este se ha cometido y, por tanto, el sujeto ha de ser castigado por ello.

A otra conclusión parece llegarse desde la tesis que señala que si el matrimonio anterior se declara nulo con efectos ex tunc habría que declarar la atipicidad de la conducta.

En la solución de esta controversia ha de valorarse la diferente perspectiva que entra en colisión. En efecto, si se hace una valoración desde la perspectiva jurídico-penal, la conclusión a la que habría que llegar es que, efectivamente, se ha cometido un delito de bigamia, pues el momento relevante para decidir si se comete o no el delito es el de la celebración del matrimonio; en este momento concurre el impedimento del vínculo, por tanto si se contrae matrimonio se comete el delito. Y una vez consumado el delito se han de producir los efectos propios de esta fase de realización, sin que sea posible ya eliminar o borrar tal efecto con una conducta posterior que trate de restablecer la situación a la posición originaria (en este caso ejerciendo la acción de nulidad del primer matrimonio). Pero la conclusión es diferente si atendemos a la regulación civil. Porque la declaración de nulidad del matrimonio tiene como efecto que el matrimonio no ha existido nunca, con la excepción de los efectos que sí se derivan respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe (art. 79 CC). Esta declaración de nulidad supone, pues, que los contrayentes no han estado casados. Aplicado al supuesto que nos ocupa, esto significa que el contrayente que era bígamo en el momento de la celebración del matrimonio que origina el delito de bigamia deja de serlo, y con efectos retroactivos a la celebración del matrimonio, por tanto en el momento de la celebración del matrimonio no hay impedimento de vínculo. Esta declaración de nulidad parece convertirse en una especie de causa de atipicidad sobrevenida: la conducta consistente en celebrar un matrimonio, típica en el momento de la celebración, se convierte en atípica a posteriori como consecuencia de la resolución de la acción de nulidad.

Prima facie, la perspectiva penal debería prevalecer, conclusión que vendría reforzada por la propia regulación penal prevista en el delito de matrimonio inválido. Aquí sí se ha previsto expresamente la exención de pena para el caso de que, tras la celebración del matrimonio inválido, posteriormente se convalide. La falta de una previsión semejante en el delito de bigamia debería llevar a la conclusión de que no puede servir para eximir de pena por delito de bigamia la acción civil posterior que afecte a la nulidad del matrimonio que ha sido presupuesto de la bigamia. Esta conclusión se refuerza si comparamos este supuesto con otros casos en los que la situación antijurídica originada por la realización de la conducta típica se restablece y anula con posterioridad, volviendo a la situación originaria; esto no supone anular los efectos penales producidos con la realización del tipo penal. Como ejemplo cabe plantear, en los delitos patrimoniales, los supuestos en los que se produce la desposesión de la cosa a través de la realización de la conducta típica (conducta de apoderamiento sin que concurran circunstancias o modalidades comisivas violentas) y posteriormente el dueño de la cosa la recupera íntegramente.

Que la declaración de nulidad del matrimonio subsistente legalmente sirva para reconocer que, civilmente, el matrimonio no ha existido nunca, pero no alcanza o no surte efectos en la comisión del delito de bigamia, es una prueba más de lo cuestionable del mantenimiento de esta modalidad delictiva.

2. CELEBRACIÓN DE MATRIMONIO INVÁLIDO

a. CONCEPTO

Artículo 218.

1. El que, para perjudicar al otro contrayente, celebrare matrimonio inválido será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. El responsable quedará exento de pena si el matrimonio fuese posteriormente convalidado.

Sanciona este tipo delictivo, con pena de seis meses a dos años, a quien "para perjudicar al otro contrayente", celebrare matrimonio inválido. Se trata de matrimonios inválidos porque no se podían celebrar, así porque en quien concurre un impedimento, no dispensable, lo oculta y contrae matrimonio. Son impedimentos indispensables, ser menor de catorce años o tener parentesco en línea recta con el otro cónyuge.

b. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Ha sido planteado desde distintas perspectivas, desde la tesis que parte de la coincidencia con el bien jurídico protegido en el delito de bigamia, especificando que nos encontramos también aquí ante una conducta de naturaleza falsaria, pasando por la tesis que formula el bien jurídico como aquel que está constituido por los derechos subjetivos que se generan en la relación matrimonial o, más concretamente, son los derechos del otro contrayente, calificando el delito como de estafa matrimonial o que se protege el régimen legal matrimonial, ahora en lo que afecta a los presupuestos legales para la celebración válida del matrimonio.

La controversia en torno al bien jurídico y, derivado de ello, sobre el sujeto pasivo, viene condicionado por la exigencia de que se actúe con ánimo de perjudicar al otro contrayente, pues de este requisito típico se ha querido deducir que son los derechos del contrayente de buena fe los protegidos por el delito.

Teniendo en cuenta la causa de nulidad que concurra, el matrimonio nulo puede ser convalidado, lo que significa que tal matrimonio, nulo en el momento de su celebración, deviene en válido desde esta fecha, surgiendo derechos y obligaciones de la relación matrimonial para ambos contrayentes, no solo para el contrayente de buena fe. Este efecto también se tiene en cuenta en el delito de matrimonio inválido, a través de la regulación de la exención de pena para el caso de que se proceda a la convalidación del matrimonio. Por otro lado, si el ánimo de perjudicar fuera el que delimitara el bien jurídico, esto significaría que tal elemento subjetivo debería identificarse con la intención del contrayente de que no se originen los derechos derivados de la celebración del matrimonio. Pero que tales derechos surjan o no dependerá de si se celebra o no válidamente el matrimonio, y para el caso de que el matrimonio celebrado no sea válido, como se acaba de exponer, de la buena o mala fe de los contrayentes. El surgimiento o no de tales derechos no depende, pues, de la intención con la que actúen los contrayentes, en concreto, de si actúa o no con ánimo de perjudicar al otro.

De lo acabado de exponer cabe concluir que si uno de los contrayentes es de buena fe, esto es, desconoce que está celebrando un matrimonio inválido, sus derechos, personales y patrimoniales, están garantizados civilmente, luego la celebración del matrimonio nulo no supone afectación de tales derechos. Si esto es así, entonces el bien jurídico protegido por esta figura delictiva habrá de formularse desde la propia institución matrimonial, no desde los derechos que surgen de ella.

Si ambos contrayentes son de mala fe, los derechos subjetivos de esta unión no surgen para ninguno de ellos. Si se plantea como posible objeto de tutela los derechos subjetivos del contrayente, en este caso tales derechos no pueden surgir pero los contrayentes también lo saben, por lo que la celebración del matrimonio en estas condiciones puede entenderse como si de un consentimiento se tratara, como si se renunciara a los derechos que se derivan de la unión matrimonial. Solo si se atiende a la propia institución matrimonial como posible objeto de tutela la celebración del

matrimonio inválido puede tener relevancia penal en este caso, si se cumplen además los requisitos típicos exigidos en esta figura delictiva.

El ánimo de perjudicar exigido en el tipo penal no tiene la finalidad de configurar el posible bien jurídico protegido, su objetivo es restringir la conducta penalmente relevante, o dicho de otra manera, seleccionar las conductas de celebración de matrimonios inválidos que han de ser perseguidas penalmente: solo las que se cometan con la intención de perjudicar al otro contrayente. Aunque se valora como insuficiente, se está haciendo aplicación del principio de intervención mínima y *ultima ratio.*

c. SUJETO ACTIVO Y PASIVO

El sujeto activo en el delito es el que celebra matrimonio inválido. Se ha considerado que también en este caso estamos ante un delito especial propio más específicamente, se ha planteado que será el contrayente sobre el que pesa el impedimento para celebrar el matrimonio el que tenga que ser el sujeto activo del delito.

El otro contrayente, dado que el delito consiste en una acción dirigida a perjudicarle a él, sin género de dudas, será partícipe necesario si desconoce que está celebrando un matrimonio inválido; y se trata de una participación necesaria por dos motivos: primero, por la propia naturaleza del matrimonio, al tratarse de la unión de dos personas. Segundo, porque la tipicidad de la conducta depende de la presencia de un propósito, el de perjudicar al otro contrayente en esta figura delictiva sí nos encontramos ante un delito de participación necesaria, en el que el otro contrayente es en todo caso el perjudicado por la acción, si no llega a ser el sujeto pasivo del delito.

El otro contrayente tiene conocimiento de que se va a celebrar un matrimonio inválido, pero desconoce el ánimo que guía al contrayente sujeto-activo. O tiene pleno conocimiento de la situación, esto es, que va a celebrarse un matrimonio inválido y que el otro contrayente pretende perjudicarle. Estos casos, ¿qué tratamiento jurídico-penal merecen?. Desde la perspectiva doctrinal que propone como bien jurídico protegido los derechos del otro contrayente, planteando el delito como una especie de estafa matrimonial, este conocimiento pleno por parte del contrayente sí resulta relevante, convirtiendo en atípico el hecho, pues si el sujeto pasivo conoce perfectamente la situación y, a pesar de ello, lleva a cabo la conducta, está aceptando o consintiendo la celebración de un matrimonio que es nulo, que no produce efectos por tanto, sabiendo además de las intenciones del otro contrayente. Desde esta perspectiva, para que el hecho sea atípico penalmente como delito de matrimonio inválido puede ser suficiente con el conocimiento de que se va a celebrar un matrimonio inválido, pues con tal conocimiento desaparece la buena fe del otro contrayente y, como tal, este no se ve afectado por la celebración del matrimonio nulo. Desde la perspectiva del delito que nos ocupa, no parece preciso que el conocimiento abarque también el propósito de perjudicar que guía a la otra parte; el conocimiento o no de que el otro contrayente tiene intención de perjudicarle tendrá importancia desde la perspectiva de otros eventuales tipos penales concurrentes, dependiendo de en qué consista tal ánimo subjetivo.

También desde la tesis que plantea como bien jurídico protegido la propia institución matrimonial puede defenderse la atipicidad penal de la celebración del matrimonio inválido si el otro contrayente es conocedor de esta circunstancia, y conoce además las intenciones que guían al primer contrayente. A esta conclusión puede llegarse a través de la siguiente consideración. El derecho penal pretende proteger la institución matrimonial, eso sí, de manera limitada: en el delito de bigamia, en la defensa del vínculo monógamo, en el matrimonio inválido, se pretende proteger la constitución de la unión de forma válida, tipificando la conducta que incumple este requisito que, además, se comete con el ánimo de perjudicar al otro contrayente. El perjuicio, como se verá más adelante, no ha de identificarse sin más

con el que pueda derivarse de la propia celebración de un matrimonio nulo de pleno derecho. Esto supone que el ánimo de perjudicar solo se contrarresta o anula si el otro contrayente conoce las verdaderas intenciones del primero, no resultando suficiente con el conocimiento de que va a celebrar un matrimonio inválido; este conocimiento servirá para anular la buena fe del otro contrayente, y ello supone que no surgirán los efectos civiles del matrimonio nulo, pero ello no es óbice para que se afirme que se han incumplido los requisitos formales sobre la constitución de la unión matrimonial, y que uno de los contrayentes haya actuado con el ánimo de perjudicar al otro, requisito esencial para que la conducta adquiera relevancia penal.

Esta conclusión no parece ser la más lógica ni razonable, pues si ninguno de los contrayentes actúa de buena fe, esto es, si ambos son conocedores de que se va a celebrar un matrimonio nulo, no parece razonable que, a pesar de ello, la conducta pueda ser típica penalmente por la presencia de un eventual ánimo de perjudicar en uno de ellos, con el añadido de que se trata de un ánimo de contornos imprecisos. Quizás la forma de evitar esta consecuencia sea entender que el elemento subjetivo exigido en el art. 218 CP implica, como mínimo, que uno de los contrayentes debe actuar de buena fe, desconociendo que va a celebrar un matrimonio inválido. En consecuencia, el delito de celebración de matrimonio inválido se cometerá cuando, actuando de buena fe uno de los contrayentes, el otro sí actúa de mala fe, conociendo que está celebrando un matrimonio inválido, y con la intención de perjudicar. Dicho de otra manera, el supuesto antes planteado, cuando un contrayente celebra matrimonio inválido para perjudicar al otro, si este es conocedor de que celebra matrimonio inválido, no se comete este delito (salvo una posible tentativa inidónea si el sujeto actúa con esta intención y no sabe que el otro contrayente es conocedor de la situación).

Para el caso de los dos celebren el matrimonio con la intención de perjudicarse mutuamente, en tal caso se ha defendido que ambos serán autores del delito de celebración de matrimonio inválido concretamente cada uno de los contrayentes será

autor de un delito de celebración de matrimonio inválido, rechazando expresamente la calificación del hecho como un delito de celebración de matrimonio inválido cometido en coautoría.

d. ACCIÓN

La conducta típica consiste en celebrar un matrimonio inválido. El verbo típico empleado en esta figura delictiva, celebrar matrimonio, no resulta diferente en su significado al utilizado en el delito de bigamia, contraer matrimonio. Por tanto, por celebrar matrimonio ha de entenderse el acto en el que se produce la unión entre dos personas, momento en el que, aparentemente al menos, cada uno de los contrayentes presta el consentimiento matrimonial ante la autoridad o funcionario, siendo este último el que declara que se ha producido la unión matrimonial entre ellos.

Para hallar el significado de matrimonio válido/inválido, elemento normativo, ha de estarse a la regulación civil sobre capacidad, consentimiento y forma de matrimonio, así como sobre los impedimentos dispensables o no dispensables y las causas de nulidad.

Una de las causas de invalidez, por impedimento no dispensable, es el de impedimento porque uno o los dos contrayentes están ligados por un vínculo matrimonial anterior. Es decir, la bigamia (o poligamia) también es una causa de celebración de matrimonio inválido. Si el bígamo celebra o contrae segundo o ulterior matrimonio con intención de perjudicar al otro contrayente, ¿qué relación concursal ha de plantearse entre los delitos de bigamia y de celebración de matrimonio inválido?.

Generalmente se ha planteado una relación de concurso de leyes, a favor del delito de que nos ocupa, de manera mayoritaria resuelta a través del principio de especialidad.

Aceptando que se ha de recurrir a las reglas del concurso de leyes, no parece correcta la aplicación del principio de especialidad, por la sencilla razón de que no nos encontramos ante una relación de género a especie entre las dos figuras delictivas concurrentes. Pues cada modalidad delictiva presenta elementos comunes (celebrar matrimonio) y elementos diferenciadores (en un caso celebrar matrimonio inválido con ánimo de perjudicar, sea cual sea la causa de invalidez, en el otro celebrar matrimonio inválido por existencia de vínculo anterior) que dificultan la aplicación del mentado principio.

En ambas modalidades delictivas nos encontramos ante la constitución de un matrimonio inválido, resultando elemento esencial en una de ellas el ánimo de perjudicar, requisito típico que, además, tiene un doble efecto: sirve como elemento constitutivo del delito tipificado en el art. 218 y, además, convierte la celebración del matrimonio inválido en delito más grave que el matrimonio inválido por bigamia. De esta consideración ha de extraerse la conclusión de que el concurso de leyes entre estas dos modalidades delictivas ha de resolverse, efectivamente, a favor del delito de celebración de matrimonio inválido, no siendo necesario el recurso al principio de alternatividad, planteado legalmente como principio subsidiario (art. 8.4 CP).

Al igual que en el delito de bigamia, en el delito de celebración de matrimonio inválido se ha tipificado solo la modalidad dolosa. Este elemento ha de ser puesto en relación con la conducta típica, construida a través de un elemento normativo, la celebración de matrimonio inválido, por tanto el conocimiento constitutivo del dolo habrá de ser formulado desde la perspectiva del conocimiento del significado material auténtico del término matrimonio válido/inválido.

e. ELEMENTO SUBJETIVO

El tipo subjetivo está descrito también por un especial elemento subjetivo del injusto: para perjudicar al otro contrayente. Varias son las cuestiones objeto de comentario en este punto. Por un lado, de qué manera ha de ser interpretado el ánimo de perjudicar al otro contrayente. O dicho de otra manera, en qué ha de consistir ese perjuicio, cuál es su contenido. Y, dado que se especifica que el perjuicio ha de ser para el otro contrayente, ¿de qué manera ha de entenderse esta referencia? Por otro lado, la exigencia de este especial elemento subjetivo del injusto, reconociendo de manera unánime que se trata de un delito de resultado cortado, por tanto, no es necesario para la consumación del delito que se haya producido el efectivo perjuicio.

Tomando como referencia el dato de que el ánimo de perjudicar es el elemento diferenciador entre el ilícito civil y el ilícito penal existente en la celebración de un matrimonio inválido, y atendiendo a que para el contrayente de buena fe el matrimonio inválido sí va a producir efectos jurídicos, los propios del matrimonio mientras no se declare la nulidad del mismo, hemos de aceptar que, efectivamente, el ánimo de perjudicar ha de trascender al que se pueda derivar de la celebración del matrimonio inválido. Pero, como contrapartida, por las razones anteriormente esgrimidas, la concurrencia de este ánimo ha de suponer o implicar que uno de los contrayentes actúa de buena fe, en el sentido de que desconoce que contrae un matrimonio inválido.

Este amplio significado del ánimo de perjudicar tiene como consecuencia que, para el caso de que efectivamente se produzca el perjuicio, el mismo puede dar lugar al planteamiento de otra figura delictiva. Y para abarcar todo el desvalor del hecho (tanto el desvalor de la acción como el desvalor de resultado) se ha de recurrir al correspondiente concurso de delitos entre el delito de matrimonio inválido y delitos de

tan diverso significado como los patrimoniales, en particular la estafa, sexuales, como los delitos de abusos sexuales, etc.

El perjuicio ha de ir dirigido al otro contrayente, por tanto no a los hijos o a los familiares o a terceros, se ha sostenido que si se pretende perjudicar a un tercero no hay hecho típico, a no ser que perjudique igual y necesariamente al otro contrayente y se estime que, en esa medida, también se ha actuado para perjudicarlo.

La doctrina de manera unánime ha interpretado que la exigencia del propósito de perjudicar supone la exigencia de una actuación con dolo directo, de tal modo que el hecho es atípico, por un lado, cuando el sujeto activo sabe que el matrimonio que se va a celebrar es inválido, pero no actúa con el ánimo de perjudicar al otro contrayente, e igualmente cuando el sujeto activo actúa con dolo eventual.

f. CONSUMACION

El inicio de la ejecución en este delito de celebración de matrimonio inválido, con el comienzo propiamente dicho del acto de celebración del matrimonio, y la consumación del delito, con la declaración por parte de la autoridad o funcionario de la unión matrimonial entre los dos contrayentes. La intención de perjudicar ha de concurrir en el momento en que se celebra el matrimonio, y dada su estructura como delito de resultado cortado, no es necesario que tal perjuicio se produzca efectivamente para establecer la consumación. El efectivo perjuicio, si llega a producirse, pertenecerá a la fase de agotamiento.

También con la celebración de un matrimonio inválido se crea una situación antijurídica que se prolonga en el tiempo, mientras no se declare la nulidad del matrimonio, o no se convalide el impedimento dispensable, impedimento que había

hecho surgir inicialmente un matrimonio inválido pero que, como consecuencia de la convalidación, se va a convertir en válido desde su celebración. Por tanto, nos encontramos nuevamente ante un delito de estado.

Para averiguar en qué supuestos y bajo qué condiciones puede procederse a la convalidación del matrimonio inválido hay que acudir nuevamente al Derecho Civil, sobre impedimentos dispensables y no dispensables y sobre la convalidación del matrimonio nulo (arts. 46 a 48, 75 y 76 CC).

Son impedimentos dispensables y, en caso de no haber procedido a la dispensa anterior a la celebración del matrimonio, son causas de nulidad matrimonial que pueden dar lugar a la convalidación, la minoría de edad, el parentesco colateral entre cónyuges hasta el tercer grado por consanguineidad, la condena por participación en la muerte dolosa del cónyuge anterior o de la persona ligada con anterioridad por análoga relación de afectividad, y el matrimonio celebrado con vicios en el consentimiento: vicios por error en la identidad de la persona del otro contrayente o por error sobre sus cualidades personales, o por coacción o miedo grave.

Para algunos impedimentos dispensables sí se han formulado plazos para el ejercicio de la acción de nulidad (acción de nulidad por razón de la minoría de edad o por vicios en el consentimiento matrimonial), por lo que transcurrido este plazo, y cumplidos los requisitos adicionales exigidos para la convalidación, esto tiene como efecto la convalidación del matrimonio (arts. 75 y 76 CC). Pero para otros impedimentos dispensables, cuando no se ha solicitado la dispensa antes de la celebración del matrimonio, no se ha establecido plazo alguno para la solicitud de convalidación, tan solo se ha fijado un límite máximo, procederá la convalidación mientras no se inste judicialmente la declaración de nulidad del matrimonio por alguna de las partes (art. 48 CC). Esto puede dar lugar a que esta situación se prolongue de manera indefinida en el tiempo: el matrimonio es nulo, pues en el momento de la celebración concurre un impedimento que provoca aquel efecto, y esta

situación no cesa, ni por ejercicio de la acción de nulidad ni por la solicitud de la convalidación del matrimonio.

La estructura del delito de celebración de matrimonio inválido como delito de estado puede servir para evitar que esta indefinición temporal en la duración del matrimonio inválido susceptible de ser convalidado tenga consecuencias también en el ámbito penal. Pues, si aquella situación civilmente se mantiene indefinida, a expensas de lo que decidan hacer los cónyuges, desde la perspectiva penal, planteado como delito de estado, entrará en juego la institución de la prescripción del delito, ya que el cómputo del plazo de prescripción comenzará con la realización de la acción típica.

Esta exención de pena puede generar algunos problemas en atención al momento temporal en que se produce la convalidación. El caso aproblemático es aquel en el que se produce la convalidación del matrimonio con posterioridad a la celebración pero antes de que se dicte sentencia condenatoria firme por delito de celebración de matrimonio inválido. Vendrá en aplicación lo dispuesto en el art. 218.2 CP, sea cual sea la naturaleza de esta exención de pena.

Pero sí resulta problemático establecer los efectos penales que se van a derivar de la convalidación del matrimonio para el caso de que esta circunstancia se produzca una vez que el contrayente que actuó con intención de perjudicar al otro haya sido juzgado y condenado en firme por el delito de celebración de matrimonio inválido.

Si atendemos a la regulación civil sobre la convalidación del matrimonio nulo, donde se establece como efecto jurídico que el matrimonio deviene válido desde su celebración (art. 48 CC), también en este supuesto se tendría que eximir de pena al sujeto que ha cometido el delito de celebración de matrimonio inválido.

La convalidación del matrimonio sirve para eximir de responsabilidad por el delito de celebración de matrimonio inválido, no se extiende a otros posibles delitos que están en la base de la invalidez de tal unión matrimonial, como por ejemplo cuando la invalidez se debe a que se ha obtenido un consentimiento viciado por la coacción o la amenaza, medios comisivos que dan lugar a la comisión de los delitos de coacciones o amenazas.

3. AUTORIZACIÓN DE MATRIMONIO ILEGAL

Castiga este delito a la autoridad -civil o religiosa-competente para autorizar un matrimonio en el que concurra alguna causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente. La pena igual que la de la celebración de matrimonio inválido, conlleva, además inhabilitación de la autoridad para empleo o cargo público, por tiempo de dos a seis años. Naturalmente, si se omite el expediente, estaremos ante un matrimonio nulo.

4. SUPOSICIÓN DE PARTO

a. CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN

El delito de suposición de parto puede definirse como la conducta en la que se finge un alumbramiento que en realidad no ha tenido lugar.

Se encuentra regulado en el artículo 220.1 del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, dentro del Capítulo II titulado "De la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado y condición del

menor", capítulo encuadrado en el Título XII rubricado "Delitos contra las relaciones familiares".

Con este delito, junto con el resto de los delitos del mismo Capítulo, se trata de proteger diversos bienes jurídicos. Primero el interés público que tienen las normas relativas a la filiación, y segundo el estado familiar derivado del nacimiento evitando las maniobras de sustitución y manipulaciones que modifican su entorno familiar. La familia goza de especial e incuestionable protección constitucional en el artículo 39 de la Constitución.

Lo esencial en la suposición de parto es la simulación de haber dado a luz un niño vivo. La palabra parto debe entenderse como sinónima del fruto de la concepción y no del acto del alumbramiento, por lo que la conducta típica consiste en fingir la existencia del nacimiento de un niño vivo, presentando un niño ajeno como propio. Puede darse esta figura presentando un niño como producto de un parto que no ha existido o presentando un recién nacido como fruto de un parto malogrado en que el niño nació muerto. Como señala José Maria Rodríguez Devesa en su clásico Tratado de Derecho Penal Español, "la simulación de un parto que no trascienda al estado civil no constituye este delito, pudiendo serlo de estafa si la mujer pretende obtener de la simulación un beneficio patrimonial".

b. SUJETO ACTIVO

Aun cuando el artículo 220.1 del Código Penal no establece quien puede ser sujeto activo, es decir, autor de este delito, hay que entender que la autora será la mujer que finge el parto. Ahora bien puede ocurrir, y será lo más usual, que en la realización de esta acción no esté sola sino auxiliada por tercero. Más abajo se verán las implicaciones que puede tener la intervención de personal médico en estos hechos.

Sin embargo hay autores que consideran que no necesariamente tiene que ser autora la mujer pues, por ejemplo, el marido puede cometer los hechos sin conocimiento de la mujer, o una comadrona. Prueba de ello es que el artículo 222 del Código Penal castiga más duramente al "educador, facultativo, autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su profesión o cargo, realice las conductas descritas en los dos artículos anteriores", incluido por tanto este precepto.

c. ACCIÓN

La conducta castigada en el artículo 220.1 del Código Penal es "suponer un parto", es decir, fingir un alumbramiento (y un previo embarazo) que en realidad no ha tenido lugar, pero ello se puede hacer de varias formas como son fingir un parto que nunca ha existido (comprando al niño en el mercado ilícito) o presentar falsamente un niño como fruto del alumbramiento de una mujer que no es la verdadera madre, lo que conlleva adscribir falsamente a un niño a una familia a la que legalmente no pertenece, haciéndolo pasar por hijo de una mujer que no es su madre; o finalmente, existir embarazo y parto pero no habiendo tenido el nacido viabilidad o habiendo nacido el feto muerto, se presenta otro niño vivo y existente como propio (por haberlo comprado o sustituido de acuerdo con la verdadera madre).

En esta última modalidad debemos tener en cuenta que el apartado 3 de artículo 220 del Código Penal regula otro delito que es la sustitución de un niño por otro, que se diferencia de este delito en que en el delito del apartado 3º es necesario que los dos niños estén vivos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que el tipo delictivo requiere un fingimiento o simulación del alumbramiento de un ser nacido efectuado

por actos reales o una conducta que lleve consigo la realización de hechos que aparenten la existencia del parto. A estos efectos no considera suficientes las meras manifestaciones o fingimientos ideales del alumbramiento, que cuando atentan al estado civil de las personas pueden tener encaje en otras figuras delictivas. Será preciso, por tanto, la simulación del fenómeno biológico del nacimiento con los elementos externos que ello comporta.

Para que el delito se cometa de forma completa, es decir consumado, no es necesario que se proceda a la posterior inscripción de la falsa maternidad en el Registro Civil, ya que la consumación del delito sólo precisa la simulación de haber tenido el hijo. No obstante, la lógica de los hechos determinará que, normalmente, se produzca esa inscripción en el Registro Civil, lo que conllevará unas implicaciones que más adelante se verán.

d. ELEMENTO SUBJETIVO

Se castiga esta conducta cuando es dolosa, es decir, se actúa a sabiendas, con malicia. Como mantiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia del TS de 6 de junio de 1980) "desde el punto de vista subjetivo es precisa la conciencia y voluntad en la realización de la acción por parte del sujeto tendente a la modificación del estado civil del nacido".

No integrarán este delito los posibles errores en las maternidades u hospitales por actuación negligente. Estas negligencias sólo se castigan en el artículo 220.5 del Código Penal en relación a otro delito que es la sustitución de un niño por otro (los dos vivos) y cuando la imprudencia sea grave, es decir, inexcusable por no haber observado las normas de prudencia más elementales y que cualquier persona, aún las descuidadas, hubieran tenido en cuenta.

e. PENA

La pena prevista para este delito es la de prisión de seis meses a dos años.

Pero si el delito lo comete un facultativo, autoridad o funcionario público en el ejercicio y con abuso de su profesión o cargo, además de la pena anterior se le impondrá la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a seis años. Es decir, se producirá la privación del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos y además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación.

A estos efectos el término facultativo comprende a los médicos, matronas, personal de enfermería y a cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria.

f. SUPOSICIÓN DE PARTO Y FALSEDAD DOCUMENTAL

Especial interés tiene la posible comisión de un delito de suposición de parto y posterior comisión de un delito de falsedad documental, en cuya cuestión debemos distinguir si el supuesto parto se finge realizado sin intervención de un facultativo o con su intervención:

1. Suposición de parto sin intervención de facultativo

En la actualidad es extraño que un parto no tenga lugar en un centro médico con participación de personal sanitario, lo que ocurrirá sólo en alguna zona rural alejada de centros médicos, o cuando el planeamiento delictivo prevea precisamente que no se acuda a un centro sanitario.

En el caso de no acudirse a un centro médico, si la inscripción en el Registro Civil se produce con la mera declaración de alguna de las personas obligadas a promoverla, que son el padre, madre, pariente más próximo y, en su defecto, determinadas personas sin vinculo familar con el nacido (artículo 43 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil), se habrán tenido que rellenar en un impreso oficial al efecto que obra en el Registro Civil los datos falsos del parto supuesto. Se habrá cometido este delito de suposición de parto, pero se plantea si también se ha cometido un delito de falsedad documental; sin embargo esta conducta de faltar a la verdad en la narración de esos hechos en el documento no está castigada penalmente en los artículos 390 y 392 del Código Penal cuando lo hace el particular.

Pero si para la inscripción se presenta un certificado médico falso, en este caso los hechos son constitutivos de un delito de falsedad documental por falsificación por particular de certificado médico, previsto en el artículo 399.1 del Código Penal. La cuestión es si se castiga además de este delito el delito de suposición de parto. Para una parte de los penalistas se cometerían los dos delitos entendiendo que los bienes jurídicos protegidos son distintos, la filiación en la suposición de parto y la seguridad del tráfico jurídico en el delito de falsedad documental. Sin embargo otros autores entienden que sólo se castigaría el delito de suposición de parto puesto que la actuación ante el Registro Civil, de producirse, sería un acto posterior no punible al ser un comportamiento que sólo trata de dar virtualidad jurídica a la filiación falsa, pues la suposición de parto como tal ya implica una falsedad, falsedad que sólo adquiere razón de ser si se la reviste jurídicamente, por lo que el delito de suposición de parto abarcaría el desvalor de la conducta falsaria. Finalmente, para otro sector de autores, se comete un solo delito, pero es el delito de falsedad de certificado pues

entiende que este delito abarca el de suposición de parto, considerando que es la falsedad la que da relevancia jurídica a la suposición de parto.

2. Suposición de parto con intervención de facultativo

Quedan comprendidos dentro de ese concepto, repetimos, y según dispone el párrafo segundo del artículo 222 del Código Penal, los médicos, matronas, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria, y su responsabilidad dependerá de la participación criminal que tenga en los hechos.

Podemos distinguir varios supuestos:

a) Cuando el facultativo emite el certificado ajustado a la verdad y posteriormente se altera por el particular, este incurrirá en el delito de falsedad documental por la alteración material del documento conforme a los artículos 392 en relación al artículo 390.1º del Código Penal, además del delito de suposición de parto o no según las tesis expuestas en el apartado 3.1 párrafo final. El facultativo en este caso no tendrá responsabilidad penal alguna.

b) Si el facultativo actúa con error, al creer que los datos que consigna en el certificado son ciertos, no siendo así, concurriría en lo que penalmente sería un error invencible de tipo, es decir, un error que afecta a datos o elementos que constituyen delito, pero de cuyo error no podía el médico sustraerse. Este error no conlleva consecuencias penales conforme al artículo 14 del Código Penal. Ahora bien, el particular que induce, con engaño, a ese error del facultativo respondería por la suposición de parto.

c) Cuando el facultativo certifica dolosamente el dato que da lugar a la alteración de la filiación del niño, es decir a sabiendas de su falsedad, incurrirá en el delito de falsedad de certificados previsto en el artículo 397 del Código Penal y también será castigado como cooperador necesario (véase "Cooperación necesaria") del delito de suposición de parto. En cuanto al particular incurrirá en inducción de la falsedad del artículo 397 del Código Penal, y además incurrirá en el delito de suposición de parto.

5. OCULTACIÓN O ENTREGA DE HIJO A TERCEROS

Igual pena se impone a quien "ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación". Se castiga tanto la entrega física como la omisión de información para, en ambos casos, tratar de alterar la verdadera filiación del niño.

La suposición de parto no es un delito aislado, una rara avis dentro del Código Penal. Como se ha expuesto, está dentro de un Título dedicado a las relaciones familiares y dentro de un Capítulo en el que se describen otras conductas lesivas para el estado civil como la alteración de paternidad, estado y condición del menor, por lo que parece conveniente dar un pequeño repaso a todos estos tipos delictivos, relacionados con el delito de suposición de parto, reseñado con anterioridad.

En el artículo 220 del Código Penal se castiga también la ocultación o entrega a terceros de un hijo para alterar o modificar su filiación. Parece que en este caso los sujetos activos del delito deben ser los padres del menor, que ocultan a su propio hijo o lo entregan a terceros para modificar su estado civil. Debe concurrir esta finalidad y no es preciso que se consiga la modificación de dicho estado para la sanción de la conducta por lo que el delito se consuma con la ocultación o entrega por más que no se haya producido el resultado final pretendido. En el caso de que estas conductas se

realicen con la finalidad de entregar al niño para suponer un parto, la conducta sería sancionable por la vía del artículo 220.1 como un acto de cooperación necesaria para la suposición del parto.

6. SUSTITUCIÓN DE UN NIÑO POR OTRO

Conducta que merece una pena de uno a cinco años de prisión, porque afecta a dos niños y familias, ya que supone intercambiar vínculos tan importantes como el paterno-filial. Además se sanciona, de modo separado el que el hecho lo cometan sus ascendientes (padres o abuelos), llevando aparejada la pérdida de a patria potestad hasta por diez años; y la sustitución en un centro sanitario -por una enfermera, por ejemplo- por imprudencia grave, lo cual determina una pena inferior, de seis meses a un año.

En el artículo 220.3 del Código Penal, se castiga también con la misma pena la sustitución de un niño por otro. En este tipo penal se castiga el intercambio de niños y se protege la identidad del menor y la preservación de las relaciones familiares auténticas. La doctrina advierte que el cambio puede tener lugar estando de acuerdo los padres respectivos o sin la existencia de tal acuerdo, pero en cualquier caso el efecto es doble, en cuanto se procede a la alteración del estado civil de dos niños. El tipo requiere el conocimiento de la sustitución que se lleva a cabo, sin otras finalidades y en todas estas figuras delictivas es frecuente la intervención de familiares, así como la intervención de personal facultativo en el caso de la sustitución de niños, de ahí que el Código Penal se refiera a estas dos cuestiones en el artículo 220, apartados 4 y 5, del Código Penal en el que se dispone lo siguiente:

"4. Los ascendientes, por naturaleza o por adopción, que cometieran los hechos descritos en los tres apartados anteriores podrán ser castigados además con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad que tuvieren sobre el hijo o descendiente supuesto, ocultado, entregado o sustituido, y, en su caso, sobre el resto de hijos o descendientes por tiempo de cuatro a diez años.

5. Las sustituciones de un niño por otro que se produjeren en centros sanitarios o socio-sanitarios por imprudencia grave de los responsables de su identificación y custodia, serán castigadas con la pena de prisión de seis meses a un año."

7. USURPACIÓN DE ESTADO CIVIL

Dentro de las falsedades personales, es decir, las que recaen no sobre objetos -así, una falsedad documental- se regula la "usurpación de estado civil", expresión que la jurisprudencia ha interpretado como suplantar la identidad de otra persona. No basta hacerse pasar por otra persona, para una cuestión concreta (presentarse a un examen, a un juicio, etc.), se exige una situación de cierta duración o permanencia, que induzca a confusión en cuanto una persona adopta el estatus de otra (nombre, estado civil, profesión, nacionalidad etc.) presentándose como quien no es. Se afecta a la confianza de la sociedad y además, a una persona determinada, viva o muerta, por quien se hace pasar el autor. En cambio no sería delictivo el fingir poseer otra personalidad que no afecte a nadie en concreto, pues no habría "usurpación", ya que ésta implica desposeer a alguien de las cualidades personales que configuran su estado civil.

8. TRÁFICO ILEGAL O COMPRAVENTA DE NIÑOS

El Código Penal pretende castigar también las adopciones realizadas de forma fraudulenta y al margen de las previsiones establecidas en la Ley Jurídica del Menor (Ley Orgánica 1/1996) y del Código Civil, por ello se castiga no sólo a quien entrega a un menor para estos fines, sino a quien intervenga como intermediario y al receptor del menor, ampliándose el castigo de estas conductas incluso en el caso de adopciones internacionales. A este respecto el artículo 221 del Código Penal dispone lo siguiente:

"1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.

2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.
3. Si los hechos se cometieren utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan niños, se impondrá a los culpables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de las referidas actividades por tiempo de dos a seis años y se podrá acordar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos. En la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de cinco años."

9. DELITOS DE SUSTRACCIÓN DE MENORES

1. Delito básico de sustracción de menores

El delito básico de sustracción de menores se encuentra en el artículo 225 bis CP, artículo único que integra la Sección 2ª "De la sustracción de menores" del Capítulo III del Título XII del Código Penal como vimos.

a) Sujeto activo
Sujeto activo de este delito puede ser:

• El progenitor, es decir, el padre o madre no custodio, por resolución judicial o administrativa. Es decir, puede cometer el delito, el progenitor que tiene reconocido sólo un régimen de visitas por una decisión judicial en materia de familia que ha otorgado la guarda o custodia al otro progenitor, o en virtud de decisión administrativa al amparo del artículo 172 del Código Civil en que la Entidad Pública de protección del

menor de la Comunidad Autónoma ha asumido la tutela por ministerio de la ley por desamparo y tiene reconocido al progenitor un régimen de visitas al menor.

• Los ascendientes del menor y a los parientes. Los ascendientes del menor y otros parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad también pueden incurrir en este delito cuando sean los que cometan los hechos. Estos autores podrían actuar en una situación de hecho o de derecho. De hecho sería cuando no teniendo reconocido judicialmente un derecho de visitas, recogen al menor, lo tienen consigo y lo secuestran en el sentido que luego precisaremos del término. Pero téngase en cuenta que los abuelos y parientes o allegados tienen la posibilidad de que se les reconozca judicialmente el derecho a un régimen de visitas respecto de los nietos o menores parientes o allegados, derecho reconocido en el artículo 160.2 del Código Civil que establece "No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores". Por lo tanto los hermanos, abuelos u otros parientes pueden tener reconocido judicialmente un régimen de visitas, aprovechándose del cual podrían cometer el delito que estamos tratando.

b) Conducta castigada

La acción penada por la ley es la sustracción sin causa justificada. La sustracción comprende cualquiera de las acciones siguientes:

• El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia. Es decir, trasladar la residencia del menor sin consentimiento del padre o madre que tiene reconocida la custodia por resolución judicial de familia, o de la Entidad Pública que ostenta la tutela o guarda del

menor. Sería el supuesto en el que el padre o madre que tiene sólo un régimen de visitas, aprovecha la entrega del menor para ejercer ese régimen de visitas para llevárselo y que resida con él.

• La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa. En este caso es la conducta del padre o madre no custodio que tiene sólo un régimen de visitas por resolución judicial de familia (la custodia la tendrá reconocida el otro progenitor) o por resolución administrativa al amparo del artículo 172 del Código Civil en que la Entidad Pública de protección del menor de la Comunidad Autónoma ha asumido la tutela por ministerio de la ley por desamparo y tiene reconocido al progenitor un régimen de visitas del progenitor al menor, e incumple el régimen de visitas quedándose con el menor más tiempo del establecido por la resolución judicial o administrativa.

Si existe alguna causa para el incumplimiento de las resoluciones, habrá de ser probada y si se entiende justificada (por ejemplo enfermedad del menor o del progenitor, etc.) los hechos no conllevarán responsabilidad criminal.

c) Pena

La pena con que este precepto castiga los hechos es de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años. Esta última pena produce, conforme al artículo 46 del Código Penal, la privación para el penado de los derechos inherentes a la patria potestad. El juez o tribunal podrá acordar esta pena respecto de todos o de alguno de los menores que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso.

2. Delito agravado

Previsto en el artículo 225 bis apartado 3º, castiga más gravemente la conducta de sustracción cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución.

En este caso la pena será de prisión de tres a cuatro años y la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad será de siete a diez años.

3. Delito atenuado

En el apartado 4º del mismo artículo 225 bis se prevé que si el menor es restituido dentro de los quince días siguientes a la sustracción, la pena se rebaja a la de prisión de seis meses a dos años. Este plazo se computará desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

Incluso se prevé lo que se llama una excusa absolutoria personal cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas. En estos casos no se castigaría al progenitor sustractor. La justificación está en incentivar, una vez producida la sustracción, la comunicación y devolución del menor.

10. DELITO DE INDUCCIÓN AL MENOR A INFRINGIR EL RÉGIMEN DE CUSTODIA

Este delito está previsto en el párrafo 2º del artículo 224 del Código Penal.

1. Sujeto activo

Sujeto activo de este delito es el mismo que el delito anterior, es decir el padre o madre no custodio, por resolución judicial o administrativa, que tiene reconocido sólo un régimen de visitas por una decisión judicial en materia de familia que ha otorgado la

guarda o custodia al otro progenitor o en virtud de decisión administrativa al amparo del artículo 172 del Código Civil en que la Entidad Pública de protección del menor de la Comunidad Autónoma ha asumido la tutela por ministerio de la ley por desamparo y tiene reconocido al progenitor un régimen de visitas del progenitor al menor. Podría incluirse también el progenitor que no tiene régimen de visitas, por haber sido privado o suspendido de tal derecho por decisión judicial o administrativa.

2. Conducta castigada

La acción castigada es inducir a un menor de edad a que abandone el domicilio donde resida con el padre o madre custodio, o a abandonar el centro o familia donde esté ejerciendo la Entidad Pública la guarda a modo de acogimiento residencial o familiar previsto en el artículo 172.3 del Código Penal.

Inducir es impulsar al menor, por su persuasión eficaz, directa, concreta y suficiente, a que abandone el centro o familia, menor que sin dicho estímulo no hubiesen realizado la acción.

3. Pena

La pena prevista para esta conducta es la de prisión de seis meses a dos años.

VII. AMBITO CIVIL DE LOS MATRIMONIOS ILEGALES

1. CONCEPTO

Es la emisión del consentimiento matrimonial, en fraude de Ley, con el fin de obtener otra consecuencia.

Este matrimonio se celebra, frecuentemente, a cambio de un precio: un sujeto-frecuentemente, aunque no siempre, un ciudadano extranjero-, paga una cantidad a otro

sujeto -normalmente, aunque no siempre, un ciudadano español-, para que éste último acceda a contraer matrimonio con él, con el acuerdo, expreso o tácito, de que nunca habrá "convivencia matrimonial auténtica" ni "voluntad de fundar y formar una familia", y de que, pasado un año u otro plazo convenido (tres meses), se pedirá la separación judicial o el divorcio.

La Unión Europea, en Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (Diario Oficial núm. C 382 de 16 de diciembre de 1997).

La Comisión Internacional del Estado Civil Asamblea General de Edimburgo, septiembre de 2004), constituyó un Grupo de Trabajo específico para intercambiar las experiencias y medidas adoptadas para combatir este fenómeno en los distintos países miembros, que pretende complementar en el ámbito de los matrimonios de complacencia la Recomendación (n.º 9), adoptada en Estrasburgo el 17 de marzo de 2005, relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil.

Es decir que la denominación en este momento de este matrimonio ilegal es el matrimonio de complacencia.

2. REGULACIÓN

Este tipo de matrimonio, tienen distintas incidencias en España:

La primera incidencia, que se produce con ocasión de la existencia de duplicidad de ceremonias -explicable en otros sistemas matrimoniales- no tiene sentido en nuestro Derecho, puesto que está establecido que todo matrimonio, civil o celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, produce efectos civiles desde su celebración, y no son justificables, en general, los motivos particulares

de los contrayentes. Son evidentes los graves inconvenientes y abusos que pueden derivarse de tales hechos.

La segunda incidencia es la entrada en vigor de la Ley 24/1992, la Ley 25/1992 y la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban, respectivamente, los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España -en relación con la Ley 25/1992, la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, atiende la petición dirigida por esta Federación para que su denominación pase a ser la de Federación de Comunidades Judías de España- y con la Comisión Islámica de España, ha supuesto una importante innovación en el sistema matrimonial español.

Desde el punto de vista formal estas leyes han encontrado su desarrollo en la Orden del Ministerio de Justicia de 21 de enero de 1993, que ha aprobado los modelos de certificado de capacidad matrimonial y de celebración del matrimonio a que hacen referencia los artículos séptimos de los tres Acuerdos citados. Se juzga, no obstante, imprescindible dictar unas normas orientativas sobre el alcance práctico de la nueva regulación en cuanto al modo de inscribir en el Registro Civil los matrimonios celebrados en esas formas religiosas, con lo que se evitarán divergencias de criterios entre los encargados de los Registros Civiles y se procurará una unificación de la práctica que habrá de redundar en beneficio de los interesados y de la siempre deseable seguridad jurídica. La Instrucción de 10 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, regula la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa, donde se acuerda:

1ª El régimen de inscripción en el Registro Civil de los matrimonios contemplados por la Ley 24/1992, la Ley 25/1992 y la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, sólo es de aplicación a los matrimonios que se celebren después de la entrada en vigor de estas leyes. Los matrimonios celebrados con anterioridad sólo serán inscribibles si surtían efectos civiles conforme a la legislación anterior.

2ª El régimen indicado sólo alcanza a los matrimonios en las respectivas formas religiosas celebrados en España.

3ª Habrán de ajustarse a la nueva regulación los matrimonios que se celebren en España si uno o ambos contrayentes son españoles, o, incluso, si ambos contrayentes son extranjeros, pero en este último caso, siempre que la forma religiosa esté admitida por la ley personal de uno de ellos, la inscripción podrá efectuarse al amparo de las normas anteriores, que siguen vigentes, contenidas en los artículos 50 y 65 del Código Civil y concordantes del Reglamento del Registro Civil.

4ª Como regla general, la inscripción en el Registro competente de los matrimonios previstos en los Acuerdos requerirá, previa la instrucción del oportuno expediente, la expedición de un certificado de capacidad matrimonial, para cuya expedición habrá de comprobarse por el encargado que los futuros contrayentes reúnen los requisitos exigidos por el Código Civil, entre los que están comprendidos, en su caso, los que deban ser apreciados por aplicación de las normas españolas de Derecho Internacional privado.

5ª Una vez expedido el certificado de capacidad matrimonial, la inscripción del matrimonio celebrado antes de que transcurran seis meses desde la expedición de aquél sólo requerirá que el encargado califique los requisitos formales de celebración exigidos por los Acuerdos.

6ª Tratándose de matrimonios celebrados en la forma religiosa islámica, si excepcionalmente los interesados prescinden bajo su responsabilidad del trámite previo de expedición del certificado de capacidad matrimonial, la calificación, con vistas a su inscripción, de la certificación del matrimonio celebrado habrá de abarcar no sólo los requisitos formales de esta certificación sino también la concurrencia de todos los requisitos de fondo exigidos para la validez civil del matrimonio.

3. MATRIMONIOS DE COMPLACENCIA

La tercera incidencia, es la conocida como regulación de matrimonios de complacencia o matrimonios blancos, a los que se refiere la importante Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. El verdadero objetivo de estos matrimonios es obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería. Los objetivos más usuales de estos matrimonios son los siguientes:

a) Adquirir de modo acelerado la nacionalidad española. En efecto, el cónyuge del ciudadano español goza de una posición privilegiada para la adquisición de la nacionalidad española (artículo 22.2 Código Civil): basta un año de residencia en España por parte del sujeto extranjero (artículo 22.2 Código Civil), siempre que sea una residencia «legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición» (artículo 22.3 Código Civil).

b) Lograr un permiso de residencia en España. En efecto: el extranjero que ostenta la nacionalidad de un tercer Estado no miembro de la Unión Europea ni del Espacio Económico Europeo y que sea cónyuge de un ciudadano español, goza del derecho a residir en España, siempre que los cónyuges no estén "separados de derecho", como indica el artículo 2 b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, no siendo preciso que tales extranjeros "mantengan un vínculo de convivencia estable y permanente" con sus cónyuges españoles, tal y como detalló la Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 de junio de 2004. Dichos extranjeros deben obtener una tarjeta de residencia renovable que tendrá cinco años de vigencia (artículo 8.5 del citado Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero). Estos extranjeros deben presentar, junto con la solicitud de la citada tarjeta de residencia permanente, la documentación relacionada en el artículo 11.2 del referido Real Decreto 240/2007, a saber: a) pasaporte válido y en vigor del solicitante (en el supuesto de que dicho documento esté caducado, deberá aportarse copia de éste y de la solicitud de

renovación); b) documentación acreditativa del supuesto que da derecho a la tarjeta, y c) tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné.

c) Lograr la reagrupación familiar de nacionales de terceros Estados. En efecto, el cónyuge extranjero del ciudadano extranjero puede ser "reagrupado", tal y como establece el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 2/2009.

Para acreditar la existencia de auténticas y verdaderas relaciones entre los contrayentes, deben tenerse presentes estas reglas:

1ª Las relaciones entre los contrayentes pueden referirse a relaciones habidas antes o después de la celebración del matrimonio. En este segundo caso, a fin de evitar los supuestos de preconstitución de la prueba, las relaciones deberán presentar un tracto ininterrumpido durante un cierto lapso de tiempo.

2ª Las relaciones entre los contrayentes pueden ser relaciones personales (visitas a España o al país extranjero del otro contrayente), o bien relaciones epistolares o telefónicas o por otro medio de comunicación, como Internet.

3ª El hecho probado de que los contrayentes conviven juntos en el momento presente o tienen un hijo común es un dato suficiente que acredita la existencia de «relaciones personales».

4ª El hecho de que los contrayentes no hablen una lengua que ambos comprenden es un mero indicio de que las relaciones personales son especialmente difíciles, pero no imposibles. Por tanto, de ese mero dato no cabe inferir, por sí solo, que las relaciones personales no existen o no han existido. Será un dato más que el Encargado del Registro Civil español tendrá presente para valorar, junto con otros datos y hechos, la presencia o ausencia de «relaciones personales» entre ambos contrayentes.

5ª El hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios simulados anteriores es un poderoso indicio de que no existen auténticas relaciones personales entre los contrayentes, sino relaciones meramente figuradas.

6ª El hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio, siempre que dicho dato quede indubitadamente probado, es, también, un poderoso indicio de que no existen relaciones personales entre los contrayentes, ni verdadera voluntad matrimonial. Quedan exceptuadas las cantidades entregadas en concepto de dote, en el caso de los nacionales de terceros países en los cuales la aportación de una dote sea práctica normal.

De forma complementaria a lo anterior, se ha de señalar que los datos o hechos relativos al matrimonio que no afectan al conocimiento personal mutuo de los contrayentes, ni a la existencia de relaciones previas entre los contrayentes, no son relevantes para inferir de los mismos, aisladamente, la existencia de un matrimonio simulado, sin perjuicio de que en concurrencia con las circunstancias antes enumeradas pueda coadyuvar a formar la convicción del Encargado en sentido positivo o negativo respecto de la existencia de verdadera voluntad matrimonial. Aunque tampoco puede proporcionarse una «lista cerrada» de hechos por sí solos no relevantes, sí pueden enumerarse los más frecuentes de entre ellos:

a) El hecho de que el contrayente extranjero resida en España sin la documentación exigida por la legislación de extranjería. De este dato no se puede inferir, automáticamente, la intención simulatoria de los contrayentes en la celebración del matrimonio, como ya ha sido declarado en varias ocasiones por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 27-3ª octubre 2004, 19-3ª octubre 2004).

b) El hecho de que los contrayentes no convivan juntos o nunca hayan convivido juntos cuando existan circunstancias que lo impidan, como la imposibilidad de viajar por razones legales o económicas.

c) El hecho de que un contrayente no aporte bienes o recursos económicos al matrimonio, mientras que sea el otro contrayente el que aporte el cien por cien de tales recursos, pues en sí mismo, este dato nada dice de una posible intención simulatoria de los contrayentes o de la autenticidad del consentimiento matrimonial.

d) El hecho de que los contrayentes se hayan conocido pocos meses o semanas antes del enlace tampoco dice nada, en sí mismo, sobre la intención simulatoria de los contrayentes. Es diferente el caso de que los cónyuges hayan contraído matrimonio sin haberse conocido de forma personal previamente, es decir, cuando se conocen el mismo día o pocos días antes de la fecha en la que contraen matrimonio.

e) El hecho de que exista una diferencia significativa de edad entre los contrayentes tampoco dice nada por sí sólo acerca de la autenticidad y realidad del consentimiento matrimonial, por lo que es un dato que no puede utilizarse, de ningún modo, para inferir nada al respecto, salvo que concurra con otras circunstancias, ya enumeradas, de desconocimiento o falta de relación personal.

En todo caso, es oportuno fijar algunas reglas de funcionamiento adicionales de las «presunciones»:

1º Tanto por la presunción general de buena fe como porque el "ius nubendi" es un derecho fundamental de la persona, es necesario que el Encargado del Registro Civil alcance una "certeza moral plena" de hallarse en presencia de un matrimonio simulado para acordar la denegación de la autorización del matrimonio o de su inscripción. En efecto, si bien no puede exigirse que el Encargado adquiera una conciencia de "verdad material absoluta" o "evidencia total" -imposible en el ámbito de las presunciones, ya que con ellas el Juez, en este caso el Encargado del Registro, no tiene un conocimiento directo ni indirecto del objeto de la prueba (hecho presunto), sino que deduce ese conocimiento de la prueba de otro hecho distinto (hecho base o indicio) con él unido de forma precisa y directa, "según las reglas del criterio humano que no son otras que las del raciocinio lógico" (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1986)-, sí es necesario que el Encargado del Registro alcance un convencimiento o convicción plena

en el sentido de concluir la valoración del conjunto de la prueba y de las audiencias practicadas (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1986) con un juicio conclusivo de probabilidad cualificada en grado de "certeza moral plena" sobre la veracidad del hecho de haber mediado un consentimiento simulado, descartando los casos de mera verosimilitud y los de duda o simple probabilidad. Y todo ello con arreglo a los criterios de la sana crítica, esto es, con arreglo a criterios valorativos racionales y a las máximas de experiencia común. Por ello, si la convicción de la simulación no es plena, el matrimonio deberá autorizarse o, en su caso, inscribirse sin perjuicio de que se inste judicialmente la nulidad del matrimonio, a través del proceso judicial correspondiente (artículo 74 Código Civil) por el Ministerio Fiscal, los cónyuges o cualquier persona con interés directo y legítimo (Resolución de 6 de julio de 1998, Consulta Dirección General de los Registros y del Notariado 1 de junio de 2004, Consulta Dirección General de los Registros y del Notariado 28 de octubre de 2004).

2º En todo caso, el Encargado del Registro Civil que aplica las presunciones judiciales debe incluir en su resolución, de modo expreso, el razonamiento en virtud del cual dicha Autoridad ha establecido la presunción, evitando la utilización de modelos formularios que, por su generalidad y falta de referencia a las concretas circunstancias particulares del caso concreto, no alcanzan a llenar el requisito imprescindible de la motivación de la resolución (artículo 386.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3º Frente a la formulación de una presunción judicial, cualquiera de los contrayentes u otra persona legitimada puede practicar una prueba en contrario, la cual puede estar dirigida a demostrar la inexistencia del indicio tomado en cuenta por la Autoridad española y/o demostrar la inexistencia del nexo de inferencia entre tal indicio y la situación de matrimonio simulado (artículos 385.3 y 386.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Finalmente, resulta oportuno recordar de nuevo, por la importancia de este dato, que si se rechaza la autorización o la inscripción del matrimonio al existir sospechas de simulación en el matrimonio, siempre es posible instar posteriormente la inscripción del

matrimonio si surgen nuevos datos relevantes, pues en el ámbito del Registro Civil no rige el principio de "cosa juzgada" (Resolución de 10-1ª enero 2005).

4. CONCEPTO DE MATRIMONIO SIMULADO. NULIDAD JURÍDICA DE LOS MISMOS

El matrimonio simulado es aquel cuyo consentimiento se emite, por una o ambas partes, en forma legal pero mediante simulación, esto es, sin correspondencia con un consentimiento interior, sin una voluntad real y efectiva de contraer matrimonio, excluyendo el matrimonio mismo en la finalidad y en los derechos y obligaciones prefijados por la ley, o bien un elemento o propiedad esencial del mismo.

En el matrimonio simulado se da una situación en que la declaración de voluntad emitida no se corresponde con la real voluntad interna.

Cosa diferente es la dificultad de la prueba y la relevancia que en relación con la misma tiene el juego de las presunciones basadas en hechos objetivos. Así ocurre en el caso de los matrimonios de complacencia en los que el verdadero objetivo pretendido por una o ambas partes es el de obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería o el estipendio recibido o prometido a uno de los contrayentes.

Los matrimonios simulados son inválidos, conforme al CC que declara nulo cualquiera que sea la forma de su celebración el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, siendo claro e incontrovertido que dicha norma se refiere al consentimiento interno y al matrimonio con sus elementos y propiedades esenciales.

Por ello, y conforme a los principios de legalidad, básico en el ordenamiento jurídico registral español y de concordancia del Registro y la realidad, aquella nulidad impide que pueda inscribirse o autorizarse por parte de los Encargados de los Registros Civiles españoles, como autoridades del foro, los matrimonios celebrados o que

pretendan celebrarse bien contra la voluntad de uno o de ambos contrayentes, bien sin el consentimiento real de los mismos o de alguno de ellos, como sucede en los supuestos de simulación, pues la caracterización legal del consentimiento como matrimonial determina la exclusión en nuestro Derecho en esta materia de una suerte de consentimiento abstracto, descausalizado o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio, evitándose con ello que esta institución sea utilizada como instrumento de un fraude de ley a las normas rectoras en materia de nacionalidad, extranjería o a otras de diversa índole (prestaciones sociales, tributos, etc.).

Lo determinante para denegar la autorización o inscripción del matrimonio de complacencia, es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponde con la interna, produciéndose en tales casos una divergencia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta, «ipso iure» e insubsanable del matrimonio celebrado.

La nulidad se produce no sólo en los casos en que el vicio o discordancia consciente entre las voluntades interna y externa sea bilateral (haya o no un previo «consilium simulationis» entre los contrayentes) sino también en los casos en que la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial se produzca en uno sólo de ellos.

En definitiva, por faltar el elemento esencial del consentimiento y la causa, la ineficacia que deriva de la nulidad presenta los caracteres de «ipso iure», es decir, se produce automáticamente sin perjuicio de su declaración judicial, insubsanable, ya que no cabe su convalidación por el transcurso del tiempo ni por confirmación, y absoluta, pues no produce ningún efecto, salvo los excepcionales que la ley otorga al matrimonio putativo.

Por ello, ningún funcionario puede autorizar un acto que de autorizarse sería nulo y, aunque exista la apariencia de su existencia por haberse celebrado ya el matrimonio, no puede autorizar su acceso al Registro.

En el tratamiento jurídico de los matrimonios de complacencia deben conjugarse dos factores que sólo aparentemente son contrapuestos.

En 1º lugar, toda persona goza del derecho subjetivo a contraer matrimonio de manera libre con la persona que desee, dentro de los límites marcados por la ley, que en este punto, son más bien escasos (limitación de matrimonios entre parientes muy cercanos, imposibilidad de matrimonio poligámico, limitaciones por razón de edad, etc.).

Debe siempre respetarse el «ius connubii», o derecho a contraer matrimonio libremente. Se trata de un derecho subjetivo de toda persona, español o extranjero, recogido en la Constitución española (art. 32 CE). Este «ius connubii» o «ius nubendi» también se recoge en ciertos textos y Convenios internacionales vigentes en Derecho español. Entre ellos cabe citar los siguientes:

a) Art. 16.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General, de 10 diciembre 1948, cuyo texto indica que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

b) Art. 23.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, cuyo texto indica: Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

c) Art. 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Consejo de Europa) hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979), cuyo texto precisa que a partir de la

edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.

d) Art. 9 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE (DOUE C364 de 18 diciembre 2000), cuyo texto indica que se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

En 2º lugar, sin embargo, resulta deseable erradicar estos matrimonios de complacencia por varias razones de naturaleza diversa.

Desde una perspectiva de estricto Derecho Privado, los matrimonios de complacencia son falsos matrimonios. No son válidos, sino nulos de pleno derecho, porque estos matrimonios alteran el sentido de la institución matrimonial, pues no hay verdadera voluntad de constituir un matrimonio como unión conyugal y comunidad de vida entre los esposos dirigida a formar una familia.

Se vulnera el art. 16.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que expresa que sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

Se infringe el artículo 1 n.º 1 de la Convención relativa al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraerlo y registro de los mismos, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1962, conforme al cual no podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos cónyuges.

Por tanto, ya que los matrimonios de complacencia están afectados por una causa de nulidad de pleno derecho se debe evitar primero su celebración y, en caso de que hayan sido celebrados, impedir su inscripción en el Registro Civil, pues lo contrario supondría dar efectos a un matrimonio nulo de pleno derecho.

Los casos más graves de nulidad matrimonial podrán ser corregidos a posteriori por medio de la acción judicial que puede ser ejercitada por el Ministerio Fiscal, si bien,

en la medida de lo posible, es conveniente adoptar las cautelas oportunas para evitar la celebración de matrimonios nulos que, entre tanto no se pronuncie la nulidad, disfrutarán de las ventajas derivadas de la apariencia matrimonial.

Desde una perspectiva de Derecho Público estos matrimonios de complacencia potencian el fraude a las normas de nacionalidad y extranjería.

Admitir la validez y/o la inscripción registral de estos matrimonios equivaldría a admitir un fraude de ley respecto de las normas que regulan los permisos de residencia en España, la reagrupación familiar y la nacionalidad española.

Estos matrimonios de complacencia fomentan la inmigración ilegal, pues propician la entrada en España de sujetos que evitan las restricciones de entrada, estancia y residencia en España fijadas para los extranjeros en la normativa administrativa de extranjería.

5. PRUEBA DE LA SIMULACIÓN EN EL EXPEDIENTE MATRIMONIAL PREVIO A LA AUTORIZACIÓN DEL MATRIMONIO

Para evitar que se celebren matrimonios de complacencia debe aplicarse la Instrucción de la DGRN de 9/01/1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero.

La celebración del matrimonio civil, o en las formas religiosas de las iglesias evangélicas, la forma hebraica y la forma islámica -en este último caso como requisito no de autorización pero sí de inscripción- exige, cuando uno de los contrayentes es

español y el consentimiento se va a prestar ante Autoridad española, un expediente previo para acreditar la capacidad nupcial del mismo y su verdadera intención de contraer matrimonio, expediente que tiene por objeto verificar la concurrencia de todos los requisitos legales necesarios para la validez del matrimonio y, entre ellos, la existencia de un verdadero consentimiento matrimonial.

La Instrucción de la DGRN de 9/01/1995 debe emplearse como un medio de control preventivo y previo de:

La capacidad matrimonial de los contrayentes.

El consentimiento matrimonial de los contrayentes.

La facultad de control previo está reconocida a los Estados miembros de la Unión Europea por la Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, que expresamente hace la salvedad de que dicha Resolución no menoscaba la facultad de los Estados miembros para comprobar en su caso, antes de celebrarse un matrimonio, si se trata de un matrimonio fraudulento.

El control preventivo no permite erradicar todo matrimonio de complacencia. Motivos:

Sólo es necesario instruir el expediente matrimonial previo en España cuando el matrimonio se va a celebrar aquí, y son millares los matrimonios de complacencia que se celebran en el extranjero sin haber instruido un expediente previo ante Autoridad española.

El expediente matrimonial previo está concebido, fundamentalmente, como un mecanismo de control de la capacidad nupcial de los contrayentes y de su aptitud para manifestar su consentimiento, y no es tan sencillo controlar, a través de dicho expediente, la autenticidad del consentimiento matrimonial en sí mismo.

El control preventivo de la autenticidad del consentimiento matrimonial a prestar por los contrayentes no debe realizarse como un control sistemáticamente uniforme para todos los matrimonios con nacionales de terceros países.

La intensidad del mismo y el contenido y extensión de las audiencias que debe realizarse por el Encargado del Registro Civil español dependerán de las circunstancias concretas del caso, debiendo extremarse el celo cuando se detecten datos indiciarios que puedan indicar que se está ante un futuro matrimonio de complacencia.

Cuando un español desea contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración y esta ley exige la presentación de un certificado de capacidad:

El expediente previo para la celebración del matrimonio ha de instruirse conforme a las reglas generales, siendo, pues, trámite imprescindible la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración, incluida la eventual simulación del consentimiento.

6. PRUEBA DE LA SIMULACIÓN EN LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL CUANDO EL MATRIMONIO HA SIDO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

Cuando el matrimonio se ha celebrado en el extranjero, se puede proceder a su inscripción en el Registro Civil español a través de dos mecanismos registrales alternativos.

A través de la certificación extranjera en la que conste la celebración del matrimonio (regla general siempre que el Encargado del Registro Civil español no albergue dudas de la realidad del hecho ni de su legalidad conforme a la ley española).

En su defecto, a través de un expediente registral para acreditar la legalidad del matrimonio y la certeza de su celebración.

Control a los efectos de la inscripción en el Registro Civil español del matrimonio: Análogas medidas a las llevadas a cabo en cuanto al expediente previo al matrimonio deberán adoptarse cuando se trata de inscribir en el Registro Consular o en el Central un matrimonio ya celebrado en la forma extranjera permitida por la «lex loci».

El Encargado debe comprobar si concurren los requisitos legales -sin excepción alguna- para la celebración del matrimonio y esta comprobación, si el matrimonio consta por certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración, requiere llegar a la convicción de que no hay dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española por medio de:

La calificación de ese documento, y

Las declaraciones complementarias oportunas.

Aquellas declaraciones complementarias son precisamente las realizadas por los contrayentes con ocasión de la audiencia personal, reservada y por separado que igualmente se ha de practicar en estos casos de matrimonios celebrados en el extranjero.

La extensión de las medidas tendentes a evitar la inscripción de matrimonios simulados, por más que hayan sido celebrados en el extranjero, viene siendo propugnada por la doctrina de la DGRN, debiendo denegarse la inscripción cuando existan una serie de hechos objetivos, comprobados por las declaraciones de los propios

interesados y por las demás pruebas presentadas, de las que deba deducirse, según las reglas del criterio humano, que el matrimonio es nulo por simulación.

Deben distinguirse dos situaciones.

Primera: Los supuestos en que uno de los contrayentes es español y el otro es extranjero, en los cuales debe investigarse la verdadera intención matrimonial analizando el consentimiento de dicho contrayente español con arreglo al Derecho español, y el consentimiento del contrayente extranjero con arreglo al Derecho extranjero.

Dado que para que exista matrimonio el consentimiento de ambos cónyuges debe ser válido con arreglo a sus respectivas leyes personales, es suficiente un análisis jurídico del consentimiento del contrayente español, que se realizará con arreglo al Derecho material español.

Si dicho consentimiento no es un auténtico consentimiento matrimonial, se debe considerar que el matrimonio no es válido, y se denegará la inscripción registral.

Segunda: Los casos en que ambos contrayentes son extranjeros, en los que la ley que rige la autenticidad de su consentimiento es la ley nacional respectiva.

Aplicar la ley española a este supuesto es improcedente.

No obstante lo anterior, cuando una ley extranjera admite la validez del matrimonio a pesar de que el consentimiento es ficticio o simulado, dicha ley no se aplicará por las autoridades españolas por resultar contraria al orden público internacional español y en su lugar se aplicará el Derecho material español.

7. ACTUACIONES DEL MINISTERIO FISCAL ANTE LOS MATRIMONIOS SIMULADOS

Ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el ius connubii, se ha de elegir la primera alternativa.

Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud puedan enjuiciarse las circunstancias del caso concreto.

Los Sres. Fiscales deberán extremar su celo, cuando existan datos objetivos que permitan sospechar que se trata de un matrimonio simulado, para impedir la celebración de estos matrimonios de complacencia, lo que exigirá un riguroso examen de la concurrencia de los requisitos esenciales para contraer matrimonio durante la tramitación del expediente en el Registro Civil.

En particular, a través del trámite de audiencia reservada y por separado de ambos cónyuges.

Cuando por cualquier medio se tenga conocimiento a posteriori de la celebración o existencia de uno de estos matrimonios simulados, los Sres. Fiscales deberán ejercitar la acción de nulidad, a fin de evitar que los efectos jurídicos que nuestro ordenamiento vincula a la celebración del matrimonio -en atención al carácter fundamental que esta institución desempeña en la sociedad- se apliquen igualmente a quienes no han tenido verdadera intención de contraerlo.

Caben posibles implicaciones penales de este tipo de conductas, en la medida en que la actuación de quienes conciertan estos matrimonios puede ser tipificada en ciertos casos como un acto de promoción, favorecimiento o facilitación de la inmigración ilegal.

En estos casos lo procedente será, una vez haya sido declarada la nulidad del matrimonio por simulación, solicitar la deducción del correspondiente testimonio del procedimiento civil y su remisión al Juzgado de Instrucción competente, al efecto de incoar las oportunas diligencias penales.

8. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO POR AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

El consentimiento matrimonial como requisito "sine qua non" para la validez del matrimonio.- El consentimiento es un requisito imprescindible del matrimonio (art. 45 C.C.), cuya falta provoca la nulidad del enlace (art. 73.1º C.C.). El consentimiento matrimonial es en nuestro Derecho un requisito "sine qua non" para que sea posible la autorización del matrimonio (cfr. arts. 45 y 75 C.c.) y este consentimiento ha de expresarse afirmativamente en ese momento solemne.

Sanciona el art. 73.1° del Código civil la nulidad del matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, corroborando con ello lo establecido en su art. 45, lo que sólo puede hacer referencia -dejados a un lado el error personal y la violencia motivadores- a la comprensión, y consiguiente asunción, del contenido natural de la relación matrimonial y de la esencia de su vinculo con la amplitud que este alcanza en su regulación legal dentro de dicho Código (S.T.S. de 8 marzo de 2001).

Como declara la Instrucción de la D.G.R.N. de 31 de enero de 2006 (B.O.E. de 17 de febrero de 2006, número. 41), "por faltar el elemento esencial del consentimiento, y también, según se ha visto, la causa, la ineficacia que deriva de la nulidad declarada por el artículo 73 número. 1 del Código Civil presenta los caracteres de "ipso iure", es decir, se produce automáticamente sin perjuicio de su declaración judicial, insubsanable, ya que no cabe su convalidación por el transcurso del tiempo ni por confirmación, y absoluta, pues no produce ningún efecto, salvo los excepcionales que la Ley otorga al matrimonio putativo".

No existe el consentimiento matrimonial necesario para la validez del matrimonio en los casos de simulación y de reserva mental, o cuando alguno de los contrayentes padece una enfermedad psíquica que le impide entender y querer el acto que va a celebrar.

El consentimiento falta asimismo, aunque se trata de situaciones poco frecuentes en la práctica, cuando alguno de los cónyuges ha sufrido violencia física al prestar el consentimiento matrimonial; o si se ha revocado el poder para contraer matrimonio (art. 55 C.C.); o, finalmente, si el consentimiento matrimonial se ha manifestado "iocandi causa".

9. EL DEFECTO DE FORMA EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

El matrimonio puede celebrarse ante el juez, alcalde o funcionario competente, o en la forma religiosa legalmente prevista (art. 49 del C.C.).

Defectos de forma que acarrean nulidad.- Arts. 73.3º, 78 y 53 C.C.

a)Manifestación del consentimiento ante un funcionario incompetente o que tenga un nombramiento ilegítimo, que además no ejerza sus funciones públicamente, siempre que ambos cónyuges sean de mala fe.

b)Ausencia de testigos en la celebración del matrimonio. En el supuesto de matrimonio en peligro de muerte, la presencia en su celebración de los dos testigos no será necesaria en caso de imposibilidad acreditada (art. 52, in fine, C.C.).

c)Otros defectos de forma, si ambos cónyuges son de mala fe: así se deduce del art. 78 del C.C.; ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la buena fe se presume (art. 79, párrafo segundo, del C.C.). Cabe incluir aquí supuestos tales como, por ejemplo, la falta de autorización previa de los matrimonios celebrados en peligro de muerte, en forma secreta y por poder (arts. 52, 54 y 55 del C.C.).

Defectos de forma que no ocasionan nulidad.- No existirá causa de nulidad si el funcionario que autorice el matrimonio, aún siendo incompetente o con un nombramiento ilegítimo, ejerza sus funciones públicamente y, al menos, uno de los contrayentes contrajo el matrimonio de buena fe (arts. 53, 73.3º y 78 del C.C.).

10. LA CONVALIDACIÓN DEL MATRIMONIO NULO

Los supuestos en que cabe sanar un matrimonio nulo se regulan con desigual claridad, y son los que se exponen seguidamente.

Convivencia durante un año tras alcanzar la mayoría de edad el cónyuge menor de edad.- Los cónyuges deben haber estado conviviendo durante un año tras haber

alcanzado el cónyuge menor la mayoría de edad para que proceda esta causa de convalidación (art. 75, párrafo segundo, C.C.).

Convivencia durante un año tras la desaparición del vicio del consentimiento.- El matrimonio se convalida si los cónyuges han estado conviviendo durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo (art. 76, párrafo segundo, C.C.).

Dispensa de impedimentos después de celebrado el matrimonio.- Esta convalidación requiere que el impedimento que provoca la nulidad sea dispensable (el de muerte dolosa del cónyuge anterior, el de parentesco de grado tercero entre colaterales y el de edad a partir de los catorce años) y que la dispensa se obtenga después de la celebración del matrimonio pero antes de haberse interpuesto demanda de nulidad (art. 73.2º y 48, párrafo tercero, C.C.).

Convalidación del matrimonio nulo por defecto de forma.- Si concurre una forma aparente y unode los contrayentes ha actuado de buena fe, no se declarará la nulidad del matrimonio afectado por la incompetencia o falta de nombramiento legítimo del juez, alcalde o funcionario que lo autorice, o en el que se concurra otro defecto de forma, salvo si el matrimonio se contrae sin la intervención del juez, alcalde o funcionario ante el que deba celebrarse, o sin la de los testigos (arts. 53, 73.3º y 78 C.C.).

EFECTOS

El matrimonio produce todos sus efectos.- La convalidación del matrimonio nulo tiene eficacia retroactiva a la fecha de celebración del matrimonio, por lo que el matrimonio será válido desde el momento de su celebración.

Extinción de la acción de nulidad.- Caduca la posibilidad de ejercicio de la acción de nulidad matrimonial.

11. MATRIMONIO PUTATIVO

a. CONCEPTO

El matrimonio nulo puede producir efectos para el cónyuge de buena fe y para los hijos habidos hasta la sentencia en que se declara la nulidad. Determina el art. 79 C.C. que "la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe". Recoge esta norma la figura, procedente del Derecho Canónico, del "matrimonio putativo", cuya regulación actual en el Código Civil procede de la Ley de Matrimonio Civil de 1870. Como vemos, el matrimonio putativo es un matrimonio que ha sido declarado nulo, pero que mantiene los efectos matrimoniales ya producidos desde la celebración del matrimonio hasta la declaración de nulidad, respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe.

La declaración de nulidad matrimonial tiene virtualidad ex tunc, y por tanto, determina que el matrimonio no ha existido y que no ha desplegado sus efectos mientras era válido aparentemente. Sin embargo, en el caso del matrimonio putativo, se produce el mantenimiento de los efectos matrimoniales producidos para los hijos y el contrayente o los contrayentes de buena fe, desde el momento de la celebración del matrimonio hasta que se declara la nulidad. La declaración de nulidad produce en estos casos, así pues, efectos ex nunc.

En el ámbito matrimonial rige la autonomía de las reglas sobre nulidad en la materia, con diferencias muy marcadas con las nulidades ordinarias, pues la nulidad aplicada al matrimonio sin ninguna atenuación constituiría la sanción más grave que

comportan las reglas instituidas por la ley, originando que desaparecido el vínculo matrimonial no sólo para el futuro, sino también para el pasado, encontrándose los esposos transformados "retroactivamente" en concubinos, los hijos nacidos de la acción nula no tendrían la consideración matrimonial, produciéndose en definitiva turbación en el seno de la familia, resultando castigados inocentes y dando base al quebranto de la institución del matrimonio si el fenómeno se produjese con frecuencia.

b. PRESUPUESTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO

Para el mantenimiento de los efectos respecto de los hijos.- El matrimonio nulo produce siempre efectos respecto a los hijos, según previene el art. 79 C.C. Para ello se requiere que el matrimonio se haya celebrado y que haya sido declarado nulo por sentencia firme. Este mantenimiento de los efectos del matrimonio hasta la declaración de nulidad se produce siempre respecto de los hijos, aunque ambos contrayentes sean de mala fe.

Para que se mantengan los efectos respecto del contrayente de buena fe.- Los requisitos exigidos son los siguientes:

a) La apariencia de matrimonio. El matrimonio debe haberse celebrado en forma y provenir la nulidad, por ejemplo, de la existencia vicios del consentimiento o de la falta de edad de los contrayentes.

b) La buena fe de uno o ambos cónyuges, que se presume. Es preciso que exista buena fe, al menos en uno de los cónyuges, para que no queden invalidados los efectos ya producidos respecto del contrayente, o contrayentes, de buena fe. La buena fe consiste en la ignorancia de la causa de nulidad que afecta al matrimonio celebrado y

debe existir en el momento de la celebración del matrimonio. El art. 79, segundo párrafo, del C.C. establece una presunción de buena fe en los cónyuges.

c) La declaración judicial de nulidad matrimonial. La aplicación del art. 79 del C.C. precisa que el matrimonio aparente sea declarado nulo.

c. EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO

Mantenimiento de los efectos producidos, pese a la declaración de nulidad.- De conformidad con el art. 79 C.C., el matrimonio nulo produce efectos civiles entre los cónyuges y respecto a los hijos. Partiendo de la eficacia ex nunc que produce en estos casos la declaración de nulidad, se mantendrán exclusivamente "los efectos ya producidos" (art. 79 C.C.).

Respecto a los hijos.- Declarada la nulidad, los hijos conservan la condición de matrimoniales. Esta norma tiene, sin embargo, escasa trascendencia desde que el art. 108 C.C. (reformado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo) efectuó la equiparación entre hijos matrimoniales y no matrimoniales.

Respecto al contrayente de buena fe.-. Los efectos matrimoniales subsistentes para el contrayente (o contrayentes) de buena fe, pueden ser los siguientes: la nacionalidad española adquirida por el matrimonio (art. 22.1.d) del C.C.); la emancipación producida por el matrimonio (art. 316 del C.C.); los derechos sucesorios en la sucesión del cónyuge premuerto, para el caso de que la sentencia de nulidad matrimonial se dicte después de la muerte de uno de los cónyuges; las donaciones por razón de matrimonio (arts. 1336 y siguientes del C.C.) o el régimen económico matrimonial (art. 95.2 del C.C.).

12. LAS CAUSAS CANONICAS DE NULIDAD MATRIMONIAL

a. CAUSAS POR DEFECTO DE CAPACIDAD PSÍQUICA

Se encuentran recogidas en el canon 1095 del CIC, que prevé que impide contraer matrimonio a: 1) "Quienes carecen de suficiente uso de razón"; 2) "Quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y de los deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y de aceptar"; y 3) "Quienes no puedan asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica".

a) La carencia de uso de razón en el CIC y en el Derecho del Estado

La falta de uso de razón de uno de los contrayentes para contraer matrimonio se ha interpretado en la doctrina de conformidad con lo dispuesto en el c. 99 del CIC, como la incapacidad para realizar negocios jurídicos con carácter general, de la que se derivan dos consecuencias diversas: por una parte, que quien carece de uso de razón se considera que no es dueño de sí mismo; de otra, que dicha carencia hace que el sujeto que la padece sea considerado por el ordenamiento canónico como un infante o, lo que es lo mismo, como un menor de 7 años. En este sentido, dueño de sí mismo significa que el contrayente debe ser mínimamente consciente del contenido del matrimonio canónico, tal y como aparece descrito en el c. 1096, es decir, un "Consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual".

"Así pues, toda enfermedad mental -sea congénita o adquirida, endógena o exógena, curable o incurable- que prive del uso de razón o lo perturbe gravemente es causa de incapacidad". Sobre esta base, esta anomalía psíquica dará lugar a la nulidad del matrimonio contraído por quienes padezcan una amencia habitual, que carecen

permanentemente de uso de razón y se les considera incapaces para prestar su consentimiento matrimonial, y por quienes padezcan un trastorno mental transitorio, que les priva temporalmente de la capacidad para contraer válidamente matrimonio. No obstante, si se demuestra que quienes padecen un trastorno de este tipo contrajeron matrimonio en un intervalo de lucidez mental, el matrimonio se considera válido y dicha enajenación no dará lugar a la nulidad matrimonial.

En relación con la regulación civil de esta causa de nulidad, debemos advertir que el Cc no contempla expresamente las anomalías psíquicas de uno o ambos contrayentes, como uno de los motivos dirimentes del vínculo conyugal a tenor del art. 73. En principio, basándonos en una interpretación rígida del ajuste como coincidencia en abstracto de las causas canónicas de nulidad matrimonial, las resoluciones eclesiásticas basadas en la falta de uso de razón de uno de los cónyuges no deberían adquirir eficacia civil en nuestro ordenamiento jurídico.

No obstante, como se ha señalado en la doctrina, se trataría de una incapacidad para realizar un acto jurídico y, por tanto, aparece implícitamente contemplada en la causa de nulidad prevista en el art. 73.1 del Cc, ya que faltaría un presupuesto básico para que pudiera darse un consentimiento matrimonial válido. En efecto, es posible interpretar este precepto en relación con lo dispuesto en el art. 1263.2 del Cc que establece que "No pueden prestar consentimiento "los incapacitados", por lo que el matrimonio de aquellos que prestaron su consentimiento matrimonial con falta de uso de razón, esto es, afectados por una anomalía psíquica que les privase de su capacidad para contraer válidamente, puede ser declarado nulo en sede civil debido a que se trata de un supuesto de carencia de consentimiento.

Esta teoría ha sido confirmada por el TS en una sentencia de 1989 en la que ha declarado que "la que en el número 1º del artículo 73 del Código civil denomina nulidad del matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial cuando más certeramente debiera de haberlo calificado de inexistencia, comprende aquellos supuestos en que la

declaración procede de una persona que no está en el pleno ejercicio de su razón, como ocurre en alguna de las enfermedades mentales. No obstante, el Tribunal declara que, en todo caso, dicha carencia de uso de razón se ha de manifestar con anterioridad o en el mismo momento en el que el contrayente que lo padece emita su consentimiento matrimonial, pues de lo contrario el matrimonio celebrado en un intervalo de lucidez es válido de pleno derecho.

En similares términos se ha pronunciado también la DGRN en la resolución de 2 de junio de 1999, donde ha declarado que carecen de capacidad natural para prestar válidamente el consentimiento matrimonial quienes poseen un coeficiente mental que "se corresponde con una edad de siete a diez años, muy inferior a la de catorce años, edad a partir de la cual puede ser válido el matrimonio con la oportuna dispensa".

Por todo ello, parece que las sentencias canónicas de nulidad matrimonial basadas en la falta de uso de razón de uno o ambos contrayentes, pueden reconducirse sin mayores dificultades a la causa contemplada en el art. 73.1 del Cc1423 y, por tanto, se ajustan al Derecho del Estado. Pero, si no quedase suficientemente probado el hecho de que uno de los contrayentes que afectado por un trastorno mental transitorio, hubiese emitido su consentimiento matrimonial en un intervalo de lucidez, la nulidad no debería adquirir eficacia civil hasta que así se demuestre en el proceso de reconocimiento mediante prueba pericial.

b) El defecto grave de discreción de juicio acerca las obligaciones esenciales del matrimonio canónico en el Derecho del Estado

El segundo apartado del canon 1095 del CIC declara incapaces para contraer matrimonio a quienes poseen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio. "La discreción de juicio presupone el uso de razón. Afecta al entendimiento y a la voluntad, y al equilibrio entre ambos. Exige del

sujeto aquel grado de madurez psicológica que le permite discernir para comprometerse". Si ponemos esta definición en relación con el negocio matrimonial, resulta que la falta de la misma tiene lugar, a "sensu contrario", si concurre: 1) La ausencia de un conocimiento crítico o estimativo sobre el mismo; y 2) La falta de libertad interna para optar por contraer válidamente. Ambas condiciones son, además, puestas en relación por el legislador canónico con los derechos y deberes que constituyen la esencia del matrimonio y que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, delimitan la gravedad que es necesaria para que esta patología dé lugar a la causa de nulidad prevista en el mencionado canon.

Los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio canónico se hallan implícitamente reconocidos en los cánones 1055.1, 1056 y 1057.2 del, y hacen referencia a los bienes a los que está ordenado el matrimonio y a las propiedades esenciales del mismo. Los bienes a los que se ordena el matrimonio canónico son dos: el bien de los cónyuges, que abarca la mutua ayuda de los cónyuges y el remedio de la concupiscencia; y el bien de la prole, consistente en la generación y en la educación en la fe católica de los hijos. Por su parte, las propiedades esenciales del matrimonio canónico son: la unidad, expresiva de que la unión matrimonial se realiza entre un hombre y una mujer; y la indisolubilidad, consistente en que el matrimonio es indisoluble por imperativo del Derecho natural y del Derecho divino.

Por su parte, el Derecho del Estado tampoco contempla expresamente el grave defecto de discreción de juicio como causa que da lugar a la nulidad del matrimonio. Sin embargo, se admite con carácter general que la previsión contenida en el art. 73.1 del Cc comprende aquellas enfermedades mentales que prive a uno de los contrayentes "del necesario discernimiento para entender la naturaleza del matrimonio. Tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina, "el consentimiento matrimonial se refiere necesariamente al vínculo que" entre dos personas del distinto o, en la actualidad, del mismo sexo "conoce como matrimonio el Código civil, particularmente en cuanto a las consecuencias o efectos a que personalmente compromete a los cónyuges". Así pues, la

falta de un conocimiento estimativo y de libertad interna a que da lugar el grave defecto de discreción de juicio como causa civil de nulidad matrimonial, creemos que debe comprender todos y cada uno de los derechos y deberes que constituyen el objeto del consentimiento matrimonial.

Si los contemplamos desde una perspectiva comparada con las propiedades y los deberes esenciales del matrimonio canónico, los efectos comunes a ambos ordenamientos son: de un lado, el deber de mutua ayuda de los cónyuges y, de otro, la concepción monógama del matrimonio. El primero de ellos aparece reconocido en los arts. 67 y 68 del Cc y significa que los cónyuges se deben la cooperación o la colaboración precisa para hacer frente a sus necesidades. Con respecto del segundo, el legislador español ha optado por diseñar el matrimonio civil como la unión entre dos personas, imponiendo a estos efectos, la prohibición legal de contraer segundas nupcias a quienes se hallen unidos por un vínculo matrimonial anterior.

Sin embargo, a efectos homologatorios de las sentencias basadas en estos motivos, hemos visto que en el Derecho del Estado, para que el grave defecto de discreción de uno o ambos contrayentes dé lugar a una ausencia de consentimiento, debe recaer sobre todos los derechos y deberes que comprenden su objeto, de modo que afecte "a su capacidad de comprensión, elección y utilización de conceptos abstractos". De este modo, con independencia de los bienes o propiedades esenciales del matrimonio canónico que resulten afectados en particular por esta patología del discernimiento humano, sólo cuando la enfermedad de que se trate inhabilite al contrayente para llevar a buen término el objeto del consentimiento civil del matrimonio nos hallamos, en opinión de la doctrina, ante un supuesto de ausencia del consentimiento del art. 73.1 del Cc.

En este sentido, el TS ha admitido recientemente la nulidad matrimonial en un supuesto de defecto de discreción de juicio donde "el demandante en el momento de contraer matrimonio prestó su consentimiento teniendo gravemente afectada su

inteligencia y voluntad como consecuencia de su enfermedad y no podía por ello conocer y querer el acto que estaba realizando, pues en tal momento sobrepasaba su capacidad". En concreto, continúa afirmando el Tribunal, "el matrimonio se produjo en plena crisis de una depresión grave, teniendo en tal fecha el recurrido sensiblemente reducida su capacidad de conocer y de querer, con pensamientos negativos e ideas autodestructivas aptas para abocarle a tomar decisiones contrarias a sus intereses, y sigue diciendo la Audiencia, que en el momento de contraer matrimonio prestó su consentimiento teniendo gravemente afectada su inteligencia y voluntad, como consecuencia de su enfermedad, y no podía por ello conocer y querer el acto que estaba realizando, pues en tal momento sobrepasaba su capacidad".

Aún así, no se trataría de un supuesto de reconocimiento automático de dichas resoluciones, sino que sería necesario acreditar la gravedad de la anomalía psíquica que afecta a uno o a ambos contrayentes, lo que podría tener lugar mediante el dictamen médico a que se refieren los arts. 56.2 del Cc y 245 del RRC. Este informe, de conformidad con DGRN, tiene por objeto acreditar los requisitos de capacidad exigidos en el Cc para contraer válidamente1450 y "debe ser exigido tanto en los casos de una incapacidad natural o de hecho para prestar el consentimiento como en los casos en los que la incapacitación haya sido declarada judicialmente". En tales supuestos, si el resultado del mismo es positivo y así lo considera el juez del reconocimiento, las resoluciones eclesiásticas basadas en estos motivos podrían subsumirse en la causa prevista en el art. 73.1 del Cc y, en consecuencia, podríamos admitir, no sin algunas cautelas, su ajuste al "orden público constitucional".

c) La relevancia civil de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio

El tercer supuesto contemplado en el canon 1095.3 del CIC limita la capacidad para contraer matrimonio canónico a quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales de él derivadas por causas de naturaleza psíquica. En este caso, el

contrayente que ha sido declarado incapaz para asumir las obligaciones del matrimonio posee pleno uso de razón y discreción de juicio suficiente para emitir un consentimiento matrimonial válido, de modo que posee plena capacidad de obrar para entender y valorar el acto que está llevando a cabo. Sin embargo, una vez constituido el vínculo matrimonial, resulta que es incapaz para asumir las obligaciones y los derechos que el Derecho canónico atribuye al matrimonio.

Este capítulo constituye, entonces, una causa de nulidad matrimonial que se fundamenta en una falta de capacidad, no para prestar válidamente el consentimiento matrimonial, sino para realizar el objeto de dicho consentimiento. Esta distinción no aparece regulada en el Cc, que se limita a declarar nulo el matrimonio contraído sin consentimiento matrimonial, por lo que, "a priori", creemos que muy difícilmente se pueden ajustar al Derecho del Estado las sentencias basadas en este tipo de anomalía psíquica.

A mayor abundamiento, para verificar si dichas resoluciones pudieran adquirir eficacia civil por entender que pueden ser reconducidas a lo dispuesto en el art. 73.1 del Cc, deberíamos tomar en consideración una vez más los distintos elementos que constituyen el objeto del consentimiento matrimonial en la regulación civil y canónica del matrimonio. Si analizamos el contenido de dicho objeto, las diferencias se ponen de manifiesto con solo tener en cuenta que en el supuesto previsto en el c. 1095.3 la causa típica de nulidad parece ser la incapacidad para asumir la "communio totius viate et amoris", mientras que la legislación civil sólo contempla como parte del contenido de dicho objeto la convivencia conyugal con vocación de estabilidad.

Así, pues, podemos afirmar, como ha puesto de manifiesto la doctrina, que "el capítulo de incapacidad para asumir, tal como se viene interpretando y aplicando canónicamente, nada tiene que ver ni con la falta de consentimiento, ni con la falta de capacidad consensual del contrayente, desde la perspectiva civil". En estos supuestos, resulta evidente que los contrayentes tenían una intención inequívoca de contraer

matrimonio y ese consentimiento es suficiente ante la legislación estatal para que dicho matrimonio despliegue, como ha señalado García Faílde, todos sus efectos en el Derecho del Estado.

Se puede, entonces, afirmar que los distintos supuestos de incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio no suponen la quiebra del principio consensual que informa la regulación civil del mismo. Consecuentemente, y por los motivos antes aducidos, las resoluciones eclesiásticas basadas en las perturbaciones mentales comprensivas del canon 1095.3 que no inciden directamente en la capacidad para contraer válidamente matrimonio, pero que sí repercuten en el cumplimiento de las obligaciones esenciales del mismo, no se ajustarían al contenido del "orden público constitucional" español como límite material del Derecho del Estado.

No obstante lo anterior, podemos admitir, como hace Cubillas Recio, "que bajo el nombre de dicha causa, en algunos supuestos podamos encontrar una realidad subsumible en alguna de las causas civiles:" 1) "Cuando se restrinja dicho capítulo a una incapacidad fundamentada en graves anomalías psíquicas que lesionen de modo sustancial las facultades intelectivas o volitivas, es decir, lesionen la libertad esencial y así resulte de los hechos que fundamentan el capítulo de referencia; y 2) "Que aún cuando no se produzca esa restricción, habría de tenerse en cuenta que se trate de una incapacidad referida, sobre todo, a la convivencia conyugal, y cuando ésta no pudiera darse, con carácter absoluto, entre los cónyuges de que se trate, debido a las condiciones físicas o psíquicas, podemos estar ante una imposibilidad de la prestación objeto del contrato, debiendo derivar en la ineficacia del mismo, una vez aplicado el principio de que 'ad imposibilita nemo tenetur'".

En este sentido, el TS ha declarado en la sentencia de 8 de marzo de 2001 que "la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio canónico por causas de naturaleza psíquica" "es lícita en España como lo muestra su acogimiento en el n.º 1 del art. 73 del Código civil que comprende el consentimiento invalido por causa

de incapacidad impeditiva para asumir el contenido que le es esencial. A este respecto, opinamos que resulta algo sorprendente el contenido de esta decisión judicial, que se limita a confirmar la concesión de eficacia civil a la resolución eclesiástica en particular, sin que en ésta ni en anteriores instancias se hubiera exigido a las partes la aportación del dictamen médico a que se refiere el art. 56 que, como hemos visto, sí creemos que es exigido por los tribunales del Estado en los juicios de nulidad matrimonial basados en la incapacidad psíquica de uno o de ambos contrayentes, de conformidad con la doctrina de la DGRN, e, incluso, como ha matizado el Centro Directivo, en el propio juicio de reconocimiento de las resoluciones matrimoniales canónicas. Asimismo, este informe también es exigible en aquellos supuestos en los que uno de los contrayentes había sido incapacitado judicialmente con anterioridad a la fecha en que aconteció la celebración del matrimonio, como afirmó posteriormente en dos resoluciones de 1994.

b. CAUSAS POR DEFECTO DE CAPACIDAD FÍSICA

Las causas canónicas de nulidad matrimonial que se fundamentan en la capacidad física de los cónyuges, son las que se refieren a los impedimentos establecidos en la legislación canónica para contraer válidamente matrimonio. Como señala V. Reina, los impedimentos matrimoniales son "prohibiciones e incompatibilidades legales que tratan de proteger algunas de las características básicas de la institución matrimonial, tal como se han ido entendiendo a lo largo de la historia y por los distintos ordenamientos jurídicos.

Como consecuencia de la consideración sacramental del matrimonio, el CIC recoge un amplio elenco de impedimentos, algunos de los cuales no se encuentran contemplados en nuestra legislación matrimonial. Entendemos que, en principio, estos impedimentos no podrían adquirir eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, pues en tal caso, estaríamos ante una posible vulneración del principio de igualdad y del de laicidad como parte del contenido esencial del "orden público constitucional". Nos estamos refiriendo aquí a las causas basadas en los impedimentos de orden sagrado, voto

solemne, disparidad de cultos, afinidad, pública honestidad, impotencia y rapto. No obstante, conviene advertir que en algunos casos los impedimentos de rapto y de impotencia se pueden subsumir, en función de los hechos probados en la sentencia canónica, en algunas de las causas civiles de nulidad matrimonial basadas en un vicio del consentimiento; e, incluso, podríamos cuestionarnos la posible homologación de algunas sentencias basadas en el impedimento de matrimonio dispar, cuando constituya un vicio formal de la celebración matrimonial. Por todo ello, abordaremos su estudio cuando analicemos dichas causas civiles de nulidad matrimonial.

Una vez despejado este punto, podemos agrupar los impedimentos comunes a ambas legislaciones de la manera siguiente: edad; consanguinidad y adopción o, lo que es lo mismo, impedimentos por razón de parentesco; vínculo, que consiste en un impedimento por razón de estado personal; y crimen, esto es, impedimento por razón de delito.

a) Especial consideración de la edad como causa de nulidad

Este requisito de validez matrimonial se halla íntimamente relacionado con la necesaria discreción de juicio y madurez fisiológica para contraer matrimonio, en cuya virtud un ordenamiento determinado, atendiendo al objeto del matrimonio en particular, sólo permite contraer matrimonio a partir de la edad natural que presupone la madurez necesaria para afrontar satisfactoriamente las exigencias propias de la convivencia conyugal y que permite al contrayente hacerse cargo de las cargas derivadas de la misma. No obstante, la edad incide más directamente sobre este último aspecto, por lo que su insuficiencia aparece formalizada, desde el punto de vista del Derecho positivo, como un impedimento matrimonial, a diferencia del defecto de discreción de juicio que, como capítulo autónomo de nulidad, impide a quien lo padece emitir un consentimiento matrimonial válido.

Las obligaciones derivadas del matrimonio canónico giran en torno a la realización efectiva del bien de la prole y de los cónyuges que, desde la perspectiva fisiológica del ser humando, sólo pueden ser satisfechos a partir de la edad núbil. Ya el CIC de 1917 la había fijado en 12 años para la mujer y 14 para el hombre, debido a que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, a estas edades se produce la adecuación del matrimonio con el desarrollo de la persona según la dimensión de historicidad de la naturaleza humana. En el Derecho vigente, se ha dicho que el legislador de 1983 ha tomado como punto de referencia las edades previstas en el CIC de 1917 para determinar el mínimo legal a partir de la cual se puede contraer válidamente matrimonio.

Así, el c. 1083.1 del CIC prevé que "No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos". El cómputo de estas edades debe hacerse siguiendo el criterio establecido en el canon 203.2 "y, por tanto, el tiempo se cumple al terminar el día del mismo número de aquel en que nació la persona y el año correspondiente. No obstante la regla general, nos hallamos ante un impedimento que puede ser dispensado por el Ordinario del lugar siempre que concurra justa causa, y sin que la legislación vigente imponga una edad mínima a partir de la cual pueda obtenerse la dispensa. Como ha apreciado la doctrina, "resultará muy difícil encontrar motivos suficientes para proceder a una dispensa de este impedimento por debajo de la edad de la pubertad" debido a que, obviamente, el contrayente debe poseer el suficiente grado de discreción de juicio para la válida emisión del consentimiento. De lo contrario, el vínculo podrá ser declarado nulo mediante una sentencia canónica de nulidad matrimonial, incluso en el supuesto de que al tiempo de presentar la pertinente solicitud, el menor de 14 ó, en su caso, la menor de 16 años ya hubiesen adquirido el mínimo legal para contraer válidamente.

No obstante lo anterior, el c. 1083.2 del CIC prevé que "Puede la Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio". En cumplimiento de esta previsión, y en orden a ajustar la regulación canónica de este

requisito a la regulación estatal del mismo, la Conferencia Episcopal promulgó el Primer Decreto General sobre Normas Complementarias al Nuevo Código de Derecho Canónico, cuyo art. 11 prevé que "No podrán contraer lícitamente matrimonio el varón y la mujer que no hayan cumplido dieciocho años"; y en estrecha conexión con este particular, el c. 1071.1.6º del CIC prevé que es necesario obtener la previa licencia del Ordinario del lugar cuando se trata del matrimonio de un menor de edad, esto es, de 18 años1496; "si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente". Se trata de una recomendación que podrá comportar la correspondiente sanción penal a la autoridad eclesiástica que la contradiga, pero que no afecta a la validez del vínculo matrimonial.

Finalmente, estas previsiones sólo son aplicables a quienes pertenecen a la iglesia católica, por lo que en los supuestos de los matrimonios mixto o dispar, el contrayente no católico deberá tener la edad prevista en su estatuto personal, ya sea éste civil o de naturaleza confesional, siempre que garantice la suficiente discreción de juicio exigida por el Derecho canónico para que pueda emitir válidamente el consentimiento matrimonial.

Por su parte, el Derecho del Estado ha abandonado el criterio de la pubertad en orden a fijar el mínimo legal para contraer válidamente, y lo ha sustituido por el criterio de la edad a partir de la cual puede tener lugar la emancipación de una persona física, que presupone la madurez personal del menor emancipado y, a los efectos que nos interesan, presupone la capacidad de obrar de quien la obtuvo, esto es, la aptitud necesaria para adquirir y ejercitar derechos y para asumir obligaciones.

Así, el art. 46.1 del Cc prohíbe contraer matrimonio a "Los menores de edad no emancipados", hecho que, a tenor del art. 314 del Cc tiene lugar en los siguientes supuestos: 1) "Por la mayor edad"; 2) "Por el matrimonio del menor"; 3) "Por concesión de los que ejerzan la patria potestad"; y 4) "Por concesión judicial". Del contenido de este precepto podemos deducir que, con carácter general, los mayores de 16 años que hubiesen obtenido su emancipación, previa autorización de quien ejerce

sobre ellos la patria potestad o en virtud de decisión judicial en los supuestos legalmente establecidos, se hallan capacitados por imperativo legal para contraer matrimonio.

Asimismo, el art. 48 del Cc prevé que el juez de primera instancia podrá dispensar este impedimento a partir de los 14 años, siempre que, como ha matizado la DGRN, el solicitante tenga la suficiente discreción de juicio para emitir el consentimiento y exista causa justificada para ello. De lo contrario, como también ha puesto de manifiesto el Centro Directivo, el matrimonio es nulo en el Derecho del Estado a tenor de lo dispuesto en el art. 73.2 del Cc, excepto en el supuesto de que, en cumplimiento de lo previsto en el art. 48 del Código, con posterioridad a la celebración matrimonial los contrayentes hubiesen obtenido la dispensa de este impedimento.

Sin embargo, la complejidad de la regulación del impedimento de edad en el Derecho del Estado, nos obliga a tener presente un dato legislativo que podría llevarnos a matizar las afirmaciones anteriores, en orden a clarificar cual es el mínimo legal a partir del cual se puede contraer matrimonio en sede civil. Este consiste en que por imperativo del art. 316 "El matrimonio produce de derecho la emancipación" y que a tenor de lo dispuesto en el art. 79 del Cc "La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe". De modo que, como se ha señalado en la doctrina, aunque el matrimonio sea declarado nulo, el principio de buena fe posibilita de hecho la adquisición de la emancipación y, consecuentemente, la capacidad de obrar exigida en el Derecho del Estado para emitir su consentimiento matrimonial y, a tenor del art. 46 del Cc, pensamos que podrían al menos teóricamente contraer segundas nupcias, aún en el supuesto de que fuesen menores de 14 años.

Sentadas estas bases, por cuanto se refiere a la homologación civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial basadas en este impedimento, el establecimiento en el Derecho del Estado de un mínimo legal más elevado para contraer válidamente, posibilitan, en principio, el ajuste de aquellas a lo dispuesto en el art. 73.2

del Cc. Por tanto, con carácter general, la edad a partir de la cual es nulo el matrimonio en el ámbito canónico, lo es también en el estatal, de modo que cabe defender la tesis de que la parte dispositiva de la sentencia es conforme al contenido del "orden público constitucional.

No obstante lo anterior, creemos de interés hacer algunas puntualizaciones en relación con unos supuestos que pueden plantear problemas en la práctica:

1º) El primero consiste en la convalidación civil del matrimonio canónico contraído sin dispensa canónica previa, por un hombre de edad comprendida entre los 14 y 16 años y una mujer mayor de edad o menor emancipada. En este caso, si el varón de entre 14 y 16 años ha obtenido dispensa civil de este impedimento con posterioridad a la celebración matrimonial, el matrimonio es eficaz en el ámbito estatal por lo que, en nuestra opinión, estas sentencias canónicas no se ajustarían al contenido del "orden público constitucional.

2º) Otra posible hipótesis, al menos teórica, sería la relativa al segundo matrimonio de un adolescente menor de 14 años con una menor emancipada que, habiendo obrado de buena fe y en virtud de lo dispuesto en el art. 79 del Cc, hubiese adquirido la emancipación como consecuencia de la nulidad de su primeras nupcias. Nos hallaríamos de nuevo ante un matrimonio que, si bien ha sido declarado nulo por los tribunales eclesiásticos, sería igualmente válido en el Derecho del Estado, por lo que este supuesto hipotético tampoco se ajusta al contenido del "orden público constitucional. No obstante, parece muy probable además que este varón carezca de la discreción de juicio suficiente para emitir el consentimiento matrimonial, por lo que en este caso excepcional lo lógico sería también pensar que los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la resolución eclesiástica podrían subsumirse en lo dispuesto en el art. 73.1 del Cc.

b) Impedimento de consanguinidad

La consanguinidad es el vínculo de parentesco que une a las personas que proceden de un mismo tronco común tanto en línea recta como en línea colateral. "Se entiende por parentesco de consaguinidad en línea recta el que media entre dos personas que guardan entre sí una relación de ascendiente a decendiente; el padre respecto a los hijos, el abuelo respecto a los nietos, el bisabuelo respecto a los bisnietos etc…"; y, en cambio, el parentesco de consanguinidad en línea colateral es aquel que media entre dos personas que poseen uno o más ascendientes en común. El c. 1091 del CIC considera nulo el matrimonio contraído entre consanguíneos de línea recta en toda su extensión y de línea colateral hasta el cuarto grado inclusive, aunque puede ser dispensado por el Ordinario del lugar en éste y en el tercer grado colateral, no siendo dispensable en línea recta.

Por su parte, el art. 47.1 del Cc prohíbe contraer matrimonio a "Los parientes en línea recta por consanguinidad" y a "los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado", si bien en este grado puede ser dispensado por el Juzgado de Primera Instancia si media justa causa a instancia de parte, de conformidad con la doctrina de la DGRN, incluso con posterioridad al momento en el que tuvo lugar la celebración del matrimonio.

Resulta, así, que en la línea colateral la legislación canónica establece un grado adicional que no aparece disciplinado en la civil, este desajuste significaría que las resoluciones eclesiásticas que decreten la nulidad matrimonial en dicho grado no deberían adquirir eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que no podrían subsumirse en lo dispuesto en el art. 47 del Cc. En cambio, los demás supuestos contemplados en el c. 1091 se ajustan sin mayores problemas al Derecho del Estado, siempre y cuando los contrayentes no hayan convalidado civilmente su vínculo de conformidad con lo dispuesto en el art. 48 del Cc, pues de lo contrario nos hallaríamos

ante la declaración de nulidad de un matrimonio válido en el ordenamiento estatal y, consecuentemente, ante un desajuste con el contenido del "orden público constitucional.

c) Impedimento de adopción

La adopción es un acto solemne que da al adoptante o a los adoptantes como hijo al adoptado, creándose entre ellos un vínculo de naturaleza jurídica que, por disposición legal, posee la misma fuerza y eficacia que los lazos de consanguinidad. Por medio de esta institución, el adoptado pasa a formar parte de la familia adoptiva y sale de la anterior a la que pertenecía, de modo que se extinguen los derechos y deberes del adoptado con respecto a su familia natural y viceversa. Así entendida, prohíbe contraer matrimonio a los parientes que se hallan vinculados entre sí bien como hermanos, o bien como ascendientes o descendientes, pero no en virtud del parentesco que surge por lazos de consanguinidad, sino por el parentesco legal que nace de la adopción.

En la legislación eclesiástica, el c. 1094 del CIC establece que "No pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral". "El impedimento de parentesco legal es de simple Derecho eclesiástico, de ahí que sea susceptible de dispensa, que no está reservada a la Sede Apostólica, de modo que podrá concederla el Ordinario del lugar, y ello aunque en alguno de sus grados sea indispensable en el Derecho civil, lo que parece acontecer" "con los grados en línea recta". Por su parte, en el Derecho del Estado el art. 47.1 del Cc se limita a establecer que "Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:" "los parientes en línea recta por "adopción", sin que prevea la posible dispensa del mismo en ningún grado de esta línea para garantizar la finalidad propia de la institución adoptiva.

Al igual que acontece con la regulación del impedimento de parentesco, la extensión del impedimento de adopción es más amplio en el Derecho canónico que en el

civil, abarcando en el ámbito confesional hasta el segundo grado de línea colateral. En nuestra opinión, este desajuste entre ambos ámbitos podría determinar que sólo debieran ser reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico aquellas sentencias canónicas basadas en el impedimento de adopción en línea recta, mientras que cabe la posibilidad de que sean contrarias al "orden público constitucional" español aquellas otras que, basadas en que con carácter previo a la celebración, los contrayentes no obtuvieron la oportuna dispensa canónica, lo hagan en el segundo grado colateral.

d) Impedimento de vínculo

Con carácter general, el impedimento de vínculo limita la capacidad para contraer matrimonio a aquellos que se hallen ligados por un vínculo conyugal previo que no haya sido declarado nulo o disuelto en resolución judicial firme.

En el Derecho canónico, se fundamenta en las propiedades esenciales de la unidad e indisolubilidad del matrimonio. Sobre la base de este presupuesto, el c. 1085.1 del CIC dispone que "Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado". Ello comporta que, como se ha dicho en la doctrina, afecta a todos aquellos quienes hayan contraído matrimonio con independencia de que se hallen o no bautizados.

En el Derecho del Estado, el fundamento de este límite a la capacidad para contraer válidamente se halla en la concepción monógama del negocio jurídico matrimonial1546. Así, el art. 46.2 del Cc establece que "No pueden contraer matrimonio:" "Los que estén ligados con vínculo matrimonial", con independencia, como señala la doctrina, de la forma civil o religiosa de su celebración o de que se trate de un matrimonio celebrado en el extranjero.

En relación con la concesión de efectos civiles a las sentencias canónicas basadas en este capítulo de nulidad matrimonial, podemos afirmar que, por lo general, se ajustan a las exigencias derivadas del "orden público constitucional" español y en principio podrían ser homologadas en España sin mayores inconvenientes. Sin embargo, esta regla general es posible que quiebre en dos supuestos muy concretos en los que ponemos en tela de juicio el posible reconocimiento de este tipo de sentencias.

1º) Cuando se trata de la nulidad sea la existencia del matrimonio civil o religioso acatólico previo de dos cónyuges que no pertenecen a la iglesia católica. Nos hallamos ante un vínculo matrimonial legítimo para el Derecho canónico que, en consecuencia, puede dar lugar a este impedimento en el este ordenamiento.

En este caso, puede suceder que se trate de un matrimonio religioso que pueda adquirir eficacia civil en España desde que tuvo lugar su celebración. La celebración de este matrimonio parece de por sí suficiente para que dé lugar al impedimento de vínculo en el Derecho del Estado y, por ende, la resolución eclesiástica que decrete la nulidad de un matrimonio posterior sobre la base de que existe este impedimento, no tendría problemas para subsumirse en el capítulo de nulidad establecido en el art. 73.2 del Cc español. Así se han manifestado el TS y la DGRN en algunas de sus resoluciones, en las que la existencia de un primer matrimonio inscrito en el Registro Civil, da lugar a la nulidad de un segundo que había sido celebrado años más tarde en el extranjero por el mismo contrayente y que por un error registral había adquirido eficacia en España.

Asimismo, puede que se trate de un matrimonio celebrado en el extranjero que no ha sido inscrito en el Registro. A este respecto, la DGRN ha sentado a modo de principio general que en estos supuestos subsiste, al menos formalmente, el impedimento de ligamen y, por tanto, la sentencia canónica basada en este motivo se ajustaría al contenido del "orden público constitucional" español.

Finalmente, también puede suceder que el primer matrimonio haya sido celebrado en España conforme a un rito religioso que carece de efectos civiles en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, desde la perspectiva estatal estaríamos ante un vínculo matrimonial inexistente, de modo que no obstaría la eficacia civil de un segundo matrimonio contraído en España por cualquiera de los cónyuges en cualquiera de las formas prescritas en el Cc español, de conformidad con la doctrina del TC. Precisamente por ello, las sentencias canónicas que decretan la nulidad de este segundo matrimonio, debido a la legitimidad en el ámbito interno de la iglesia católica del primer matrimonio religioso de uno de los cónyuges, creemos que no se ajustarían, en estos casos, al contenido del "orden público constitucional.

2º) El segundo supuesto de desajuste es el de un matrimonio celebrado en forma canónica que ha sido declarado nulo o disuelto por los tribunales estatales mediante una resolución judicial firme. A consecuencia de esta resolución, parece probable que este matrimonio o nunca existió o ha dejado de existir en el Derecho del Estado, de modo que nada impide a los ex-cónyuges que puedan contraer nuevas nupcias en este ámbito, de conformidad con la doctrina de la DGRN, por lo que cabe concluir que las resoluciones eclesiásticas basadas en este capítulo de nulidad matrimonial no podrían declararse ajustadas al Derecho del Estado.

e) Impedimento de crimen

Se trata del único impedimento por razón de delito que aparece regulado tanto en la legislación canónica como en la civil. En la actualidad, su fundamento consiste, como señala la doctrina, en "proteger sobre todo la vida física del cónyuge, aunque también contribuya a defender la unidad y estabilidad de la relación conyugal.

Así, en el ordenamiento canónico el canon 1090.1 establece que "Quien con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio", y el 1090.2 extiende el ámbito de aplicación de este impedimento a todos aquellos que, previo concierto, cooperaron para causar la muerte a uno de los cónyuges. Como se ha señalado en la doctrina, este canon contempla tres figuras delictivas diferentes: 1) El conyugicidio en sentido propio que consiste en dar la muerte al propio cónyuge; 2) El impropio, consistente en causar la muerte del cónyuge de aquel con quien se va a contraer matrimonio; y 3) El llevado a cabo con cooperación propia de los futuros contrayentes para dar muerte al cónyuge de uno de ellos. En todo caso, como han puesto de manifiesto Reina y Martinell, "el delito ha de haberse cometido en grado de consumación y debe haber una relación causa-efecto entre la acción delictiva (que puede ser directa o por medio de mandatarios) y la muerte producida".

Por su parte, el impedimento de crimen aparece regulado en el ordenamiento jurídico estatal en el art. 47.3 del Cc que establece que "No pueden contraer matrimonio:" "Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos". Al igual que acontece en la legislación canónica, el impedimento alcanza tanto a los autores materiales del delito como a los cómplices que cooperaron con estos, de modo que el precepto abarca las categorías canónicas de conyugicidio en sentido propio e impropio y la de cooperación al conyugicidio. Asimismo, el Código exige que el delito tenga que ser doloso, esto es, que se haya cometido con la finalidad de contraer matrimonio con el cónyuge supérstite, y que haya sido consumado siendo a estos efectos irrelevante el intento frustrado de causar la muerte a uno de los cónyuges. No obstante lo anterior, la legislación civil limita la eficacia obstativa de este impedimento al supuesto de que el autor, los autores o los cómplices que han cooperado con estos, hayan sido condenados en una resolución judicial firme, que tendrá efectos retroactivos en el supuesto de que la comisión del delito y su imputación a uno o ambos contrayentes se haya descubierto con posterioridad al momento en que tuvo lugar la celebración matrimonial. Y, de otra parte,

este impedimento también puede ser dispensado por el Ministro de Justicia, incluso después de que hubiese tenido lugar aquella, tal y como prevé el art. 48 del Cc.

Con respecto a la eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial basadas en el impedimento comentado, las coincidencias que existen en la regulación civil y canónica del mismo posibilitan que, generalmente, dichas sentencias puedan ser declaradas ajustadas al "orden público constitucional" sin mayores dificultades. Siempre que, como en tantas otras ocasiones, el impedimento de crimen no hubiese sido dispensado en el ámbito civil una vez celebrado el matrimonio, con anterioridad a la fecha en que fue solicitada la homologación civil de la sentencia. Sin embargo, cabe que dicho reconocimiento pueda plantear algunos problemas en el supuesto de que, instado el proceso de homologación de la resolución eclesiástica, aún no hubiera habido sentencia condenatoria firme de los autores o los cómplices del hecho delictivo. En este caso, podemos distinguir dos situaciones distintas:

1º) Que habiendo comenzado el proceso civil de reconocimiento, los hechos probados en la resolución eclesiástica constituyan la base probatoria para el descubrimiento del hecho delictivo que, en este particular, se imputa a uno o ambos cónyuges. A este respecto, el juez encargado de conocer del juicio de reconocimiento, debería abstenerse de seguir conociendo del proceso y, de oficio o a instancia de parte, plantear una cuestión de prejudicialidad penal ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del delito. Una vez resuelto este procedimiento penal y habiendo adquirido firmeza la resolución judicial que pone fin al mismo, el juez competente para homologar la resolución eclesiástica estaría, pues, en condiciones de resolver lo que resulte procedente sobre la eficacia civil. Si el resultado de la decisión judicial penal fuera la condena de uno o ambos contrayentes, pensamos que sería posible la homologación de la resolución eclesiástica, en el bien entendido de que la causa canónica de nulidad podría subsumirse en lo dispuesto en el art. 73.2 en relación con lo establecido en el art. 47.3 del Cc. Sin embargo, si el resultado del proceso penal fuera la absolución de uno o

ambos contrayentes, cabe que la resolución objeto de reconocimiento sea contraria al "orden público constitucional" y no debería adquirir eficacia civil en España.

2º) Que la demanda de efectos civiles haya sido interpuesta cuando todavía no es firme la sentencia que resuelve la cuestión de prejudicialidad planteada. En estos casos, el juez civil debería abstenerse de conocer del proceso de reconocimiento hasta que la resolución que resuelve sobre aquella cuestión adquiera firmeza en nuestro ordenamiento jurídico y, en función de su contenido, cabría homologar o no la resolución eclesiástica en el sentido antes indicado.

c. LOS SUPUESTOS DE CARENCIA DEL CONSENTIMIENTO

El presupuesto para que podamos hablar de la existencia de un matrimonio nulo por carencia de consentimiento es que ambos cónyuges posean plena capacidad de obrar para emitir válidamente su consentimiento matrimonial. Las causas canónicas de nulidad matrimonial que afectan a dicha capacidad, así como su posible ajuste al Derecho del Estado, han sido estudiadas en los epígrafes anteriores. Pero, atendiendo a la naturaleza del consentimiento matrimonial, parece claro que éste puede faltar cuando los contrayentes, poseyendo plena capacidad para contraer matrimonio, manifiesten una voluntad que en realidad no exista internamente. Estos supuestos en los que se produce una discordancia entre la manifestación externa del consentimiento matrimonial y la verdadera voluntad de uno o ambos contrayentes se conocen con el nombre de carencias o defectos del consentimiento cuyo origen, puede ser debida a la simulación total del consentimiento o al error obstativo padecido por uno o ambos contrayentes.

a) Simulación total

Ha sido definida por la doctrina como aquel acto de voluntad por el cual, pese a la aparente manifestación correcta del consentimiento matrimonial, se excluye el matrimonio en sí, esto es, el matrimonio en su totalidad.

En la legislación canónica, según el canon 1101 la simulación total puede ser: bilateral, previo acuerdo de ambos cónyuges con anterioridad a la celebración matrimonial; o unilateral, cuando es sólo uno de los contrayentes quien simula externamente su voluntad de contraer matrimonio. En ambos supuestos estamos ante una causa canónica de nulidad, debido a que en realidad uno o ambos contrayentes no desean el matrimonio, a pesar de que externamente estén manifestando su consentimiento, para poder alcanzar una finalidad concreta que es del todo ajena a los derechos y deberes propios de la institución matrimonial. Dicha finalidad puede consistir, a título de ejemplo, o en agilizar el trámite legalmente previsto para la obtención de la nacionalidad española, o en la obtención de un beneficio económico determinado. En consecuencia, la simulación total tiene por objeto la exclusión del matrimonio en cuanto tal, y por este motivo es causa de nulidad matrimonial.

Por su parte, en el Derecho del Estado el art. 73 del Cc no contempla expresamente la simulación total, ya sea bilateral o unilateral, como causa de nulidad matrimonial. No obstante, se entiende por la doctrina que está consagrada implícitamente en el apartado primero del mencionado precepto en relación con lo dispuesto en el art. 45 del citado Código, pues podría tratarse de una falta de consentimiento matrimonial, debido a que, “el consentimiento que la ley pide para la validez del matrimonio es un consentimiento real, no una pura declaración externa de querer que no coincida con lo verdaderamente deseado por el contrayente que sea”.

Este consentimiento no puede ser confundido con el exigido por el art. 1261.1 del Cc para la válida celebración de un negocio jurídico con carácter general, sino que se trata de un consentimiento de naturaleza personal propio de un negocio jurídico personalísimo como es el matrimonial, de modo que la emisión por uno o ambos

contrayentes de cualquier otro consentimiento que no vaya encaminado hacia la consecución de dicho fin, no parece que pueda calificarse como consentimiento matrimonial. Así pues, la falta del mismo por parte de uno o ambos contrayentes vicia de nulidad el matrimonio, ya se trate de una simulación bilateral o unilateral, a pesar de que dicha distinción no aparezca expresamente regulada en los arts. 45 y 73.1 del Cc.

Así lo ha confirmado el TS en una sentencia de 26 de noviembre de 1985 donde ha declarado la nulidad de un matrimonio debido a que "el recurrente se sirvió indudablemente de la astucia de celebrar un matrimonio para lograr sus apetencias sexuales exclusivamente, circunstancia que de haber sido conocida por la contrayente recurrida hubiera impedido la celebración de la boda. Como variedad dentro de la conducta dolosa seguida por el recurrente, puede considerarse que aquélla incidió en clara reserva mental como vicio de la declaración de voluntad al contraer matrimonio, pues hubo una manifiesta discordancia consciente entre voluntad y declaración, discordancia ocultada a la otra parte al silenciar, que se expresaba en forma deliberadamente disconforme con lo que derivaba de sus términos y de su verdadera voluntad".

Entendemos, en consecuencia, que las sentencias canónicas de nulidad matrimonial basadas en este capítulo de nulidad pueden subsumirse en el contenido del art. 73.1 del Cc, por lo que no tendrían mayores dificultades para que fuesen declaradas ajustadas al "orden público constitucional" en nuestro ordenamiento jurídico, si durante el proceso de reconocimiento el juez estatal llegase a la certeza moral de que en el caso concreto el matrimonio sea nulo por este motivo.

b) Error obstativo

Se denomina error obstativo al error en la declaración que produce en el emisor del acto el equívoco acerca del significado objetivo del mismo, provocando una discrepancia entre el contenido de ese objeto y la representación volitiva que hace de él. Dentro de esta categoría, la legislación canónica distingue a su vez entre el error de derecho, genéricamente denominado error en la identidad del negocio matrimonial, y el error de hecho o error en la identidad de la persona del otro contrayente.

1º) El error de derecho aparece regulado en el c. 1096.1 del CIC que establece que "Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual". Así entendido, el error de derecho dirime el matrimonio debido a que el consentimiento emitido por uno o ambos contrayentes se dirige a un objeto que no es propiamente la institución matrimonial tal y como es concebida en el ordenamiento confesional.

En este sentido, se ha dicho que es necesario que el error recaiga sobre los distintos caracteres del matrimonio canónico que aparecen determinados en el canon 1096, por lo que, a tenor del citado canon, ambos contrayentes deben conocer que el matrimonio canónico es: a) Un consorcio; b) Entre un hombre y una mujer; c) Permanente; d) Ordenado a la generación de la prole; y e) Mediante una cierta cooperación sexual.

2º) Por su parte, el error de hecho se halla regulado en el c. 1097.1 del CIC que establece que "El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio". En este supuesto, existe un defecto de consentimiento debido a que un contrayente consiente en contraer matrimonio con una persona concreta, pero bajo la falsa presunción de que esa persona con la que pretende casarse es la que tiene delante en la ceremonia matrimonial, declara erróneamente su intención de contraer matrimonio con ella.

Como ha señalado la doctrina, para que se dé este error se requiere que exista voluntad de contraer con persona determinada, que ésta sea suplantada y que el otro contrayente crea casarse con quien pretendía. Así entendido, consideramos que en la práctica es muy difícil que se pueda producir este tipo de error en el momento de la prestación del consentimiento matrimonial. Se suele concretar, así, en aquellos supuestos en los que al acto de celebración del matrimonio no concurran simultáneamente ambos contrayentes, esto es, en el caso del matrimonio contraído por procurador, o en aquellos otros en los que los contrayentes no se conocían antes de que tuviera lugar la celebración del matrimonio o que, en este acto, se hubiese producido una suplantación de uno de los contrayentes no detectada por el otro, como, por ejemplo, en el caso de dos invidentes.

3º) Por lo que respecta a la regulación estatal del error como defecto del consentimiento, advertimos ya de entrada que el art. 73.4 Cc sólo contempla como causa de nulidad "El matrimonio celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente". Del contenido de este precepto, la doctrina ha puesto de manifiesto que, tan sólo excepcionalmente, el error sobre la identidad de la persona dará lugar a la nulidad matrimonial, debido a que sólo puede producirse en el supuesto de que ambos contrayentes no se conozcan entre sí. En estos casos, para que dirima civilmente el matrimonio, no es necesario probar que de haber detectado el contrayente el error no hubiera contraído matrimonio, pues tal cosa se presume en la decisión de contraer con una persona concreta y determinada. Si bien, en el caso concreto del que fue debido a la posible existencia de un hermano gemelo de uno de los contrayentes, el TS ha exigido la prueba de que el otro contrajo matrimonio con quien no quería hacerlo para que el matrimonio pueda ser declarado nulo por este motivo.

a) Sentados estos precedentes, con respecto a la eficacia civil de las sentencias canónicas que tienen su origen en un error obstativo, consideramos que las resoluciones basadas en un error de hecho sobre la identidad de la persona no deben encontrar, en

principio, mayores obstáculos para que puedan ser civilmente homologadas en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, se ha señalado que el tratamiento canónico de este error se ha reconducido en el art. 73.4 del Cc, por lo que ambas legislaciones ponen su acento en la entidad que sustenta el error, de modo que sea determinante de la voluntad de no acudir al matrimonio en el supuesto de que el contrayente fuera consciente de que la persona ante quien está emitiendo el consentimiento es distinta de la persona con la que realmente desea contraer matrimonio.

No obstante lo anterior, creemos que existe un supuesto en el que sería más dudoso el reconocimiento de efectos civiles a las sentencias canónicas basadas en este capítulo de nulidad matrimonial. Nos referimos al caso de la convalidación civil del matrimonio canónico contraído con error en la identidad de la persona. A este respecto, el art. 76.2 del Cc establece que se convalida el matrimonio si conviviesen juntos durante un año desde el momento en que hubiera desaparecido el error. Como se ha señalado en la doctrina, "el desvanecimiento del error y la convivencia de los cónyuges durante el transcurso de un año son presupuestos que deben concurrir conjuntamente para que tenga lugar la convalidación del matrimonio, y ésta se produce con efectos "ex tunc", sin necesidad de renovar el consentimiento". En este sentido, se presume que la convivencia es una forma de consentimiento que refleja una determinada actitud favorable a la subsistencia del matrimonio, por lo que se equipara el consentimiento a una declaración de voluntad por la que se acepta un negocio jurídico inicialmente viciado.

Como consecuencia de la convalidación civil de este matrimonio, el error ya se ha desvanecido en esta sede, por lo que si los cónyuges que han obtenido la nulidad canónica de su matrimonio y, posteriormente, solicitan su reconocimiento en el ordenamiento jurídico español, la sentencia que lo decreta no se ajustaría al "orden público constitucional", lo que se podría deber a que el matrimonio convalidado es plenamente válido y eficaz en el Derecho del Estado.

b) En cambio, con respecto a la homologación civil de las resoluciones eclesiásticas basadas en un error en la identidad del negocio matrimonial, ante todo debemos recordar que el Cc no contempla esta causa de nulidad matrimonial en su articulado, por lo que "a priori" existen algunas dificultades para que puedan adquirir eficacia civil en España. No obstante, entiende la doctrina que en el fondo se trata de un supuesto de ausencia de consentimiento subsumible en el art. 73.1 del Cc. En este sentido, se ha afirmado que la legislación civil exige que en el acto de prestación del consentimiento matrimonial, el sujeto que lo presta sea plenamente consciente del contenido del negocio que está llevando a cabo y que dicho conocimiento constituya un requisito de validez del consentimiento por él prestado.

Sin embargo, en contra de esta opinión podemos afirmar que el error de derecho es una patología de la voluntad que "supone una incorrecta -en el sentido de no ideal- formación del juicio" del contenido del acto que se está llevando a cabo. Así, desde el punto de vista del negocio jurídico matrimonial, el objeto sobre el que recae el error se identifica, a su vez, por referencia al consentimiento y éste, a su vez, por referencia a las distintas notas del matrimonio en particular que constituye el objeto del mismo. Precisamente por ello, como ha puesto de manifiesto Villar Pérez, "al recaer el error sobre la naturaleza, funciones y fines del matrimonio, hay que determinarlo dentro de las definiciones de matrimonio que establecen las normas civil y canónica.

En el Derecho canónico, es la fuerza de la naturaleza sacramental del matrimonio lo que determina que las notas esenciales integran el objeto del consentimiento que, como mínimo, deben conocer ambos contrayentes para contraer válidamente. Como dijimos, estas eran las relativas a que el matrimonio es un consorcio de vida, permanente, entre un hombre y una mujer, ordenado al bien de la prole y del que se espera cierta cooperación sexual entre los cónyuges. De todas ellas, parece que sólo una, la relativa a que el matrimonio consiste en un consorcio, esto es, la unión entre dos personas, puede predicarse como parte del objeto esencial del consentimiento matrimonial en sede civil1 Así, en esta sede, el consentimiento está informado por el

principio de la libre autonomía de la voluntad de los contrayentes, de donde nace, al mismo tiempo, la decisión de unirse en matrimonio, que parece ser lo que identifica el objeto civil del consentimiento matrimonial. Ello sería debido a que, como señala la doctrina, esta decisión constituye el contenido esencial del derecho a contraer matrimonio contemplado en el art. 32 de la CE, lo que nos permite afirmar que tan solo en este caso, la figura canónica del error en la identidad del negocio equivale en el Derecho del Estado a un supuesto de ausencia del consentimiento del art. 73.1 del Cc. En consecuencia, serán excepcionales los casos en que las sentencias canónicas basadas en este capítulo canónico de nulidad puedan ser civilmente homologadas, desde la perspectiva del contenido del "orden público constitucional".

d. LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Las patologías del consentimiento son factores, intrínsecos o extrínsecos, que condicionan la capacidad humana para contraer matrimonio. Dentro de estas anomalías volitivas caben numerosos supuestos de hecho diferentes, lo que hace que sea cada ordenamiento jurídico el que regule las que considera absolutamente inadmisibles para dar nacimiento al negocio matrimonial. Asimismo, no podemos olvidar que estamos haciendo referencia a vicios contractuales de la voluntad, por lo que con independencia de las posibles sanciones que puedan merecer en otras esferas del Derecho algunas de estas acciones ilícitas, lo decisivo es la distorsión a que someten la libertad de los contrayentes para prestar su consentimiento matrimonial.

Partiendo de estos presupuestos, dentro de esta categoría de los vicios del consentimiento, el CIC distingue las siguientes causas de nulidad matrimonial: a) La simulación parcial; b) El error vicio; y c) El miedo.

a) Simulación parcial

Este tipo de simulación también consiste en una discordancia querida y conocida entre la voluntad interna de uno o ambos contrayentes y la manifestación externa de su consentimiento matrimonial, si bien, a diferencia de lo que sucede con la simulación total, el objeto del "animus simulandi" consiste en este caso en la exclusión de alguno de los elementos esenciales de la institución matrimonial. Así, el sujeto, a pesar de que desea contraer matrimonio, no acepta todos y cada uno de los elementos y propiedades esenciales que él conlleva y, por tanto, su modelo matrimonial no concuerda con el diseñado por el legislador. La simulación constituye una restricción que el sujeto introduce en la estructura esencial e inmodificable del negocio jurídico matrimonial, en contra de lo dispuesto por la ley canónica que lo ha organizado de acuerdo con unos principios y normas de derecho necesario que, por consiguiente, son inderogables por la voluntad del contrayente".

En el ordenamiento jurídico canónico, este vicio del consentimiento está regulado en el canon 1101.2 que establece que "Si uno o ambos contrayentes excluyen con un acto positivo de la voluntad" "un elemento esencial del matrimonio o una propiedad esencial, contrae inválidamente". Del contenido de este precepto podemos deducir que el objeto de la simulación parcial recae sobre alguno de los siguientes caracteres del matrimonio canónico: la unidad, la indisolubilidad, la comunidad de vida, su dignidad sacramental, el bien de los hijos, y el bien de los cónyuges.

En el ordenamiento civil, el Derecho del Estado no parece que contemple la simulación parcial como causa de nulidad matrimonial en el art. 73 del Cc, aunque parte de la doctrina entiende que equivale a un supuesto de falta de consentimiento con lo que estaría implícitamente regulada en éste en relación con lo dispuesto en el art. 45 del Cc. Según esta concepción, matrimonios simulados serían "todos aquellos en los que" el o los contrayentes] "aparentan contraer matrimonio, se ponen expresamente de acuerdo, con la misma intención fraudulenta de engañar a los demás, en no aceptar los fines matrimoniales o, lo que es lo mismo, el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio

de los derechos correlativos que del matrimonio se derivan". Por tanto, la exclusión del deber de fidelidad, del de ayuda mutua y del de cohabitación llevaría consigo, en opinión de este sector doctrinal, que no sea posible calificar a este tipo de uniones de matrimoniales, sino que nos encontramos en presencia de otro tipo de negocio jurídico distinto del matrimonio.

Sin embargo, se puede objetar que esta concepción está confundiendo los efectos que el Derecho canónico atribuye a la simulación parcial con los efectos que el Derecho civil atribuye a la simulación total. En efecto, ya dijimos con anterioridad apoyándonos en la doctrina de la DGRN, que la celebración del matrimonio con la finalidad de obtener un fin distinto al propio del negocio matrimonial, da lugar a un supuesto de carencia del consentimiento de los arts. 45 y 73.1 del Cc.

A este respecto, hemos visto que cuando se trata de la simulación parcial quien lleva a cabo este acto quiere contraer matrimonio excluyendo, eso sí, algunos de los caracteres que constituyen su esencia. Si atendemos al objeto del consentimiento matrimonial en sede civil, también hemos visto que éste se identifica, de un lado, con los distintos derechos y deberes que se derivan de su celebración y, de otro, con la libre decisión de unirse en matrimonio. En relación con los primeros, para el Derecho civil este tipo de simulación sería ineficaz, en cuanto que vale lo declarado externamente y no querido, de modo que el negocio permanece válido e inalterable, ya que el Derecho del Estado no puede tomar en consideración el propósito interno de la parte. En relación con el segundo, su exclusión, ya sea voluntariamente en el caso de la simulación o de forma involuntaria como acontece en el error obstativo, daría lugar a un supuesto de ausencia del consentimiento, porque el contrayente que lo emite con un acto de la voluntad, no quiere en realidad contraer matrimonio. Parece que se trata, entonces, de un supuesto de simulación total.

En definitiva, como ha señalado la doctrina, "el Derecho civil español no ha recibido esta modalidad de la simulación parcialmente excluyente porque en la

regulación jurídica del matrimonio civil se ha optado por privatizar la mayor parte de los comportamientos conyugales, de modo que una anticipada programación de esas conductas que pudiera conculcar y hasta excluir derechos y deberes establecidos por la ley, como la fidelidad, la entrega al débito personal, la regulación o la exclusión de la prole, la cohabitación irregular y otras semejantes, no sería causante de la nulidad por alteración del modelo legal del matrimonio. Consecuentemente, es lícito concluir que el matrimonio que ha sido celebrado parcialmente simulado por parte de uno o de ambos contrayentes es válido en el Derecho del Estado, puesto que el art. 73.1 del Cc parece que no contempla la simulación parcial como causa de nulidad matrimonial.

Todo ello produce como resultado que la eficacia civil de las sentencias canónicas basadas en este capítulo de nulidad matrimonial, con carácter general, las distintas categorías de simulación parcial no pueden ser ajustadas al Derecho del Estado y, además, responden a un tipo de matrimonio específico, el matrimonio canónico, que es distinto del matrimonio regulado por el Cc, por lo que su admisión en esta sede resultaría lesiva del contenido del "orden público constitucional".

No obstante, podría resultar dudoso el supuesto de exclusión de la comunidad de vida y amor, debido a que, a grandes rasgos, se identifica con la esencia del objeto del matrimonio civil y que, en algunos supuestos, es admitida por la jurisprudencia rotal como equivalente a una exclusión del matrimonio mismo. Para que pudieran reconocerse efectos civiles a este tipo de resoluciones, puede que sea necesario que los hechos y los fundamentos de derecho de las mismas puedan subsumirse en lo dispuesto en el art. 73.1 del Cc, para que la simulación pueda dar lugar a un supuesto de ausencia total de consentimiento.

b) Error vicio

El error vicio consiste en una discordancia no conocida y no querida entre la voluntad interna y la declaración externa de uno o ambos contrayentes, debido a la existencia de una patología en el proceso cognoscitivo de la conformación de la voluntad de contraer de cualquiera de ellos que puede afectar: a las cualidades del negocio matrimonial canónico o a una cualidad de la persona del otro contrayente que puede ser una cualidad directa y principalmente pretendida por el otro contrayente o un error en cualidad dolosamente causado.

b.1) El error sobre las cualidades del negocio matrimonial

Está regulado en el c. 1099 del CIC que establece que "El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio, con tal que no determine a la voluntad, no vicia el consentimiento matrimonial". De la dicción del precepto podemos deducir que, a primera vista, el error de uno o ambos contrayentes sobre las cualidades de la unidad, la indisolubilidad y la dignidad sacramental del matrimonio, es irrelevante en el ámbito interno de la jurisdicción eclesiástica y, en consecuencia, no atenta contra la validez del matrimonio. Sin embargo, según el mencionado canon, dicha regla general quiebra en aquellos supuestos en los que el objeto sobre el que ha recaído el error haya determinado la voluntad de contraer.

A este respecto, el problema se plantea en delimitar cuándo este tipo de error ha sido determinante de la voluntad de uno o ambos contrayentes y, por tanto, cuándo estamos en un supuesto canónico de nulidad matrimonial. En principio, se ha señalado en la doctrina que "la cláusula, con tal que no determine la voluntad, interpretada en sentido contrario, acoge como causa de nulidad aquel error que, dado su arraigo profundo y pertinaz, pasa del entendimiento al ámbito de la voluntad, determinando el contenido real y verdadero del consentimiento del contrayente, el cual por el influjo radical de aquel error, quiere un matrimonio privado, positiva y voluntariamente, de unidad, de indisolubilidad o de sacramentalidad.

Sin embargo, aunque los contrayentes ignoren cuáles son las propiedades esenciales del matrimonio canónico, se presume, mientras no se demuestro lo contrario, que a pesar de que haya una discordancia entre el concepto de uno o ambos contrayentes sobre el matrimonio canónico y sus caracteres de unidad, indisolubilidad o dignidad sacramental, existe en realidad concordancia de voluntades en contraer matrimonio y, ésta prevalece sobre la discordancia de su propia concepción sobre la institución matrimonial. Desde esta perspectiva, se puede concluir que la ignorancia acerca las cualidades del negocio matrimonial sólo dará lugar a la nulidad matrimonial en aquellos supuestos en los que por su entidad, condicione la voluntad de contraer matrimonio de cualquiera de los contrayentes, de modo que, de haber conocido la discordancia existente entre la regulación canónica del matrimonio y su propia representación mental de dicha institución, no lo hubiesen contraído.

b.2) El error sobre las cualidades de la persona

Por cuanto se refiere a este vicio del consentimiento, el Derecho canónico distingue los supuestos siguientes:

1º) En primer lugar, el error sobre una cualidad directa y principalmente pretendida por uno de los contrayentes, que aparece regulado en el c. 1097.2 del CIC. El primer inciso de este precepto recoge la doctrina tradicional canónica según la cual el error sobre las cualidades de la persona no hace nulo el matrimonio. Sin embargo, la segunda parte del canon 1097.2 excepciona de la regla general los supuestos en los que la ignorancia recae sobre una o varias cualidades de uno de los contrayentes que han sido directa y principalmente pretendidas por el otro, que sí da lugar a la nulidad matrimonial.

En este sentido, debemos advertir que el Código no ha establecido un elenco exhaustivo de las cualidades sobre las que puede recaer el error como causa dirimente del matrimonio. Sin embargo, la jurisprudencia rotal de los últimos años ha delimitado un amplio número de atributos capaces de dirimir el vínculo conyugal destacando, entre otros, los relativos a: la profesión religiosa, el estado civil de uno de los cónyuges, la posesión de una titulación académica determinada, la salud del otro contrayente, la capacidad para educar a la prole, la impotencia, la esterilidad etc…. Del contenido de estas decisiones se puede deducir que es indiferente la naturaleza sustancial o accidental de la cualidad que da origen a la nulidad matrimonial, siendo tan sólo necesario que revista una consideración esencial para el buen desarrollo de la convivencia conyugal y que haya sido directa y principalmente buscada por el otro contrayente. "Por consiguiente, el error del canon 1097 podrá versar tanto sobre una cualidad que por su propia naturaleza pueda perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal como sobre una cualidad que no tenga esta gravedad objetiva ni esta incidencia directa en el consorcio conyugal, igualmente, podrá recaer sobre una cualidad sustancial de la persona, que verdaderamente la identifique, redundando en error en la persona misma" "así como también sobre cualquier cualidad accidental, no constitutiva de la persona".

Desde esta perspectiva, si atendemos a la naturaleza de las cualidades que pueden causar la nulidad matrimonial por error vicio, "sólo un evento justifica la fuerza irritante de este error en el matrimonio, cual es el supuesto en que, a pesar de ser el error un juicio falso del entendimiento, la cualidad de la comparte sobre la que versa, sea de tal importancia para el contrayente que sea pretendida directa y principalmente, convirtiéndose en decisiva para la formación de la voluntad matrimonial del que consiente. Se produce así la discordancia que fundamenta este capítulo de nulidad, entre la voluntad real del sujeto y la voluntad manifestada expresamente. De este modo, cuando el canon 1097.2 habla de una cualidad o de varias cualidades directa y principalmente buscadas, el legislador canónico pone su énfasis en la necesidad de encontrarlas en la verdadera intención del contrayente y, por tanto, en la imagen intencional que éste recibe, sea o no correspondiente con la realidad y con independencia de su naturaleza sustancial o accidental y siempre que la carencia de

dicha cualidad incida grave y negativamente en el buen desarrollo de la convivencia conyugal.

2º) Junto al error sobre la cualidad de la persona, la legislación eclesiástica también contempla como causa de nulidad la figura del que ha sido dolosamente causado. Este vicio del consentimiento está regulado en el c. 1098 del CIC que establece que "Quien contrae el matrimonio engañado por dolo provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente". Por tanto, del contenido de este precepto deducimos que el error dolosamente causado requiere que la cualidad sobre la que éste recae constituya un elemento necesario para el desarrollo de la vida en común de los cónyuges y que, además, el error haya sido producido por la actitud dolosa del otro contrayente1683. Se trata, de establecer como vicio del consentimiento invalidante del matrimonio no cualquier error causado dolosamente, sino aquel que reúna los requisitos establecidos en el canon mencionado.

a) Respecto al primero de los factores determinantes de este capítulo de nulidad matrimonial, la cualidad de la persona, debe de tratarse de una circunstancia de la persona del otro contrayente objetivamente grave y por este motivo capaz de perturbar la comunidad de vida conyugal. Como se ha señalado en la doctrina, esta comunidad se refiere a un tipo de convivencia normal que se sustenta principalmente por la ayuda mutua de los cónyuges y por su estabilidad, esto es, la tendencia a una modelo de convivencia cuya duración comprenda toda la vida de, al menos, uno de los contrayentes. En consecuencia, deberá tratarse de una cualidad que tenga la relevancia suficiente para que pueda incidir gravemente en el consorcio conyugal y, precisamente por ello, como pone de manifiesto la propia jurisprudencia rotal, dentro de estas cualidades dirimentes del matrimonio no se encuentran comprendidas las que genéricamente pueden ser calificadas como ordinarias, esto es, la vanidad, el egoísmo, la pereza etc. que pueden manifestarse al poco tiempo de haber comenzado la vida en común.

En conclusión, podemos afirmar con Llamazares Fernández que “tiene que tratarse de una cualidad, en este caso personal o externa y separable de la personalidad que puede perturbar gravemente la comunidad de vida conyugal” “poniendo así en peligro la consecución de los objetivos y finalidades del ordenamiento canónico al atribuir efectos jurídicos a ese negocio jurídico.

b) Para que un tribunal eclesiástico pueda apreciar la concurrencia de esta causa de nulidad matrimonial, también es necesario que el error en cualidad haya sido dolosamente causado, esto es, es necesario que el error sea provocado mediante el engaño intencionado del otro contrayente o de un tercero, con independencia de que el medio empleado en la comisión del dolo haya sido una conducta activa o un comportamiento omisivo. Por su propia naturaleza, el dolo exige la mala fe del sujeto que lo provoca, de modo que la ausencia de ésta llevaría consigo la inexistencia del dolo. En consecuencia, en aquellos supuestos en los que la persona oculte una cualidad, intencionada pero no maliciosamente, al otro contrayente, provocándole de esta manera un error sobre cualidad, puede que no sean ejemplos de nulidad matrimonial debido a que no ha mediado mala fe por parte del sujeto que provocó el error.

c) Finalmente, es necesario también que exista una relación de causalidad entre el dolo y el comportamiento del contrayente que lo lleva a cabo. En este sentido, la conducta dolosa debe proponerse, precisamente, provocar el consentimiento mediante el engaño. Por tanto, lo decisivo es el nexo causal entre la conducta dolosa de uno de los contrayentes y la manifestación del consentimiento por parte del otro, para lo cual es imprescindible tener en consideración las características personales del contrayente que sufre el engaño, lo que en ocasiones sólo parece posible apreciando su propia ingenuidad.

b.3) El error vicio en el Derecho del Estado y ajuste de las sentencias canónicas basadas en estos capítulos de nulidad matrimonial

La regulación civil del error como vicio del consentimiento, se encuentra en el art. 73.4 del Cc que establece "Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración" "el celebrado por error" "en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento". Así, a diferencia de los tres tipos del "error vicio" que contempla la legislación canónica, este precepto se limita a consagrar el error sobre las cualidades personales de uno de los contrayentes como posible capítulo de nulidad matrimonial. En este sentido, la determinación de las cualidades que en cada supuesto pueden irritar el matrimonio en el Derecho del Estado, parece que queda condicionada por la concurrencia de dos presupuestos, uno de carácter objetivo y otro de matiz subjetivo.

El presupuesto objetivo de esta causa de nulidad consiste en que el error debe recaer sobre aquellas cualidades que por su entidad sean determinantes para la prestación del consentimiento matrimonial por parte de uno de los contrayentes. En este sentido, debemos advertir que el Cc no aporta explícitamente criterios objetivos con qué medir la importancia de esa entidad. No obstante, se ha dicho que debe tratarse de aquellas cualidades que se consideren necesarias para el cumplimiento de los fines del matrimonio en cuestión y que hubieren sido socialmente apreciadas como "conditio sine qua non" para que, quien haya padecido el error, hubiera prestado su consentimiento matrimonial. Se trataría, pues, de cualidades que serían tenidas en cuenta por la generalidad de la población como objetivamente relevantes para la válida celebración del contrato y, además, esta relevancia debería ser apreciada según las concepciones morales y sociales del momento y del lugar dónde se contrajo el matrimonio.

El presupuesto subjetivo consiste en que la entidad de la cualidad dirimente del matrimonio debe extraerse también atendiendo a las propias características del sujeto que padece el error y desde la perspectiva de la incidencia de dicha cualidad en el éxito

del matrimonio, lo que aparece justificado si tenemos en cuenta que el negocio jurídico matrimonial es una relación de carácter personalísima que tiene por objeto las personas de ambos contrayentes. Así, "la apreciación de este presupuesto subjetivo dependerá, por tanto, de la estimación que el contrayente que yerra tenga de esa cualidad de la comparte y su relevancia jurídica vendrá condicionada por el hecho de que dicha cualidad sea tan importante para el que consiente que, de haber conocido su inexistencia o la concurrencia del vicio ignorado el sujeto no habría consentido el matrimonio".

De la combinación de ambos presupuestos se puede deducir que el error debe recaer sobre una cualidad personal que haya sido determinante de la prestación del consentimiento matrimonial, cuya entidad cabe ser apreciada atendiendo: 1) A la conciencia social propia de un lugar y de una época determinadas; 2) A que objetivamente considerada, su ausencia incida negativamente en el buen desarrollo de la vida en común; y 3) En función de las circunstancias subjetivas de la persona que lo padece.

En estos términos se ha pronunciado también el TS en sentencia de 11 de julio de 1987, donde declara que la entidad de la cualidad se ha de valorar por el juez, atendiendo a los hechos y conductas de los contrayentes durante el período inmediatamente anterior a la celebración matrimonial y que no basta cualquier cualidad individual para dirimir el matrimonio, sino que debe tratarse de aquellas cualidades que hubieren sido determinantes para la prestación del consentimiento. Esta cualidad, como puso de manifiesto en la sentencia de 18 de septiembre de 1989, "se predica tanto de la dimensión física de la persona como de la psíquica, incluyéndose aquí las deficiencias o anormalidades psíquicas que no impiden ni obstaculizan la emisión de un consentimiento valido por parte de quien la padece". Este criterio ha sido posteriormente confirmado en la sentencia de 20 de febrero de 1997, donde el Tribunal considera que, hoy en día, no se puede considerar a la obsoleta virginidad como una cualidad que pueda dar lugar a decisión judicial de nulidad matrimonial basada en la existencia de un error en cualidad. Por tanto, del contenido de estas resoluciones se

deduce que, en todo caso, sólo pueden subsumirse en el contenido de lo dispuesto en el art. 73.4 del Cc aquellas cualidades que social y actualmente consideradas sean lo suficientemente graves para afectar a la válida prestación del consentimiento matrimonial.

Sentados estos presupuestos, para la concesión de efectos civiles a las sentencias canónicas dictadas sobre la base de la existencia del consentimiento viciado por error de uno o ambos contrayentes, debemos distinguir entre: aquellas basadas en un error sobre las cualidades del negocio jurídico matrimonial; las concernientes a un error en una cualidad directa y principal; y las que versan sobre en un error en cualidad dolosamente causado.

1º) Por lo que respecta al primer supuesto planteado, debemos tener en cuenta que esta figura, no aparece regulada en el art. 73.4 del Cc como causa de nulidad matrimonial; asimismo, ya hemos dicho que el error de uno de los contrayentes acerca de las mismas, en cuanto esencia del matrimonio canónico, parecen irrelevantes en el ámbito civil desde la perspectiva del proceso cognoscitivo de formación del consentimiento matrimonial. Por estos motivos, entendemos con la doctrina que las sentencias basadas en el error acerca de alguno de estos caracteres no deberían ser civilmente homologadas, desde el punto de vista del contenido del "orden público constitucional".

2º) Por su parte, las sentencias canónicas que decretan la nulidad matrimonial por causa de un error sobre una cualidad directa y principalmente buscada por uno de los contrayentes, pueden subsumirse en el error en cualidad regulado en el segundo inciso del art. 73.4 del Cc y se ajustan sin mayores dificultades al contenido del "orden público constitucional", siempre y cuando el fallo eclesiástico verse sobre cualidades objetivamente relevantes para el buen desarrollo del matrimonio, de conformidad con la jurisprudencia del TS antes expuesta. No obstante, si el cónyuge que sufrió el error lo descubre en el transcurso de su convivencia conyugal y, a pesar de todo, consiente

libremente en convivir con el otro contrayente durante más de un año, nos encontramos ante un supuesto de convalidación civil del matrimonio del art. 76 del Cc y, en consecuencia, se puede afirmar que aquel tipo de resoluciones no deberían adquirir eficacia civil debido a que su contenido no puede ya subsumirse en el art. 73.4 del citado Código.

3º) Con respecto a la homologación civil de las sentencias canónicas basadas en un error dolosamente causado, cabe advertir que, en principio, dicha categoría de error no se encuentra contemplado expresamente en el Cc. español como capítulo de nulidad matrimonial. Sin embargo, nosotros creemos que este tipo de error está regulado implícitamente en el contenido del art. 73.4 del Cc ya que, en definitiva, se trata de un error que recae sobre las cualidades personales de uno de los contrayentes. Así, para el reconocimiento de efectos civiles a estas sentencias bastaría con que el error recaiga sobre una cualidad que reúna los requisitos a que se refiere el mencionado precepto, siempre que, además, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 76 del citado Código, no se haya producido la convalidación civil del matrimonio.

b.4) Especial consideración de la impotencia y su delimitación como posible error en cualidad

Ya vimos en su momento que la impotencia como tal era una causa canónica de nulidad matrimonial que, además, no está regulada en la actualidad como un capítulo autónomo de nulidad en el Derecho matrimonial del Estado español, de modo que las resoluciones eclesiásticas basadas en la impotencia de cualquiera de los cónyuges no deberían adquirir eficacia civil en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, antes de llegar a esta conclusión tan tajante, debemos cuestionarnos la posibilidad de que este tipo de resoluciones puedan ser homologadas en España, por entender que la impotencia en algunos supuestos puede constituir una cualidad personal sobre la que recaiga el error previsto en el art. 73.4 del Cc.

En el ordenamiento canónico, la impotencia constituye un impedimento matrimonial que afecta a la capacidad física de uno de los contrayentes para contraer matrimonio. Afecta a aquellas personas que, debido a una anomalía o defecto corporal, son considerados por este ordenamiento incapaces para realizar los actos propios de la vida conyugal. Este impedimento aparece regulado en el c. 1084.1 del CIC que establece que "La impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta ya relativa, hace nulo el matrimonio por su propia naturaleza". De la lectura de este precepto se desprende que la impotencia irrita el matrimonio si es "antecedente", "perpetua" y "cierta".

1º) La impotencia antecedente implica que el sujeto la padezca con anterioridad a la celebración matrimonial, de modo que la impotencia subsiguiente al matrimonio sólo puede tener repercusiones jurídicas como justa causa de disolución del matrimonio canónico, pero no como motivo de nulidad matrimonial.

2º) Además, ha de ser perpetua, por lo que la impotencia temporal o circunstancial no dirime el vínculo matrimonial.

3º) Asimismo, es necesario que la impotencia sea cierta para que dé lugar a la nulidad del vínculo conyugal, de modo que, según el c. 1084.2 del CIC "Si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de derecho o de hecho, no se debe impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo". Ello quiere decir que no será cierta la que no reúna los demás requisitos legalmente establecidos, por lo que, como pone de manifiesto Bernárdez Cantón, "la improcedencia de declarar la nulidad en caso de impotencia dudosa está garantizada, desde el punto de vista técnico-jurídico, por el requisito de la certeza moral con que debe dictarse toda sentencia (can. 1608)" "porque el derecho que tiene toda persona a contraer matrimonio prevalece sobre una restricción incierta y acaso inexistente".

Si concurren estos requisitos la impotencia es causa canónica de nulidad matrimonial, con independencia de que el contrayente que la sufra sea el hombre o la mujer y de que esta anomalía física sea conocida o desconocida por el cónyuge que no la padece.

Por lo que respecta al reconocimiento de efectos civiles a las sentencias canónicas basadas en este capítulo de nulidad matrimonial, entendemos que los distintos requisitos legales que la impotencia debe reunir en la legislación canónica para que dé lugar la nulidad matrimonial, hacen posible que en algunos supuestos este tipo de nulidades puedan dar lugar a un error en cualidad del art. 73.4 del Cc1731. En este sentido, el Código la encuadra entre los errores sobre las cualidades de la persona. Que tiene cualidad suficiente para considerarla desmérito grave es manifiesto. Que de haber sido conocida su existencia por ambos cónyuges o por el sano no habría dado éste su consentimiento al matrimonio, es claro. Por tanto y como causa de nulidad debe ser encajada en las previsiones de este precepto".

No obstante lo anterior, esto no quiere decir que siempre y en todo caso deban reconocerse efectos civiles a las resoluciones eclesiásticas basadas en la impotencia de uno de los cónyuges, sino que sólo lo creemos posible en aquellos supuestos en los que el cónyuge que la padece haya ocultado su existencia al otro, a sabiendas de que si la hubiera conocido no hubiese prestado su consentimiento matrimonial; o que ambos contrayentes desconociesen con anterioridad a la celebración matrimonial que uno de ellos padecía de impotencia, pero de haberlo sabido no hubieran contraído matrimonio. Por ello, sólo en estos casos este tipo de resoluciones eclesiásticas parecen ser conformes con las exigencias derivadas del contenido del "orden público constitucional" y pueden declararse, en consecuencia, ajustadas al Derecho del Estado.

Esta teoría ha sido refrendada por el TC mediante auto de 19 de octubre de 1983 que, en el caso particular, aborda el problema del ajuste de una sentencia canónica basada en la impotencia de uno de los contrayentes que, con anterioridad al matrimonio, había sido ocultada al otro. Ante el recurso interpuesto por el recurrente, el Tribunal desestima el amparo y confirma la eficacia civil de la sentencia canónica sobre la base de que la impotencia "encaja de lleno en el art. 73 del Código civil, en el que se dice que es nulo el matrimonio celebrado con error en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieran sido determinantes del consentimiento".

c) Miedo grave

Dentro de los vicios que invalidan el consentimiento matrimonial debemos referirnos también a los supuestos del miedo, el miedo común y el denominado miedo reverencial, que según lo dispuesto en el CIC pueden dar lugar a una resolución eclesiástica de nulidad matrimonial. En términos generales el miedo ha sido definido como la "conmoción de ánimo por causa de un peligro de muerte presente o futuro". Si esta noción la ponemos en relación con el negocio jurídico matrimonial, resulta que el miedo sería aquella conmoción o estado de ánimo que, "recae sobre alguno de los contrayentes, procedente de un agente externo, y que le impulsa a decidir deliberadamente, pero movido por el temor causado por la amenaza, a elegir la celebración del matrimonio, para evitar el mal mayor que, precisamente, consiste en la realización efectiva de esta.

c.1) Miedo común

En el Derecho canónico, esta patología del consentimiento aparece contemplado en el canon 1103 que prevé que "Es inválido el matrimonio contraído por violencia o miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido del propio intento, para librarse del cual alguien se vea obligado a elegir le matrimonio". Así entendido, el

miedo incide en la voluntad de uno de los contrayentes debido a que vicia el proceso psicológico que conforma su decisión de prestar el consentimiento matrimonial y hace nulo el matrimonio siempre y cuando concurran los requisitos que legalmente lo caracterizan según el mencionado precepto.

Antes de estudiar estos requisitos, debemos advertir que, como ha señalado la doctrina, el miedo dirime el matrimonio en dos supuestos diferentes: en el de que haya sido provocado expresamente con la finalidad de que el sujeto que lo padece contraiga matrimonio, lo que se denomina genéricamente como miedo directo; y en el de que el miedo, habiendo sido provocado con una finalidad distinta a la de forzar la prestación del consentimiento matrimonial por quien lo sufre, ha sido la causa de la celebración, en el entendido de que ésta era la única forma de librarse de los males con que había sido amenazado. Este supuesto se conoce en la doctrina con el nombre de miedo indirecto. En ambos casos, el miedo dará lugar a la nulidad canónica del matrimonio siempre y cuando se considere: antecedente; grave; externo; e indeclinable.

1º) El miedo será antecedente cuando constituya la causa por la que se contrajo matrimonio, de tal forma que de no haber intervenido el miedo aquel no se hubiere celebrado.

2º) El miedo dirimente del matrimonio se caracteriza, asimismo, por la nota de la gravedad. En este sentido, "el miedo como fenómeno psicológico debe revestir tales características que genere en el individuo una verdadera conmoción del ánimo, que le impulse a la aceptación del matrimonio. La gravedad del miedo será la resultante de la gravedad de los males conminados y de la influencia que las amenazas ejerzan sobre el ánimo del paciente. De este modo, el requisito de la gravedad se ha de ponderar desde una doble perspectiva: objetiva, que atiende principalmente a la entidad del mal con que se amenaza al sujeto que lo padece; y subjetiva, que versa sobre el grado de perturbación psíquica que el miedo puede provocar en una persona concreta y determinada, teniendo en cuenta sus características personales.

El primero de estos criterios determina que la amenaza con que se atemoriza al contrayente que padece el miedo debe ser objetivamente grave y socialmente relevante, de modo que constituya un mal de tal entidad que sea de por sí suficiente para atemorizar a una persona normal, que no sea fácilmente impresionable. La gravedad del miedo se gradúa también desde una perspectiva eminentemente subjetiva, que atiende a su percepción por parte de la persona concreta que lo sufre, de modo que habrá supuestos en los que aún tratándose de males objetivamente leves, sean suficientes para condicionar la voluntad interna de aquel sujeto y, en consecuencia, para inducirle a contraer matrimonio. Esto no significa que cualquier temor pueda originar una resolución de nulidad matrimonial, sino que el miedo ha de ser provocado por una causa objetiva y, por consiguiente, la ponderación en exclusiva del elemento subjetivo podría conducir a la configuración del miedo como una reacción meramente intrínseca del contrayente sobre el que recae, a causa de una desvaloración progresiva del elemento externo objetivo que constituye la amenaza y que es la causa que da lugar a la nulidad matrimonial por miedo.

Por otra parte, el mal con que se amenaza puede ser igualmente grave tanto en el supuesto de que recaiga sobre la persona del contrayente como sobre sus familiares o allegados, si bien, dentro de unos límites razonables y de unos lazos afectivos probados.

3º) En tercer lugar, el c. 1103 del CIC exige también que el miedo haya sido provocado por una causa externa a la que la doctrina añade las notas de humana y libre, lo que tiene lugar cuando la amenaza es infundida positiva y deliberadamente por otra persona distinta al contrayente que lo padece. Ello parece implicar que el miedo no puede tener su origen en conductas realizadas por enajenados mentales que obrasen con carencia de uso de razón, a menos que conserven su facultad de discernir el cumplimiento de su voluntad.

En consecuencia, no es causa de nulidad matrimonial el miedo intrínseco, esto es, el que origina el propio individuo sin que concurra una causa externa propiamente dicha, que puede tener su base en la propia sugestión, imaginación o el remordimiento de conciencia del sujeto que lo padece. Sin embargo, los tribunales eclesiásticos vienen admitiendo de manera excepcional como capítulo de nulidad por miedo, algunos males que tienen su origen en el fuero interno del amenazado. Nos referimos a las denominados amenazas de suicido, la sospecha de males y el miedo sobrenatural.

En relación con ellos, la doctrina ha señalado que las sospechas de males y las amenazas de suicidio si son serias y probables tienen su origen en una causa externa, a pesar de que el temor proviene del fuero interno de quien lo padece. En cambio, parece que esto no sucede en los supuestos de miedo sobrenatural, en los que la causa y el origen del miedo son los propios remordimientos de conciencia de la quien sufre esta patología psicológica.

4º) El último requisito que, según el canon 1103, debe reunir el miedo para que dé lugar a la nulidad matrimonial es que se trate de un temor indeclinable, esto es, que quien lo padece se vea obligado a contraer matrimonio para librarse del mal con que ha sido amenazado. Por consiguiente, debe existir un doble nexo de causalidad: uno que media entre las coacciones o las amenazas inferidas por uno de los contrayentes y el miedo que sufre el otro contrayente; y otro que determina que el miedo haya sido la causa de la decisión de contraer matrimonio. Para poder comprobar que efectivamente el miedo ha sido la causa de la celebración, la jurisprudencia rotal ha elaborado los conceptos de la aversión y de la perduración del miedo.

Como se señala en la doctrina, la aversión o, lo que es lo mismo, el sentimiento de rechazo a la celebración del matrimonio bajo miedo grave, constituye el presupuesto necesario para admitir el miedo como causa de nulidad matrimonial, debido a que sin aversión no se concibe la coacción. Por su parte, la cuestión de la perduración del miedo viene determinada por la posibilidad de que con anterioridad a la celebración del

matrimonio haya cesado la causa del temor, de modo que si en este supuesto tiene lugar la celebración del matrimonio y posteriormente se puede demostrar que los males con los que se amenazó a uno de los contrayentes fueron la causa de la emisión de su consentimiento, el hecho de haber sufrido esta amenaza es suficiente para que se siga considerando al miedo como capítulo de nulidad matrimonial.

c.2) Miedo reverencial

Junto a la figura del miedo común, la jurisprudencia eclesiástica ha creado la institución del miedo reverencial, concibiéndola como una subespecie de aquel que, como tal, no aparece contemplada expresamente en el CIC como capítulo de nulidad matrimonial. No obstante, cabe decir que el miedo reverencial tiene suficiente apoyo legal en el marco del canon 1103, siempre y cuando reúna los requisitos legalmente establecidos para ello en el mencionado precepto. Así, se puede afirmar que "la raíz de todas sus diferencias con el miedo común es el tipo de relación previamente existente entre amenazante y amenazado; en este caso se trata de que la relación es tal que la persona amenazada está vinculada a la que la amenaza por una relación jerárquica o de parentesco que entraña una actitud de reverencia y respeto de la primera a la segunda: se trata de una relación de padres a hijos o superior-inferior. Esta relación tan singular, modaliza los requisitos propios del miedo común, introduciendo en el temor reverencial una particular valoración de los mismos que se deben ponderar atendiendo a la perspectiva subjetiva del sujeto pasivo del miedo.

1º) Respecto a la nota de la gravedad del miedo, previamente debemos advertir que en el temor reverencial el mal con el que se siente amenazado quien lo padece consiste en la indignación del padre o del superior, por lo que tienen un especial peso para valorar la gravedad de esa indignación tanto la forma de ser de cada una de esas personas, como la relación afectiva o jerárquica que media entre ellas. Por este motivo, debido a la peculiar relación que vincula al superior y al contrayente que padece el miedo, las cualidades subjetivas de éste adquieren una relevancia decisiva a la hora de

ponderar dicha gravedad. “Por lo demás, el mal temido es grave, cual es la indignación grave y duradera de los padres, siquiera estos se sirvan de medios en sí no violentos de expresión, como es la súplica tenaz, el mandato, el rostro destemplado etc…”.

2º) Es necesario también que haya sido provocado externamente. En este sentido, la indignación grave y duradera de quienes emiten su amenaza, es de por sí, un mal suficientemente grave y objetivo para el sujeto que lo padece, y su verificación depende de la actitud de los progenitores o del superior, de modo que podemos afirmar que los males con que se amenazan tienen su origen en una causa externa, humana y libre. Sin embargo, el requisito de la exterioridad en el miedo reverencial no requiere la existencia de una actividad amenazante con signos inequívocos, como sucede en el caso del miedo común, sino que dicho requisito puede resultar simple y llanamente de un clima psicológico concreto, de una sospecha de males, de un estado de peligro o, incluso, de un miedo intrínseco del que, sopesadas las circunstancias, el sujeto que lo padece considera que la única manera de evitar el mal es la de contraer matrimonio.

3º) El miedo reverencial debe ser indeclinable para que pueda constituirse como capítulo canónico de nulidad matrimonial. En este sentido, este tipo de miedo, dada la relación entre amenazante y amenazado, fuente última del miedo, no es imaginable una alternativa al matrimonio a través de la que se pueda sortear la indignación del superior”. Por el mismo motivo, sólo puede inferirse directamente, pues si los males con que amenaza el superior tienen otra finalidad distinta a la de contraer matrimonio, la celebración de éste no puede ser la causa del temor que se padece.

c.3) El ajuste a la regulación civil del miedo de estas causas de nulidad matrimonial

Analizada la regulación jurídica de ambas categorías de miedo en el Derecho canónico, veamos su tratamiento en el Derecho del Estado a efectos de delimitar la posible eficacia civil de las sentencias eclesiásticas basadas en estos motivos.

1º) Miedo común

Por lo que respecta a la regulación en el Derecho del Estado del miedo, el art. 73.5 del Cc establece que "Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración:" "el matrimonio contraído por coacción o miedo grave". Como se ha señalado en la doctrina, esta norma ha unido en el mismo tratamiento jurídico dos causas diferentes: 1) La coacción física o "vis compulsiva" que constituye un supuesto de ausencia del consentimiento; y 2) La coacción moral o "vis impulsiva" que da lugar a un vicio del consentimiento. De ambos capítulos de nulidad matrimonial, consideramos de interés centrar nuestra atención en el estudio de la coacción moral o miedo grave.

A diferencia de lo establecido en el c. 1103 del CIC, en el art. 73.5 del Cc sólo aparece mencionada la gravedad como criterio único determinante del miedo que puede originar la nulidad del matrimonio. Por este motivo, la doctrina interpreta el art. 73.5 con arreglo a lo dispuesto en el art. 1267 del Cc, donde se regula con carácter general los caracteres que debe reunir el miedo invalidante de cualesquiera otros negocios jurídicos, de conformidad con la jurisprudencia del TS.

Este artículo establece que "Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contrayentes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes", y en su apartado tercero se especifica que "Para calificar a la intimidación ha de atenderse a la edad y a la condición de la persona". Por tanto, consideramos que "en esta definición del tipo están incluidos todos los requisitos que se exigían en el tipo canónico. Con todo, la identidad no es total.

a) De un lado, el requisito de la antecedencia no aparece regulado expresamente ni el art. 73.5 ni en el 1267 del Cc, si bien parece obvio que el temor debe ser anterior al momento de la celebración matrimonial y, además, está implícitamente reconocida en el requisito de la inminencia del mal con que se amenaza a uno de los contrayentes que, por definición, la presupone.

El requisito de la inminencia significa que el mal con que se amenaza debe suceder a corto o, incluso, a medio plazo, pero nunca a largo plazo, pues la amenaza de un mal lejano o indefinido en el tiempo carece de efectos invalidantes. No obstante, junto a esta dimensión temporal de la inminencia del miedo, ésta tiene también una significación de certeza, lo que determina que si el mal con que se amenaza es cierto, puede considerarse inminente aun en el ejemplo de que su realización efectiva requiera el transcurso de un período de tiempo determinado, siempre que éste no sea tan largo que diluya en el olvido las consecuencias derivadas de los males con que se amenaza.

b) El mal con que se amenaza ha de revestir también la nota de la gravedad para que pueda ser causa de nulidad matrimonial y al igual que acontece en el CIC, esta nota debe ponderarse siguiendo dos criterios diferentes: uno objetivo, que según el art. 1267.2 del Cc se centra en el hecho de que se trate de un temor racional y fundado; y otro subjetivo, que según el art. 1267.3 del mismo cuerpo legal atiende a la edad y a la condición de la persona que padece el mal. Se trata, en definitiva, de que el sujeto pasivo haya padecido miedo, en cuya estimación es necesario atender a las cualidades personales antes mencionadas, al tiempo que su temor debe revestir una cierta gravedad objetiva, porque limitar la valoración exclusivamente a la edad y a la condición de la persona que lo padece es posible que ponga en tela de juicio la necesidad de que se trate de un mal racional y objetivamente fundado.

En el Derecho del Estado, el sujeto pasivo de estas amenazas “no es tan solo el sujeto paciente del miedo, sino también sus familiares más directos: cónyuge, descendientes y ascendientes. Sin embargo, en el supuesto de que las amenazas se dirijan contra los parientes del contrayente, la fuerza intimidatoria de las mismas habrá de valorarse en atención al afecto y a las relaciones personales de aquellos con el contrayente. En este sentido, el art. 1267.2 del Cc prevé como posibles destinatarios de los males con que se amenaza al otro contrayente a sus bienes o a los de sus parientes, siendo preciso para calificar la gravedad del mal atender al valor de los bienes en sí. Esta estimación debe de hacerse conforme a los criterios siguientes: 1) Que se trate de objetos de por sí valiosos, en una consideración objetiva o subjetiva; y 2) Que el cumplimiento material de la amenaza incida en la situación económico-patrimonial del sujeto que padece el miedo.

c) Por lo que respecta al requisito de la exterioridad, no sólo aparece contemplado en el Cc, sino que, además, las notas que lo caracterizan aparecen mejor reflejadas en él que en el c. 1103 del CIC, debido a que la expresión utilizada, se inspira, hace referencia a una acción que sólo puede llevarse a cabo mediante una causa de naturaleza evidentemente personal. Así, de las distintas acepciones que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española atribuye al verbo inspirar, entendemos que la mayoría se refieren a acciones que sólo pueden ser realizadas por un ser humano1806 y que se exteriorizan con el ánimo de trasmitir un determinado sentimiento, idea, opinión, convicción etc… a otro.

En consecuencia, en la calificación de la exterioridad del miedo no influyen aquellos temores que tengan un origen intrínseco, como sucede en algunos de los supuestos admitidos como miedo grave por la propia jurisprudencia rotal. No obstante, esto no quiere decir que algún caso típico de miedo grave que tenga su origen en un mal eminentemente subjetivo, pero que al mismo tiempo tenga una conexión razonable con una circunstancia externa, no pueda dar lugar a la nulidad civil del matrimonio en aplicación de lo dispuesto en el art. 73.5 del Cc.

d) Finalmente, la doctrina entiende que el mal con que se amenaza "ha de ser subjetivamente indeclinable; ha de ser en la víctima donde se produzca el nexo necesario de causalidad entre el miedo producido y el matrimonio celebrado como único medio pare evitar el mal con que se amenaza. Sin embargo, ello no significa que las amenazas se hayan inferido única y exclusivamente con la intención de arrancar de aquel sujeto su consentimiento matrimonial, sino que también parece nulo el matrimonio en aquellos supuestos en los que el temor se ha infundido con una finalidad distinta a la de la celebración del matrimonio, siempre que el miedo haya sido determinante de la decisión de contraer del sujeto que ha sufrido el mal.

En definitiva, la regulación civil del miedo grave coincide a grandes rasgos con lo previsto en el Derecho matrimonial canónico con respecto al miedo común, aunque existen algunos puntos de divergencia en ambas legislaciones que pueden dan lugar a que en algunos supuestos no se pueda reconocer eficacia civil en España a las sentencias canónicas basadas en este capítulo de nulidad matrimonial, siempre bajo nuestra perspectiva del "orden público constitucional" español. En concreto:

Las sentencias canónicas cuyo supuestos de hecho no pongan de manifiesto que los males con que se ha amenazado no hubieran podido materializarse a corto o a medio plazo, debido a que, como hemos visto, el art. 73.5 del Cc parece exigir que estos sean realizados de manera inminente.

Las resoluciones eclesiásticas basadas en un capítulo de miedo cuya gravedad ha sido valorada única y exclusivamente desde la perspectiva del sujeto que lo padece, debido a que creemos que no reúnen el mínimo de gravedad exigido en el art. 73.5 en relación con lo dispuesto en el art. 1267.2 del Cc para hacer nulo el matrimonio.

Las sentencias canónicas basadas en un miedo que tenga su origen en la propia sugestión interna del sujeto. No obstante lo anterior, admitimos, con alguna reserva, el ajuste al "orden público constitucional" del capítulo canónico basado en la amenazas de suicidio; siempre que tengan, social y objetivamente, la suficiente entidad "para impelerle por ese temor a la celebración del matrimonio.

En último lugar, las resoluciones eclesiásticas dictadas a causa del miedo padecido por uno de los contrayentes, que ha sido convalidado de conformidad con el art. 76 del Cc por lo que, como en otros supuestos similares, este capítulo de nulidad no sería ya subsumible en lo dispuesto en el art. 73.5 del citado Código.

2º) Miedo reverencial

Por lo que respecta a la regulación estatal del miedo reverencial, advertimos ya de entrada que no sólo el art. 73. del Cc no menciona expresamente esta causa de nulidad matrimonial, sino que además el art. 1267.4 del mismo cuerpo legal establece que "El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el matrimonio". A primera vista, del contenido de este precepto se podría pensar que el Derecho del Estado considera irrelevante el miedo reverencial como posible capítulo de nulidad. Sin embargo, en contra de esta opinión cabe objetar que esta norma está negando relevancia jurídica a algo que, etimológicamente hablando, queda fuera del propio concepto de miedo o intimidación, pues el simple "temor a desagradar" no implica amenaza extrínseca alguna. Así, "desagradar" significa "disgustar, fastidiar o causar desagrado", esto es, "causar descontento; y, en cambio, "amenazar" consiste en "dar a entender con actos o palabras que se quiere causar algún mal a otro". De modo que la intensidad de la acción intimidante comprende por definición a la acción de desagradar cuya escasa relevancia, a los efectos que aquí nos ocupan, no parece de por sí determinante de la nulidad matrimonial.

Sentadas estas bases, para que el miedo reverencial dé como resultado la nulidad civil del matrimonio debería reunir en todo caso las condiciones objetivas y subjetivas de gravedad enunciadas en el art. 1267.2 del Cc, por lo que "si el temor infundido es realmente grave, también en el temor reverencial se da un defecto de consentimiento y una falta de libertad, que es lo que pretende evitar el ordenamiento con la tipificación del miedo como vicio del consentimiento. La calificación de esta gravedad puede hacerse teniendo en cuenta la relación de subordinación que existe entre el "patens" y el "incutiens" del miedo, lo que determina que palabras o acciones objetivamente no demasiado graves, sean suficientes en este particular para forzar la decisión de contraer matrimonio al contrayente que padece el miedo. Dichas acciones o expresiones darán lugar a la nulidad matrimonial siempre y cuando no se deduzca de las mismas que la decisión de contraer se adopta simplemente para agradar o no disgustar al sujeto que las infiere, tal y como resulta del art. 1267.4 del Cc que, en nuestra opinión, constituye el posible criterio para delimitar qué supuestos de miedo reverencial no afectan a la validez del matrimonio en sede estatal.

El reconocimiento de efectos civiles a las sentencias canónicas dictadas a causa del miedo reverencial que ha padecido uno de los contrayentes, pensamos, no sin cautelas, que es factible, ya que podrían subsumirse sin mayores problemas en la regulación civil del miedo contenida en el art. 73.5 del Código. En este sentido este extremo pueden surgir problemas, a consecuencia de la muy laxa interpretación del miedo reverencial (no invalidante, según el art. 1267.3 del Código citado) cualificado como relativamente grave, y de la incidencia de determinados factores (incluso el ambiental) de presión sobre el consentimiento. Siempre que, además, en aplicación de lo dispuesto en el art. 76 del Cc no se hubiese convalidado el matrimonio en el Derecho del Estado.

VIII. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE JULIO DE 1876

Resultando que en 3 de Febrero de 1875 enviudó la referida Tiburcia Pascual por fallecimiento de su marido Francisco Martínez Valle, y en 29 de Mayo del mismo año contrajo aquella nuevo matrimonio canónico con Hermógenes Adalid á presencia y con autorización del Párroco de Avellaneda Don Manuel Ureta: Resultando que al ir á trascribirse este matrimonio en el registro civil correspondiente, denunció el Juez municipal de San Román este hecho al de primera instancia respectivo; y formada en su virtud la correspondiente causa, se ha hecho constar en ella que, según declaración de los contrayentes, se habían apresurado estos á la celebración del matrimonio, siendo ambos viudos, porque Hermógenes tenia hijos que necesitaban asistencia y cuidado, y porque Tiburcia Pascual no había tenido hijos durante trece años que duró su anterior matrimonio: d# Resultando que reconocida ésta por Facultativos á consecuencia de auto para mejor proveer, declararon aquellos que no aparecía síntoma alguno de haber parido ni de encontrarse en cinta: Resultando qué la Sala calificó estos hechos del delito de celebración de matrimonio ilegal, previsto y penado en el artículo 490 del Código, del que sólo era responsable la contrayente Tiburcia Pascual, con la concurrencia de la circunstancia atenuante por analogía de que no habiendo tenido hijos en trece años, y ño sintiéndose en cinta, comprendió que no lastimaba intereses algunos con su nuevo matrimonio, y la condenó á un mes y un día de arresto mayor, accesorias y costas: Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casación por infracción de ley, que se fundó en el número. 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringido el Código penal; porque habiendo concurrido como autores á la perpetración del hecho, además de la contrayente, su marido y el Párroco, á todos se les debió declarar así, é imponer la pena correspondiente.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Ángulo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que la penalidad comprendida en el art. 490 del Código únicamente alcanza á la viuda que sé casare antes de los trescientos y un días desde la

muerte de su marido: Considerando, por tanto, que en las prescripciones del referido artículo no cabe incluir, ni en concepto de codelincuentes ni en el de cómplices, á otras personas que á la exclusivamente en él designada: Considerando, además, que tanto el Juez municipal, autorizante del matrimonio civil y al que se refiere el' Código penal vigente, como el eclesiástico, que autoriza el matrimonio canónico y al que se refiere el Código anterior, tienen respecto al hecho de que es objeto el mencionado art. 490 penalidad especial y distinta en su esencia de la en éste señalada: Considerando que la ley vigente, no comprendiendo, ni pudiendo comprender en sus prescripciones penales por el hecho de que se trata, al eclesiástico, ni mencionado siquiera al cónyuge, no deben estos en concepto alguno ser reputados como culpables con motivo del acto indicado: Considerando que obrar de otro modo en el presente caso seria infringir el inconcuso principio de derecho por todos los legisladores sancionado, de que las leyes penales no pueden ampliarse interpretativa ó inductivamente aplicarse: Considerando que atendidas las razones expuestas, al absolver la Sala á Adalid y Ureta, no ha incurrido en el error de derecho que expresa el caso 2.° del art. '798 de la Ley de Enjuiciamiento criminal , ni infringido el art. 13 del Código penal ;

FALLO:

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio fiscal, al que condenamos en las costas, que se pagarán en la forma que prescribe el art. 126 de Ley de Enjuiciamiento criminal; y remítase á la expresada Sala 1ª correspondiente certificación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la Colección legislativa, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

2-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE ABRIL DE 1882

Resultando que D. Odón Campmajó y Doña Josefa Julia, que contrajeron matrimonio canónico en 12 de Febrero de 1876, presentaron en el Juzgado municipal

del distrito de San Beltrán de Barcelona copia de la partida de dicho casamiento para su transcripción en el Registro civil, la cual después de hecha se dejó sin efecto por haberse sabido que Doña Josefa Julia había contraído en el distrito del Pino de la misma matrimonio civil con D. Sebastián Casas: Resultando que puesto este hecho en conocimiento del Juzgado referido de San Beltrán, se formó causa, en la que se personó el primer marido D. Sebastián Casas, y dirigido el procedimiento contra Doña Josefa Julia, su padre D. Pablo y su segundo marido Campmajó, se hizo constar en ella que no llegó á consumarse el matrimonio civil, porque no se unieron los contrayentes, sino que ésta continuó viviendo en casa de sus padres, los cuales manifestaron que ignoraban la celebración de dicho matrimonio civil, atribuyendo su concurrencia al Juzgado municipal del Pino á la práctica de diligencias preliminares al matrimonio; habiéndose hecho constar también en dicha causa que entablada demanda ante la jurisdicción ordinaria sobre nulidad del expresado matrimonio civil, fue declarado válido por sentencia que en el correspondiente recurso de casación dictó la- Sala primera de este Tribunal Supremo: Resultando que por sentencia que pronunció la referida Sala se declaró que el hecho perseguido constituía el delito de matrimonio ilegal, ejecutado por Doña Josefa Julia con imprudencia, porque en la duda que decia tener de la existencia de su anterior matrimonio, debió practicar las gestiones conducentes para cerciorarse de ello antes de celebrar el segundo; y la condenó á un mes y un día de arresto mayor, absolviendo á los otros dos procesados: Resultando que contra esta sentencia se preparó por los tres que fueron procesados recurso de casación por infracción de ley, que sólo ha formalizado con el correspondiente depósito D. Odón Campmajó, en representación propia, y usando del derecho que le concede el art. 871, número. 2.°, de la Compilación sobre Enjuiciamiento criminal, por lo cual se declaró firme la sentencia en cuanto á los otros dos D. Pablo y Doña Josefa Julia por auto de esta Sala de 28 de Febrero último, y se fundó el interpuesto en el número. 1.° del art. 862 de la citada Compilación, y designó como infringidos: i 1.° El art. 7.° del Decreto-ley de 9 de Febrero de 1875 , por haber entendido de la nulidad del matrimonio la jurisdicción civil. Los 1." y 5." de dicho decreto, porque según ellos no es delito el acto ejecutado por Doña Josefa Julia. Y 3.° El 1.°, en su consecuencia, del Código penal; cuyo recurso fue admitido.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz y Alaiz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que según el número. 1.° del art. 862, "hoy el 849 de la Compilación de Enjuiciamiento criminal, en que se funda este recurso, se entiende infringida una ley, para el efecto de interponerla, cuando los hechos que se declaren probados en la sentencia sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo por su propia naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidieren penarlos: Considerando que las infracciones de los artículos 1 .°, 5 .° y 7.del Decreto-ley de 9 de Febrero de 1875, que se citan en el primero y segundo motivo de casación, alegados por el recurrente, no pueden apreciarse para el objeto que el mismo se propone, porque siendo dicho decreto de carácter puramente civil, no se halla comprendido en el expresado artículo de la Compilación ni en ninguna de las causas que para ello señalan el mismo artículo y siguientes: Considerando respecto á la infracción del art. 1.° del Código penal , alegada en último término, que habiendo contraído Doña Josefa Julia matrimonio canónico con D. Odón Campmajó después de haber celebrado el civil con D. Sebastián Casas, sin que éste hubiera sido legalmente disuelto, es indudable que tal hecho constituye un delito definido y castigado en el art. 486 del Código penal, y siendo autora voluntaria del mismo, pues no es posible legal y racionalmente estimar en otro concepto su participación, no existe dicha infracción en la sentencia recurrida ni se ha cometido el error de derecho antes mencionado;

FALLO:

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona de 16 de Diciembre último que interpuso D. Odón Campmajó, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido; y remítase la oportuna certificación á los efectos consiguientes, Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la Colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel León.=Eugenio de Ángulo.= El Sr. Boada votó en Sala: Manuel León. = José Muñiz y Alaiz. =Rafael Alcaraz y Ramos.=Antonio Ubach.=Pablo M. Sagasta.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. José Muñiz y Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda, el día de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 1.° de Abril de 1882.=Licenciado Bartolomé Rodríguez de Rivera.

3-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE ABRIL DE 1882

Resultando que en 9 de Setiembre de 1873 contrajeron matrimonio civil ante el Juzgado municipal del distrito de la Universidad de esta Corte Diego Bernaldez Lorenzo y María» Sanz Revestido; y seguida causa á instancia de ésta contra Bernaldez por la ilegitimidad de este matrimonio, en atención á estar aquél casado anteriormente, fue condenado en primera instancia en 26 de Abril del 79 por los delitos de celebración de matrimonio ilegal y falsedad á la pena de once años de presidio mayor y accesorias, cuya sentencia confirmó la Superioridad en 17 de Diciembre del mismo año, desestimándose el recurso de casación que interpuso el procesado, por auto de este Supremo Tribunal de 27 de Febrero del siguiente: Resultando que encontrándose dicha causa contra Bernaldez en la segunda instancia, en 24 de Mayo de 1879 contrajo la Sanz matrimonio canónico con D. Manuel Freiré en la parroquia de San Andrés de esta Corte, cuyo hecho denunció el Bernaldez y se ha acreditado en la causa seguida contra la María Sanz por documentos fehacientes y confesión de la procesada: Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte en sentencia de 9 de Enero del presente año declaró que el hecho de autos constituye el delito de celebración de matrimonio ilegal, previsto y penado en el art. 486 del Código, de que es autora responsable la María Sanz, con la circunstancia atenuante 3.a del art. 9.° y ninguna agravante; y visto el Decreto de la Regencia de 9 de Febrero de 1875 , los artículos del Código citados, el 82, regla 2.a, y demás de aplicación, le condenó á seis años y un día de prisión mayor, con sus accesorias, al pago de costas de la segunda instancia, y las de la primera, en la proporción que determina: Resultando que contra esta sentencia ha

interpuesto la procesada recurso de casación por infracción de ley, sin citar el artículo que lo autorice, citando como infringidos el 1.° y 486 del Código penal, porque la Sala sentenciadora reconoce que no hubo voluntad ni ánimo de delinquir, y que el matrimonio con Bernaldez era manifiestamente nulo y no podia surtir efecto civil.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que el art. 881 de la Compilación reformada previene que el recurso de casación por infracción de ley ha de interponerse, expresando clara y concisamente sus fundamentos, citando el artículo de la ley que lo autorice y las leyes que se supongan infringidas: Considerando que en la interposición del presente recurso se prescinde de la segunda de estas formalidades, y aun en el escrito, tardíamente presentado, deja de precisarse el caso del art. 849, en que la recurrente considera motivado el recurso, razón por la cual no es posible proceder á la sustanciación y decisión del mismo;

FALLO:

Fallamos, que debemos declarar, y declaramos no haber lugar á la admisión del recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por María Sanz Revestido, á la que condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna al pago de 125 pesetas por razón del depósito que habría debido constituir: comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la Colección legislativa, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Casimiro Huerta Murillo. =José Muñiz Alai/. = Rafael Alcaraz y Ramos. = Antonio Ubach.=Pablo Mateo Sagasta.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda, en el día de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 27 de Abril de 1882.=Doctor Enrique Medina.

4-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE JULIO DE 1888

Resultando que dicha sentencia, dictada en 21 de Abril último, contiene el siguiente: Resultando que Diego Ruiz Valle, vecino de Berja, casado en legítimo matrimonio con Doña María de la Concepción Re-quena, en ocasión de encontrarse en esta ciudad en el mes de Agosto de 1885, conoció á Doña Matilde Carrera Díaz, de estado soltera, con la que formalizó relaciones amorosas, por manifestarle el Ruiz Valle que era viudo; que con tal motivo propuso á ésta contraer matrimonio; por lo que la Doña Matilde, creyendo ciertas las manifestaciones del Ruiz, accedió á ello, llevándose á efecto el matrimonio en esta ciudad, en la parroquia de la Magdalena, presentándose para la formación del expediente certificado de vecindad, partida de bautismo y de defunción de otra mujer, que supuso ser su esposa; todos estos 'documentos, que aparecen sellados, firmados y rubricados, eran falsificados por Diego Ruiz Valle y Antonio Rodríguez Villalba, que el primero dice le ayudó para conseguir su objeto, encontrando rebelde al Antonio Rodríguez; cuyos hechos declaramos probados: Resultando que la referida Sala calificó los hechos expuestos como constitutivos de delito de falsedad en documento público, para llevar á cabo un matrimonio ilegal, y haciendo aplicación de lo dispuesto en el art. 90, condenó á su autor Diego Ruiz á doce años de presidio mayor, accesorias, multa de 5.000 pesetas y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por dicho procesado recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número. 3.° del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal , designando como infringidos: 1.° El 90 del Código penal, porque no habiéndose cometido dos delitos, no tiene aplicación dicho artículo. Y 2.° Sin designar disposición legal infringida, se afirma que se ha cometido error asegurando que se han perpetrado dos delitos, y que sólo ha debido castigarse el matrimonio ilegal.

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto á la admisión del recurso, porque no hay congruencia entre el motivo alegado y el número que se cita del artículo que autoriza el recurso.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Garijo Lara.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que la única cuestión propuesta en este recurso consiste en negar que el hecho de haber falsificado el recurrente la documentación necesaria para contraer el matrimonio ilegal que celebró con Doña Matilde Carrera Díaz sea justiciable, porque siendo medio necesario para cometer el de matrimonio ilegal, este solo delito se ha debido penar, sin hacer aplicación del art. 80 del Código: Considerando que consistiendo el agravio propuesto en haber calificado la sentencia de delito de falsificación, hechos que declara probados, que á juicio del recurrente no son aquí justiciables, ha debido citar como disposición legal que autoriza el recurso el número. 1.° del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y no el 3.° de dicho artículo, que no es congruente a la cuestión propuesta, y en este concepto es inadmisible el recurso deducido por la representación de Diego Ruiz Valle;

FALLO:

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admisión del recurso de casación que contra la expresada sentencia de la Audiencia de Granada ha interpuesto Diego Ruiz Valle, al que condenamos en las costas y á satisfacer, cuando mejore de fortuna, 125 pesetas por razón de depósito; loque se comunique al Tribunal sentenciador para los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gacela de Madrid y en la Colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Emilio Bravo. = José de Aldecoa.=Fede-rico Eniuto.-El Sr. Alvarez votó en Sala y no pudo firmar: Emilio Bravo.-Miguel de Castells.=Antonio Garijo Lara.= Juan Manuel Romero.

Publicación Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Antonio Garijo Lara, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando

audiencia pública en su Sala segunda, en el día de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 12 de Julio de 1888.==Licenciado Bartolomé Rodríguez de Rivera.

5-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE OCTUBRE DE 1890

Resultando que por dicha Audiencia se dictó la expresada sentencia en 5 de Mayo último, consignando los hechos en los siguientes: Resultando que en 20 de Noviembre de 1869, Eusebio Castillo Rodríguez contrajo matrimonio canónico en la parroquia de San Ginés de esta Corte con Evarista Gabriela Viveros Algora, y habiendo fallecido ésta en 5 de Enero de 1877, contrajo nuevamente matrimonio canónico con Carmen Martínez Bocayo, previos todos los requisitos necesarios, en la parroquia de San Esteban de la villa de Allariz, provincia de Orense, inscribiéndose la partida matrimonial en los libros del Registro civil de aquella población, á cuya legítima consorte dejó en Allariz en el año de 1883, bajo el pretexto de que venía á Madrid en busca de una colocación; hechos probados: Resultando que desatendiéndose Castillo de su legítima esposa Carmen Martínez y de la hija que habían tenido, contándole que aquélla vivía, entabló y sostuvo relaciones amorosas en esta Corte con María Josefa León Álvarez, con la cual después de formado el oportuno expediente y llenar todos los requisitos así civiles como canónicos, suponiéndose viudo y presentando la partida de defunción de su primera consorte legítima Evarista Gabriela Viveros, y de presentar también testigos que conocían á aquélla, sabían su fallecimiento é ignoraban por completo las segundas nupcias de Castillo, á quien creían libre porque se lo aseguraba él mismo y por las demás noticias que conceptuaban exactas, celebró matrimonio canónico en 23 de Febrero de 1884 ante el Cura Párroco de la iglesia de San José de esta villa, quien los desposó y veló, desconociéndose por la León los vínculos matrimoniales que subsistían con la Carmen Martínez; hechos probados: Resultando que su última partida matrimonial no fue inscrita en el Registro civil correspondiente, y que sabedora María

Josefa León que Eusebio Castillo estaba casado y vivía su mujer, lo denunció al Juzgado en el día 8 de Octubre último, como bígamo, pidiendo protección para ella y los tres hijos que la quedaban de los cuatro que había tenido con el referido Castillo, quien detenido y declarado, procesado, confesó los hechos expuestos, asegurando que ninguna otra persona había intervenido maliciosamente en los matrimonios que había contraído, y que sus desavenencias con la Martínez y su amor á la León le impulsaron á casarse con ésta, no obstante vivir aquélla; hechos probados: Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid declaró que los hechos probados constituyen el delito definido y penado en el art. 416 del Código penal , del que es responsable, en concepto de autor, Eusebio Castillo Rodríguez, sin circunstancias modificativas; y vistos los artículos citados y demás concordantes de aplicación del referido Código, condenó á dicho autor á la pena de ocho años y un día de prisión mayor con sus accesorias, á que dote en 1.500 pesetas á María Josefa León Álvarez y al pago de las costas: Resultando que contra esta sentencia se preparó recurso de casación por infracción de ley por parte del procesado, que se ha interpuesto fundado en el caso 3.° del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal , citando como infringidos: 1.° El art. 846 del Código penal, por aplicación indebida, en cuanto se pena un hecho que no constituye el delito que el mismo determina. 2.° El art. 455 de dicho Código, por inaplicación, siendo el único atinente.

Resultando que en el acto de la vista fué impugnado el recurso por el Ministerio fiscal.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Rafael Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que el que contrajere segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, comete el delito de matrimonio ilegal, previsto y penado en el art. 486 del Código penal : Considerando que el recurrente Eusebio Castillo Rodríguez, que estando legítimamente casado con Carmen Martínez Boeayo, y viviendo ésta, contrajo matrimonio, también canónico, aunque sin inscribirse en el Registro civil, con María Josefa León Álvarez suponiéndose aún viudo de su primera mujer Evarista Gabriela Viveros Algora, incurriendo al hacerlo en el expresado delito1

Considerando que no es aplicable al presente caso el art. 455 del Código penal invocado en el recurso dictado para evitar el escándalo que naturalmente produciría la falta de sentido moral que resultaría del hecho de contraer un matrimonio canónico con posterioridad á otro realizado con arreglo á la legislación civil ó viceversa, diferenciándose los delitos previstos y penados en el art. 486 y el 455 en que en el primero se castiga la dualidad ó duplicidad de matrimonio contraído con iguales formalidades y ritualidades y en el segundo la diversidad en el modo de celebrarlos: Considerando que el matrimonio contraído por el recurrente sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, fue canónico como él y por lo tanto de la misma clase, a excepción de no haber sido inscrito el último en el Registro civil correspondiente, que es lo que constituye la duplicidad característica del delito de matrimonio ilegal, previsto y penado en el art. 486 citado: Considerando que si bien es requisito indispensable para el ejercicio de los derechos civiles la inscripción en el Registro civil del matrimonio canónico, el cual no concurre en el últimamente contraído por el procesado, dicha circunstancia no excluye que esté comprendido en el art. 486 del Código penal , que prevé y castiga especial y concretamente el delito de matrimonio ilegal, cuyo defecto subsanable no afecta á la integridad y virtualidad del vínculo: Considerando que al estimarlo así acertadamente la Sala sentenciadora, no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye ni infringido los artículos del Código penal á que el recurso se refiere;

FALLO:

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto á nombre de Eusebio Castillo y Rodríguez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, condenándole en las costas y al pago de 125 pesetas, por razón de depósito, que no ha constituido por su insolvencia, si mejorase de fortuna; comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la Colección legislativa, sacándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. =Emilio Bravo.=José de Aldecoa.=Rafael Álvarez.= Miguel de Castells. = Diego Montero de Espinosa. = Rafael Solís.=Luis Lamas.

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo Sr. D. Rafael Álvarez, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda, en el día de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 27 de Octubre de 1890.=Doctor Enrique Medina.

6-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE JULIO DE 1891

Resultando que la indicada sentencia, dictada en 2 de diciembre último por el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro, de Barcelona, Contiene los resultandos siguientes: Resultando que en 21 de mayo de 1811, en la iglesia parroquial de esta ciudad, llamada de Santa Águeda, contrajeron matrimonio Jote Torres Puill y Josefa Andrés Font, de cuyo matrimonio existen dos hij)s, según consta documental mente, por lo que se declara este hecho probado: Resultando que en 7 de octubre de 1819 compareció ante el Juzgado la expresada Josefa Andrés denunciando el delito de bigamia cometido por bu marido, con el cual había -vivido unida ocho años, separándose después por disensiones conyugales, acompañando usa partida de matrimonio de la que consta que su esposo el citado José Torres contrajo segundo matrimonio en la parroquia de San Pedro el 16de agosto de dicho año con Águeda Bofarrull Rodríguez, Tecina de San Andrés de Palomar, hechos que también seran probaros: Resultando del expediente que obra ni folio 64, que José Torres y Águeda Bofarrull, en 23 de julio del citado año 1819, dirigieron una solicitud al Ilmo. Sr. Vicario general de esta diócesis Pidiendo dispensas de proclamas por hallarse la Bofarrull en estado interesante, y previos informes de los respectivos parrocos, declararon Salvador Boado y Francisco Borrell que por las relaciones que de muchos año tenían con los solicitantes, sabían que eran soltero y libres de impedimento para contraer entre sí matrimonio; hechos igualmente probados: Resultando que en 25 del citado julio, Ramón Bofarrull compareció ante el Párrcco de San Andrés de Palomar, y oió el consentimiento a su hija Josefa para contraer matrimonio con José Torres, lo cual consta y se declara probado por documento de folio 138 Resultando además que ante el

(Jura párroco de San Pedro de esta ciudad comparecieron José Font y Pedro Miró, y declararon conocer a José Torres-Pubill de más de cinco años, y tener por cierto, público y notario de ser de estado soltero, no sabiendo ni creyendo que hubiera JULIO DB 1801 145 dado palabra de matrimonio a otra persona distinta de la Águeda Bofa-rrull; hecho también probado: Resultando asimismo que habiendo llegado a noticia de la esposa de Torres, Josefa Andrés, las relaciones que su marido tenía con la Agüe -da, se presentó con sus padres en la casa de ésta, y tanto a ésta como a sus padres, les manifestó que Torres era s esposo, y que en distintas ocasiones cinco testigos habían manifestado a la Águeda y a sus padres la certeza del lazo matrimonial que unían al Torres y a la Josefa Andrés, hechos probados: Resultando, por lo tanto, que dirigido criminalmente el procedimiento eoutra la madre de Águeda Bofarrull y los testigos Francisco Borrell, Teodoro Miró y Salvador Boa a, la primera negó tener noticia del matrimonio de Turres con Josefa Andrés, y los otros se afirman, los dos primeros de conocer al Torres inicia mucho tiempo, y que creían que era soltero cuando prestaron sus declaraciones ante la curia eclesiástica, y el Boada expresó que no se conocían, pero que había declarado a petición de la familia de la Águeda, y por creerle soltero: Resu tando que ln Sala de lo Criminal de la Audiencia de Barcelona aceptó loe resultandos j considerandos dictados en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro, de aquella ciudad, confirmó la sentencia consultada por la que se declara que los hechos probados constituyen el delito de matrimonio ileg», comprendido en el art. 486 del Código penal, del que son responsables en concepto de cómplices Francisco Borrell Vila, Salvador Boada Berdaguer y Teodoro Miró Cañáis, sin circunstancias modificativas; y vistos los artículos citados y demás concordantes de aplicación, condenó a cada uno de dichos tres cómplices a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional con sus accesorias y a pago de una novena parte de costas, siéndoles de abono la mitad del tiempo de prisión sufrida, con otras declaraciones que estimó procedentes respecto de los demás encausados, y restantes costas: Resultando que contra esta sentencia se preparó recurso de casación por infracción de ley por parte de dicho3 tres penados, habiéndose interpuesto por la de Teodoro Miró Cañáis, autorizado por los artículos de la Compilación de Enjuiciamiento criminal, 848, núm. 1.°, y 849, números 1.°, 3." y 4.°, citando como infringidos: Primero. Los del Código penal 486 y 455, aquél por aplicación indebida, y éste por inaplicación; Segundo. El art.

15 de dicho Código, en cuanto se califica de cómplice al recurrente, no hallándose probado su concierto con los autores, y Tercero. El art. 1.° del Código, en cuanto se estima la voluntad del agente que no tuvo ánimo de delinquir: Resaltando que por parte de Francisco Borrell y Salvador Boada se ha fundado el recurso en los artículos de la ley de Enjuiciamiento criminal 847, 848 y 849, número. 1.°, citando como infringidos: 1.° El art. 1.° del Código, en cuanto se castiga un hecho que no está penado por la "ley; 2.* El art. 15 de dicho Código, en cuanto se les pena en concepto de cómplices, siendo así que no consta que a sabiendas prestasen la declaración falsa; 3.° El 486 del mismo, por aplicación indebida: Resultando que en el acto de la vista fue impugnado el recurso por el Ministerio Fiscal. Siendo ponente el Magistrado D. José de Aldecoa:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que el hecho de declarar falsamente acerca del estado de soltería de una persona para que pueda contraer matrimonio, constituye evidentemente acto de complicidad en el delito perpetrado al celebrarse un matrimonio ilegal por estar anteriormente casado el contrayente, puesto que con tales declaraciones se coopera con actos anteriores a la consumación de dicho delito.

Considerando que quien tal afirmación hace sin ser cierta, exponiendo como fundamento en su dicho el conocimiento y trato de la persona a quien se refiere, revela claramente, mientras no conste lo contrario, o el propósito de engañar conscientemente a la autoridad encargada de practicar la información, o el de afirmar un hecho cuya verdad no podía de modo alguno constarles, siendo, como era público y notorio, lo contrario, según los hechos de Ja sentencia, y que en ambos supuestos resulta siempre prestada a sabiendas una declaración falsa determinante del hecho de complicidad penado, cuales son las prestadas por los tres recurrentes, sin que los términos de que se valió al estar la suya Teodoro Miró Cañáis, desvirtúen el concepto en, falsedad esencial que implica.

Considerando que el delito perpetrado ha sido bien calificado como comprendido en el art. 486 del Código, porque José Torres se hallaba casado canónica e indisolublemente con Josefa Andrés Font, y sin que dicho matrimonio se hubiese

disuelto legalmente, se casó también canónicamente con Águeda Bofarrull Rodríguez; y que, con arreglo al art. 1.° del decreto de 9 de febrero de 1875 , los matrimonios canónicos celebrados desde que empezó a regir la ley de 18 de julio de 1870 hasta el día de la publicación de dicho decreto, surte los mismos efectos desde la época de su celebración, por cuya razón es evidente que se trate de la dualidad de matrimonios a que se refiere dicho art. 486, y no de matrimonios de distinta índole, que es lo que constituiría el delito de escándalo público: Considerando que la Audiencia de Barcelona no ha incurrido consiguientemente en ninguno de los errores de Derecho que se la atribuyen;

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos ro haber lugar a los recursos dejcasación interpuestos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Criminal de la Audiencia de Barcelona a nombre de Francisco Borell Vila, Salvador Boada Verdaguer y Teodoro Miró Cañáis, a quienes condenamos en las costas por partes iguales y al pago cada uno, si mejorasen de fortuna, de 125 pesetas, por razón de depósito, que no han constituido, como insolventes; comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos oportunos, y lo acordado. \ Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta e insertará en la Colección Legislativa, sacándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Emilio Bravo.= Eduardu Martínez del Campo.=Mateo de Alcocer. =José de A!decoa.= El Sr. Montero votó en Sala: Emilio Bravo.=Rafael de Solís Liébana.= Luis Lamas.

Publicación.=Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José de Aldecoa, Magistrado del Tribunal Supremo celebrando audiencia pública su Sala segunda en el día de hoy, de que certifico como Secretario-Relator de ella.

Madrid, 11 de julio de 1891.=Doctor Enrique Medina.

7-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE ABRIL DE 1982

Resultando que por dicha Audiencia se dictó la expresada sentencia, en 28 de Diciembre último, consignando los hechos en los siguientes: Resultando que el Juez municipal de Sancti Spíritus remitió al de instrucción de esa ciudad el acta del matrimonio canónico celebrado ante el Presbítero D. Manuel Gali y Campanioni, Párroco de la iglesia de Nuestra Señora de la Caridad, del mismo punto, el 19 de Abril del año pasado, entre los contrayentes D. Pedro de la Caridad Valdivia y Barroso y doña María Altagraoia Rensoli, de veintiocho y treinta y siete años de edad respectivamente, de la cual aparece que dicho matrimonio fue celebrado sin que previamente solicitaran y obtuvieran el consejo paterno los contrayentes; hechos que se declaran probados: Resultando que dirigido el procedimiento contra el Sr. Párroco, expresó que había autorizado el matrimonio por creer que los mayores de edad no necesitaban el consejo, fundándose en la Real orden de 17 de Diciembre de 1888, y en la de 26 de Octubre de 1884 Resultando que los contrayentes gestionaron para obtener el consejo, desistiendo ante la advertencia del Párroco de que no era necesario; hechos que se declaran probados: Resultando que la Audiencia de lo criminal de Santa Clara, estimando que el hecho no constituye el delito previsto y penado en el art. 498, párrafo segundo, del Código penal, lo cual presupone que se celebró el matrimonio existiendo un impedimento dirimente, a los cuales no pertenece el consejo establecido por la ley civil, y que, por lo tanto, no cabe estimar el hecho que se persigue como comprendido en dichos párrafo y artículo, no siendo tampoco aplicable el art. 492 ni el 611, en su caso 7.°; vistos los artículos citados, el 142 y 741 de la ley de Enjuiciamiento criminal , declaró que debía absolver y absolvió a D. Manuel Gali Campanioni con las costas de oficio, y no haber lugar a deducir el testimonio solicitado por el Ministerio fiscal: Resultando que contra esta sentencia se preparó recurso de casación por infracción de ley por parte del Ministerio fiscal, que se ha interpuesto autorizado por los artículos de la ley de Enjuiciamiento criminal 847, 848, número. 1 .°, y 849, número. 2.°, citando como infringidos los art. 1.° 498 del Código penal vigente en Cuba, en relación con el 46 del Código civil de la Península, que rige en aquella isla desde 6 de Noviembre de 1889, fecha anterior a la celebración del matrimonio de que se trata, y el 611, número 7.°, del Código penal, de cuya aplicación se ha prescindido.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Enrique Lassus.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que si cuando la ley exige condiciones más o menos esenciales para la celebración de los matrimonios pudiera entenderse lógica y racionalmente que se hallan prohibidos los que se realizan faltando a cualquiera de ellas, aun cuando después de celebrados se les reconozcan efectos legales por consideraciones de orden superior, resulta más ostensible la transcendencia de la infracción cuando el legislador declara en absoluto la prohibición de celebrar determinados matrimonios, cual es la contenida en el art. 45 del Código civil vigente, que expresa y terminantemente prohíbe el matrimonio al mayor de edad que no haya solicitado el consejo de las personas a quienes respectivamente corresponde otorgarle, consejo cuya existencia debe acreditarse en alguna de las formas proscriptas en el art. 48 Considerando que el art. 498 del Código penal vigente en Cuba y Puerto Rico castiga a la Autoridad civil o eclesiástica que autorizase matrimonio prohibido por la ley, y que la Audiencia de Santa Clara, sin razonar acerca de dicha prescripción penal con relación al hecho de la causa, absuelve al acusado fundándose para ello en que no existe más impedimento para la celebración del matrimonio que los dirimentes o impedimentos establecidos por la Iglesia, y que la falta de un requisito, como el del consejo paterno, no constituye ninguno de aquellos a que se refiere el párrafo segundo del expresado art. 498 Considerando que cualquiera que sea la interpretación restrictiva que pueda dar al concepto de los impedimentos cuando se trata de un matrimonio canónico, es evidente que el primer término del párrafo primero del expresado artículo del Código penal comprende una idea más amplia y general al hablar de los matrimonios prohibidos por la ley, y la Audiencia de Santa Clara ha podido y debido hacerse cargo del alcance de dicha prescripción, aun cuando la pena solicitada por el Ministerio fiscal haya sido la del párrafo segundo, puesto que la del primero es menos grave según la clasificación que de ella se hace en la escala general, sin necesidad siquiera de hacer uso de la facultad que al Tribunal atribuye el art. 788 de la ley de Enjuiciamiento criminal: Considerando que dicha audiencia ha cometido consiguientemente error de Derecho al absolver al acusado, siendo así que el Párroco D. Manuel Galí autorizó un matrimonio que la ley prohíbe por no haber solicitado los contrayentes el consejo de sus padres;

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de lo criminal de Santa Clara, la cual casamos y anulamos, declarando de oficio las costas; comuníquese esta resolución, con la que se dicte a continuación al Tribunal sentenciador a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid, e insertará en la Colección Legislativa, sacándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.= Eduardo Martínez del Campo.=Mateo de Alcocer. ==José de Aldecoa.== Rafael Álvarez.=Rafael de Solfs Liébana.=Luis Lamas.=Enrique Lassus.

Publicación.=Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Exorno. Sr. D. Enrique Lassus, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala de lo criminal en el día de hoy, de que certifico como Secretario de ella...

Madrid, 28 de Abril de 1892.=P. H. de el Doctor Medina, Licenciado Heliodoro Rojas.

8-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE FEBRERO DE 1903

Resultando que la referida sentencia, dictada en 29 de Noviembre último, consigna los siguientes: Primero. Resultando que el procesado contrajo matrimonio canónico en la ciudad de... con... el día...de... del año..., habiendo tenido cinco hijos, y separados después de ello, se fue á vivir con sus hijos al pueblo de..., marchando el... á trabajar á una mina al pueblo de..., en el que el día... de... de..., viviendo aún la..., y sin hallarse disuelto por causa legítima dicho matrimonio, se casó también canónicamente

con..., manifestándola que estaba en libertad de poderlo hacer, porque era viudo, y engañando, por tanto, á la..., que ignoraba fuese casado; hechos probados: Segundo. Resultando que según las pruebas practicadas en el juicio oral... y las Autoridades de los pueblos donde vivían ésta y su esposo el procesado, no tuvieron conocimiento de la comisión del delito hasta los últimos meses del año anterior, en que á instancia de la... empezó á instruirse esta causa, por haberse visto esta última en la necesidad de irá..., en cuyas minas había fallecido un hijo suyo, á cobrar una cantidad por accidente del trabajo, siendo de notar que... ha renunciado á la indemnización civil que como dote pudiera corresponderle, y que del oportuno ramo de responsabilidad civil aparece el procesado... insolvente; lo que también se declara probado: Resultando que la Audiencia condenó á..., como autor del delito de bigamia, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, á ocho años y un día de prisión mayor, accesorias y costas; y teniendo en cuenta que el segundo matrimonio no llegó á conocimiento de su primera mujer hasta el mes de Septiembre de 1901, como expresa la denuncia que en Diciembre siguiente presentó al Fiscal, y por ello tuvieron conocimiento los Tribunales del delito, empezando entonces la instrucción de la causa, siendo éste el tiempo desde el que ha de contarse el término para la prescripción, ésta no puede apreciarse según determina el párrafo penúltimo del art. 133 del Código penal : Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número. 7.° del art. 849 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 133, párrafo 2.° y penúltimo, en relación con el 132, número. 6.°, del Código penal , por no haberse estimado la prescripción del delito, cuyo plazo debe comenzar á contarse desde que se contrae el segundo matrimonio: Resultando que el Sr. Fiscal, instruido del recurso, le impugnó en el acto de la vista.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Izquierdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que siendo hechos probados en la sentencia recurrida que ni la perjudicada, ni las Autoridades de los pueblos donde ésta vivió con su marido el procesado, conocieron el hecho del segundo matrimonio que éste contrajo con... en el mes de Julio del año de 1878 hasta los últimos meses de 1901, en que la hizo la denuncia y comenzó la instrucción de la causa, es evidente que en este caso el Tribunal

del juicio hace acertada aplicación de la excepción que contiene el penúltimo párrafo del art. 133 del Código para contar el término de la prescripción del delito; sin que obsten á ello las alegaciones que hace la defensa, porque aun cuando el matrimonio, como hecho relacionado con el estado civil de la persona, y por las solemnidades y actos públicos de que tiene que estar revestido, puede no permanecer oculto, es lo cierto que si no hubiese sido por la ocultación del primero que contrajo el recurrente, no se concibe la realización del segundo celebrado, que ha originado el delito qns se persigue: Considerando, por lo expuesto, que la Sala sentenciadora no ha cometido el error ni la infracción que alega el recurrente;

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por..., al que condenamos en las costas, y al abono, si viniere á mejor fortuna, de 125 pesetas por razón del depósito, que no ha constituido por su insolvencia; y comuníquese á la Audiencia provincial de... para los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en| la Colección Legislativa, en la forma prevenida en el art. 906 de la ley de Enjuiciamiento criminal , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Salvador Viada.=Rafael de Solis Liébana.=Victoriano Hernández. = José María Barnuevo. = Gonzalo de Córdoba.=Álvaro Landeira.=Antonio Izquierdo.

Publicación.=Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Antonio Izquierdo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala de lo criminal en el día de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 27 de Febrero de 1903.=Licenciado José María Pantoja.

9-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MARZO DE 1903

Resultando que la indicada sentencia, dictada en 25 de Octubre último, contiene el siguiente: Resultando, hechos probados, que según confesión del procesado..., -en las diligencias sumariales como en el acto del juicio oral, en consonancia con el documento ó partida matrimonial, contrajo nupcias en Febrero de 1874, en la iglesia parroquial de.... Concejo y Diócesis de.... en el reino de..., con..., natural de la provincia de..., y domiciliada en..., con la que había procreado dos hijos, y viviendo ésta, contrajo segundo matrimonio, sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, con Doña..., en la villa de..., en la Diócesis y provincia de..., el día 5 de Mayo de 1881, con la circunstancia de que para justificar su viudez ó la defunción de su legítima mujer... no incoó expediente alguno, ni procuró oficialmente averiguar el paradero, sí le era desconocido, alegando además que en la actualidad venía socorriéndola, por más que por manifestaciones de su esposa, imposibilitada, su conducta deja de desear mucho para con ella y sus hijos: Resultando que la Audiencia provincial de... condenó á..., como autor de un delito de bigamia, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, á ocho años y un día de prisión mayor, accesorias y costas: Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en el número. 1.° del artículo 911 de la ley de Enjuiciamiento criminal , por no haberse examinado los testigos de la prueba del Ministerio fiscal, que hizo suya el recurrente, cuyos testigos son el Juez municipal de..., domicilio de su mujer... un hijo de ambos llamado..., y..., madre de.., y por cuya no comparecencia pidió el defensor de... la suspensión del juicio, desestimándola la Audiencia, y consignándose la protesta formulada por dicha negativa: Resultando que admitido el recurso y elevada la causa á este Tribunal Supremo, personado el recurrente, se ha instruido su defensa del recurso, y seguidamente el Sr. Fiscal, que después, en el acto de la vista, le apoyó.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Álvaro Landeira:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que, según dispone el art. 746.3.°, de la ley de Enjuiciamiento criminal, procederá la suspensión del juicio cuando no comparezcan los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes y el Tribunal considere necesaria la declaración de los mismos, y aun cuando esta Sala tiene declarado que el acordar ó no la suspensión por esa causa es una facultad discrecional atribuida á la Audiencia ó Sección

de Derecho que conoce del proceso, sin que en la generalidad de los casos sea reclamable con éxito en casación, por la carencia de datos para juzgar del acierto con que dicha facultad se haya usado, lo es ciertamente cuando esa imposibilidad no exista, y bien por la índole del asunto, ó por el número y calidad de los testigos que no hayan comparecido, se pueda formar idea de la importancia y trascendencia probables que tendrían las declaraciones de aquéllos, pues en ese caso no puede menos de quedar expedita la jurisdicción de esta Sala para corregir ó subsanar, una vez requerida por medio del oportuno recurso, la falta de forma en que acerca de tal extremo se haya incurrido: Considerando que la índole del delito que se persigue exige (aprueba documental, pero no excluye la testifical, con tanto mayor motivo cuanto que la defensa del procesado, para fundar la exculpación de éste, alegaba hechos en sus conclusiones que habían de ser acreditados por testigos, á cuyo efecto propuso uno é hizo suyos los tres del Ministerio fiscal; y, al dejar de comparecer loe cuatro á las sesiones del juicio, aparece notorio que la referida defensa se vio privada, por causas que no le eran imputables, de un medio de prueba que la Audiencia declaró pertinente, y que, por ir encaminado á justificar las causas que oponía el procesado á los cargos que le dirigía la acusación, tenía indiscutible importancia para los fines del juicio, cualquiera que fuera el resultado que la práctica de la aludida prueba hubiera de ofrecer, razón por la cual la negativa de la Sala sentenciadora á que se suspendiera el juicio por la no comparecencia de todos los testigos de la acusación y de la defensa, único modo de que la prueba admitida se pudiera practicar, implica el quebrantamiento de forma á que se refiere el art. 911 de la ley procesal citado como fundamento del recurso;

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al interpuesto por... contra la expresada sentencia, que casamos y anulamos, con las costas de oficio; y devuélvase á la Audiencia de... la causa, con certificación de esta sentencia, para que, reponiéndola al estado en que se cometió la falta, la sustancie y termine con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid ó insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y

firmamos.=Salvador Viada. = Victoriano Hernández.= Juan de Dios Roldan.=Gonzalo de Córdoba. =Juan de Aldana.=Álvaro Landeira.=Antonio Izquierdo.

Publicación.=Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Álvaro Landeira, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala de lo criminal en el día de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 12 de Marzo de 190S.=Licenciado Heliodaro Rojas.

10-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE ENERO DE 1905

Resultando que la expresada sentencia, dictada en .. consigna el siguiente Resultando que .. se casó en... de .. de 186 .., en la iglesia parroquial de .. con .., y viviendo ésta, contrajo segundo matrimonio, sin hallarse legítimamente disuelta el anterior, con... el día... de... de 188...hechos que se declaran probados»: Resultando que la Audiencia condenó á .. á la pena de ocho años y un día de prisión mayor, accesorias y costas, como autor d un delito de bigamia, sin circunstancias apreciables: Resaltando que el procesado ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el número. 1.° del art. 849 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos: 1.° El art. 1.° del Código penal , pues el procesado obró sin voluntad de delinquir, por ignorar que su primera esposa vivía cuando contrajo el segundo matrimonio; y 2.° El art. 188 del referido Código , por no haberse aplicado, pues caso de cometer delito el procesado había ya prescrito cuando empezó á incoarse el proceso: Resultando que el Sr. Fiscal se ha instruido del recurso, impulsándolo en el acto de la vista. Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Álvaro Landeira:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que incurre en el delito previsto en el art. 486 del Código penal el que contrajere segundo ó ulterior matrimonio sin bailarse legítimamente disuelto el anterior, y declarándose probado en la sentencia recurrida que .. se casó en .. de .. de

186, con .. y sin hallarse legítimamente disuelto bu matrimonio volvió á casarse, viviendo su primera mujer, indudable que incurrió en la sanción que se establece en el precepto legal citado, según con acierto lo estima en su fallo el Tribunal sentenciador; pues las alegaciones de la defensa, relativas á que el procesado no tuvo intención de delinquir por ignorar que su primera esposa viviese, aun en el caso de que tal ignorancia existiera, serían inadmisibles, por cuanto se infiere de los términos de la aludida sentencia que .. no practicó gestión alguna para cerciorarse de si... vivía ó no, así como que ningún motivo tenía para creer que hubiera fallecido, lo cual demuestra que subjetiva y objetivamente concurren todos los elementos integrantes del delito perseguido: Considerando que la prueba de la prescripción, como excepción de la responsabilidad, incumbe al procesado, según lo tiene declarado esta Sala, doctrina aplicable al caso que se discute, con tanta más razón, cuanto que si bien aparecía que transcurrieron más de quince años desde que se ejecutó el acto delictivo hasta que se comenzó á proceder criminalmente, se deduce de lo que se consigna en el sexto Considerando de la sentencia reclamada, que el hecho no era conocido antes de la incoación de la causa, puesto que de él no se acreditó que tuvieran conocimiento, á quien, en primer lugar, afectaba, ni las Autoridades, siendo por ello improcedente el motivo del recurso que á ese particular se refiere: Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora no ha cometido los errores legales que el recurrente le atribuye;

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por..., al que condenamos en las costas y al pago, si mejorase de fortuna, de 125 pesetas por razón de depósito, que por su insolvencia no ha constituido; y comuníquese á la Audiencia provincial de .. á los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid ó insertará en la Colección Legislativa, en la forma prevenida en el art. 906 de la ley de Enjuiciamiento criminal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Pedro Larín.=Victoriano Hernández. José María Barrionuevo.=Juan de D. Roldán.=Juan de Aldana.=Álvaro Landeira. = Antonio Izquierdo.

Publicación.=Leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Álvaro Landeira, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala de lo criminal en el día de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 16 de Enero de 1906.=Licenciado José María Pantoja.

11-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE DICIEMBRE DE 1912

Resultando que la indicada sentencia, dictada en 5 de Julio último, contiene el siguiente: "Resultando probado que en 15 de Abril de 1898, el procesado Juan Borras Bisbal, de nacionalidad española, casóse civilmente en Pelmajo, provincia de Buenos Aires (Argentina), con Florentina Fuentes, también española, con estricta sujeción á las leyes del país, y, por lo-tanto, perfectamente válido, con arreglo á derecho, y pasado algún tiempo, abandonó dicho procesado á su esposa, regresando á España, en donde y en la ciudad de Sabadell, contrajo, sin estar disuelto el primero, nuevo matrimonio civil y canónico con Antonia Casablanca y Sesat» Resultando que dicho Tribunal condenó á Juan Borras Bisbal, como autor del delito de matrimonio ilegal, definido y castigado en el artículo 486 del Código penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, á la pena de ocho años y um día de prisión mayor, accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, á que dote á la perjudicada en 2.000 pesetas y al pago de las costas: ' Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el núm. 8.° del art. 849' de la ley de Enjuiciamiento criminal , citando como infringidos: 1.° El art. 455 del Código penal , por falta de aplicación, por ser constitutivos del delito en él previsto los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados, doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 27 de Octubre de 1890 y 29 de Enero de 1891 .

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Juan Ortiz:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que por el art. 486 del vigente Código penal se castiga á cuantos atentan contra el estado civil de las personas, valiéndose de un matrimonio ilegal y constituyéndose en estado de bigamia, y como precisamente, según los hechos afirmados en la sentencia recurrida, Juan Borras Bisbal se había casado civilmente con Florentina Fuentes, española, en la República Argentina, amparándose en las leyes de dicho país, para que el acto fuese perfectamente válido y con arreglo á derecho, y después, sin estar legítimamente disuelto aquel vínculo, volvió á contraer matrimonio en España con Antonia -Casablanca, sujetándose á los preceptos que regulan dicho contrato para los efectos civiles y económicos, es indudable que se cometió el delito primero y anteriormente expresado, y no el definido en el art. 455 del mismo Cuerpo legal, como se pretende en el recurso porque éste último, de carácter transitorio, sólo tiene aplicación cuando á uno de los dos vínculos le falta algún requisito que lo pueda conceptuar de ilegítimo, pero no como en el caso presente, cuando los dos contraídos son igualmente válidos en las respectivas naciones donde se contrajeron: Considerando que habiendo sido bien interpretada por el Tribunal a quo el artículo referido del Código penal, aplicable en la materia, no ha incurrido en los errores de derecho que se sostienen en el único motivo del recurso;

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por Juan Borras Bisbal, á quien condenamos en las costas y al pago, si mejorase de fortuna, de 125 pesetas, por razón de depósito no constituido; comuníquese esta resolución á la Audiencia de Barcelona á los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos mandamos y firmamos.=Eduardo Ruiz García de Hita.=Andrés Torinos.=Juan de Dios Roldán.=Miguel López de Enjuto. Ricardo Juan Ortiz.=Juan Francisco Ruiz Andrés.

Publicación.=Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Exorno. Sr. D. Ricardo Juan Ortiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en Sala de lo criminal en el día de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 31 de Diciembre de 1912.=José María Armada.

12-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE MARZO DE 1920

Resultando que la indicada sentencia, de fecha 9 de mayo de 1919, contiene los siguientes Resultandos que ante el Juzgado de instrucción de San Sebastián, que durante la tramitación del sumario se inhibió en favor del del distrito del Ensanctie, de esta villa de Bilbao, por el procurador de aquella capital D. Modesto de Aramburo y Olio, en representación de doña Escolástica Iribarren y Echebarrena, se promovió querella contra D. José María López Martínez por el delito de contraer segundo matrimonio costándole que no se había disuelto el que había celebrado antes con la querellante, Querella que se promovió mediante escrito fecha 30 de octubre de 1913, al que, para la comprobación de los hechos en el mismo relatados, se acompañan los documentos siguientes: Uno en lengua francesa que, traducido por orden judicial, dice: "Parroquia de Bassaussarry Extracto del registro de bautizados.- El que suscribe, cura ecónomo, certifica haber sido bautizado el 1.° de enero de 1897 José María López, nacido en Bayona el 13 de noviembre, con la autorización del obispo, cincebida en esta forma: "NÓS autorizamos al señor cura de Bassaussarry para bautizar un niño nacido en Bayona el 13 de noviembre y que le será presentado por Josefina Iribarren.-Bayona, 28 de diciembre de 1896.- Nacido de José María López, y de Escolástica Iribarren. Padrino, Alfredo Marqueta, tío, representado por Bernardino Iradizábai; madrina, Josefina Iribarren, quien únicamente ha sabido firmar.- Firmado: A. Dirassen- Por la copia conforme al original.-Bassaussarry, 23 de octubre de 1913.-Firmado: Iean Baptiste Larre.-V.°B, para la legalización.- Bayona, 8 de octubre de 1913.-Firmado: J. Baronabre.-Hay un sello

que dice: "Parroquia de Bassaussarry, diócesis de Bayona». Otro que dice: "Sigil Francisci Mariae Episo. Barionensis».

Otro documento en ia misma lengua francesa, e igualmente traducido, como sigue: "Acta de casamiento de José María Martínez López y de Escolástica Iribarren (21 de enero de 1897).- El 21 de enero de 1897, yo el infrascrito, cura de la parroquia de Hendaya, obrando con la doble delegación de monseñor el obispo de Bayona y de D. José Sotero Echevarría, cura de la parroquia de San "Vicente, de San Sebastián (España), después de haber obtenido dispensa de tres publicaciones de amonestaciones de casamiento, he recibido el consentimiento mutual del casamiento entre José María Martínez López, natural de Huércanos, provincia de Logroño, y domiciliado de derecho, habitando actualmente en San Sebastián; hijo legítimo menor de Victoriano López Urbañanos y de Felipa Martínez; y Escolástica Iribarren, natural de San Sebastián y domiciliada da derecho en la parroquia de San Vicente, habitando actualmente en Bayona; hija legítima menor de José Iribarren y de Salvadora Echevarrena, de otra; habiéndoles dado la bendición nupcial en presencia de los testigos cuyos nombres a continuación se expresan. Firmado: J. Sagarduy Belbus, presbítero; José María López, Escolástica Iribarren López. Josefa Iribarren. Por la copia conforme. Bayona, 16 de octubre de 1913. Firmado: J. Daronabe, secretario del obispo. Hay un sello que dice: "Obispado de Bayona». Otro: ""Consulado de España en Hendaya». Otro: "Consulado de España en Bayona».

Otro documento en la misma lengua, cuya copia o traducción dice: "Acta del reconocimiento del niño ant9s del casamiento, hijo de José María López y Martínez y de Escolástica Iribarren (21 de enero de 1897).

Los mencionados esposos José María López Martínez y Escolástica Iribarren han reconocido por su verdadero y legitimo hijo José María, nacido el 13 de noviembre de 1896 y bautizado el 1.° de enero del año 189T en la parroquia de Bassaussarry. Los cuales requirieron acta y han firmado conmigo.- Firmado: José María López, Escolástica Iribarren, J. Sagarduy, Per la copia conforme.-Bayona, 16 de octubre de 1913.- Firmado: J. Daronabe, secretario del obispo.-Hay un sello que dice? MARZO DE 1920 141 "Obispado de Bayona» Otro: "Consulado de España en Hendaya». Otro: "Consulado de España en Bayona».

Una certificación expedida el 25 de octubre de 1913 pe D. Telesforo de Olartecoechea y Zabildea, beneficiado y cura encargado de la parroquia de San Vicente Mártir, de Bilbao, en la que se hace constar que en dicha villa, a 25 de abril de 1906, el presbítero D. José Solís, beneficiado y ecónomo de la expresada parroquia, con dispensa de las tres moniciones canónicas y previos los demás requisitos en derecho necesarios, casó por palabras de presente y de lo según el rito de la Santa Iglesia, de una parte a D. José María López Martínez, soltero, natural de Huércanos, provincia de Logroño, hijo legítimo de D. Victoriano López y de doña Victoriana Martínez, y de otra, a doña Isabel Echave y Daroyo, soltera, natural de Begoña, provincia de Vhcaya, hiia legítima de D. Tomás Echave y de doña Benigna Garayé. Y, por último, una certificación, expedida el 25 de octubre de 1913 por D. Sebastián Irigoras y Elizalde, abogado, juez municipal suplente en ejercicio del distrito del Ensanche-de esta villa de Bilbao, haciendo constar que en el Registro civil de dicho Juzgado, sección de Matrimonios, tomo segundo, al folio 163, se halla inscrita con todos los requisitos legales el acta de matrimonio canónico anteriormente expresada, en la que se hace constar el de D. José María López Martínez con doña Isabel Echave y Garayó. Hechos todos los precedentes expuestos que se declaran probados.

Segundo. Resultando igualmente probado que al reverso de la copia, en lengua francesa, del acta de casamiento de D. José María López Martínez López con doña Escolástica lribarren, o sea al folio 8 vuelto del sumario, a más de lo consignado en la traducción, aparece la siguiente "Número. 69.-Visto en este Consulado de España.- Bueno por legalización da la firma del Sr. Baronabe, presbítero, secretario del Obispado de esta ciudad de Bayona (Francia). Bayona, 21 de octubre de 1913.- El cónsul, P. O.-El canciller, I. Santamaría (rubricado) ->.Y al lado de lo transcrito aparece un sello que dice: "Consulado de España en Bayona», y al reverso de la copia, en francés, del acta de reconocimiento del hijo de D. José María López Martínez y de Escolástica lribarren, o sea al folio 9 vuelto, aparece un sello idéntico al anteriormente referido de una inscripción o legalización exactamente igual a la anteriormente consignada, sin otra versión que la relativa al número, que es 68 en vez del 691 que tiene la anterior; Tercero. Resultando asimismo probado que al folió 64 del sumario-aparece otra copia en lengua francesa de la ya repetida acta de casamiento de José María López Martínez y

Escolástica lribarren; al folio 75, otra copa de reconocimiento también coa la repetición iludida, de las que aparece la correspondiente traducción legítimamente y con las debidas formalidades, hecho que concuerda casi en su contenido literal con la traducción anteriormente refer da, si bien en cuanto al acta de reconocimiento se hace constar, subsanando, sin duda, un error u omisión padecido en la primera traducción, que es lo del hijo nacido antes del matrimonio, haciéndose así bien constar con respecto a los sellos y legalizaciones que aparecen en dichos documentos a continuación de la traducción de la referida acta de matrimonio en la cuarta plana del pliego, que abierto resulta continuación de la primera en sentido vertical izquierdo y en español: "Número 85.-Visto en este Consulado (hay una palabra tachada) de España.-Bueno por legalización de la firma del Sr. Baronabe, secretario del Obispado de Bayon».-Bayona, 11 de diciembre de (hay dos cifras tachadas) 1913.-P. O., el cónsul (hay una palabra tachada), P. O.-El canciller primero, Santamaría (a la izquierda hay un selló con escudo del) Consulado de España en Bayona (al pie), art. 64. A. Derechos, 3 pesetas.-Número 18, 1915.- Visto en este Ministerio de Estado, para legalizar la firma de D. Isidoro Santamaría, canciller de España en Bayona.-Madrid, 15 de diciembre de 1913.- P. El subsecretario.-Firmado: L. M. de Vigo.-(A la izquierda, y repetido más abajo, cubriendo en parte un timbre móvil de la undécima clase, sello del Ministerio de Estado, y a continuación de la traducción del documento del folio 75 (al pie en español.) Número 85.-"Visto en este Consulado (hay una palabra tachada) de España.-Bueno por legalización de la firma del tír. J. P. Dihares, vicario general del Obispado de esta ciudad.-Bayona, a 11 de diciembre de (hay dos cifras tachadas) 1913.-El cónsul (hay una pa!abra tachada), P. O. -El canciller primero (Firmado), Santamaría (rubricado). Al margen izquierdo hay un sello con escudo del Consulado de España en Bayona. Al pie, art.64. A. Derechos, tres pesetas» Resultando que dicho Tribunal, resumiendo los indicados hechos, consignó en el cuarto Considerando de su sentencia que el día 21 de enero de 1897, en la parroquia de Hendaya (Francia), ante les Testigos P. Sagarduy y Josefa Iribarren, bendecido por el presbítero Bellevue, "ura de la mencionada parroquia, que obraba por la doble delegación en él hecha por monseñor el obispo de Bayona (Francia) y por D. José Sotero de Echevarría, cura de la parroquia de San Vicente, de la capital de San Sebastián (España), contrajeron matrimonio canónico válido, por haberse celebrado observando y cumpliendo cuantos requisitos son a los de dicha clase

esencialmente necesarios y suficientes tal efecto, la querellante doña Escolástica Iribarren y Echevarreza y el querellado procesado José María López y Martínez, el cual con posterioridad, el día 25 de abril de 1906, ante los testigos D. Francisco Arias y D. Gerardo Pérez, en la iglesia parroquial de San Vicente Mártir, de esta villa de Bilbao, y bendecido por el beneficiado y cura ecónomo de la misma don José Solís, contrajo con doña Isabel Echave y Carayó un segando matrimonio, igualmente canónico, sin que a la sazón se hallase legítimamente disuelto el primero, habiéndose, por tanto, cometido el delito de matrimonio ilegal, previsto y castigado en el art. 486 del Código penal : Resultando que la Audiencia de Bilbao, no apreciando en la comisión de dicho delito ninguna circunstancia modificativa de penalidad, condenó a José María López y Martínez a ocho años y un día de prisión mayor, con las accesorias correspondientes, y al pago de las costas procesales: Resultando que contra la expresada sentencia, y a nombre del-en ella condenado, se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número. 1.° del art. 849 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 486 del Código penal , que se estima indebidamente aplicado, por cuanto las leyes penales-dice el recurrente-son esencialmente territoriales, sin que sus efectos alcancen más allá dela frontera nacional, salvo les casos de extradición, ni, por consiguiente, el matrimonio de que habla la sentencia impugnada, celebrado en Bayona, pueda tomarse en cuenta para entender que exista la duplicidad de matrimonios que caracteriza el delito de bigamia castigado. Esto aparte se añade en el recurso -de que ante el Estado no hay matrimonio ni puede éste surtir efecto civil alguno mientras no se cumplan las formalidades exigidas por el respectivo Código, por la ley del Registro y demás disposiciones que rigen sobre el particular, dándose el caso de que en Francia no existe más forma válida y eficaz de matrimonió que la civil, hallándose relegada al fuero de la conciencia la observancia de las disposiciones canónicas; el art. 75 de nuestro Código civil no tiene correlativo en aquella nación, y consiguientemente, el matrimonio celebrado simplemente ante la Iglesia Católica no surte efecto de ninguna especie ante el Estado en ninguno de los órdenes del derecho. Y no surtiéndolo en Francia, ¿puede legalmente surtir efecto en España, cuando no lo surtirá un matrimonio canónico celebrado en España si no se cumpliera lo dispuesto por el art. 77 del Código civil ? Resultando que instruido el señor fiscal del recurso, lo impugnó en el ¡acto de la vista.

Visto, siendo ponente el excelentísimo señor magistrado Dª. José María de Ortega Morejón:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que al declararse probado por la Sala sentenciadora que José María López Martínez y Escolástica Iribarren y Echebarrena reconocieron un hijo habido entre ellos, al contraer matrimonio canónico el 21 de enero de 1897 ante el cura párroco de Hendaya, que obró al ¡administrar el sacramento a los contrayentes con la doble delegación de su obispo y la del párroco de San Vicentí de la capital de Guipúzcoa, de cuya jurisdicción era feligresa la Escolástica; y que después en 25 de abril de 1906, el referido José María López Martínez contraje nuevo matrimonio, sin estar legítimamente disuelto el primero, en el cual, como en el segundo se obtuvo la dispensa de las moniciones canónicas, es indiscutible que se ha cometido por el procesado el delito que define y -castiga el art. 486 del Código penal: Considerando qu3 ui la falta de inscripción en el Registro civil del primero de dichos casamientos, ni la ausencia del cónsul español del acto religioso pueden invalidar la existencia del expresado delito, porque, según resolución de la Dirección general de los Registros de 21 de julio de 1915, los matrimonios entre españolas católicos celebrados en Francia ante la Iglesia, sin intervención del Poder civil y sin asistencia del cónsul, son inscribibles y surten efectos civiles en España: Considerando que la carencia de la firma del subsecretario de Gracia y Justicia, legalizando la del de Estado, en algunos documentos de los que hacen referencia al bautismo y reconocimiento del hijo de José López y de Escolástica y coa el primero de los matrimonios contraídos por que él, tampoco son defectos que destruyen la indisolubilidad del vínculo, y, por lo tanto, no pueden borrar la existencia del delito, máxime cuando "o se citan por el recurrente, que alega como infracciones que invalidan el sacramento recibido las y resueltas en las consíderaciones que preceden y las que se combaten en las presentes, ni el caso j artículo de la ley en que fundamenta su recurso, ni siquiera la que se supone infringida, no habiendo tampoco pedido ni la nulidad del matrimonió celebrado en Hendaya por José María López y la consiguiente del acta de reconocimiento de un hijo, hecho para legitimarlo en el mismo día en que contrajo aquél, nulidades que, mientras no se declare #otra cosa por Tribunal competente, no existen, ya que las cuestiones prejudiciales

referentes a la validez de aquéllos o semejantes actos, se han de referir a dicha competencia judicial, conforme al art. 5.° de la ley Rituaria, que Be infringiría por la Sala si declarase la nulidad o validez de cualquier acto extraño a la jurisdicción penal: Considerando, por todo lo expuesto, que el Tribunal a quo ha interpretado sin error la doctrina legal, y no ha infringido, por consiguiente, el art. 486 del Código ni otro alguno;

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto contra la expresada sentencia por José María López Martínez, a quien condenamos en las costas y al pago, si mejorase de fortuna, de 125 pesetas por razón de depósito no constituido. Comuníquese esta resolución a la Audiencia de Bilbao a los efectos oportunos. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta e insertará en la C lección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Buenaventura Muñoz.=Federico Enjuto.=Francisco Pampillón.=Bemardo Longué.=Teodulfo Gil.=José María de Ortega Morejón.=Marcelino González Ruiz.

Publicación.= Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jote María de Ortega Morejón, magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala de Jo Criminal en el día de boy de todo lo cual, como secretario de la misma, certifico.

Madrid, 16 de marzo de l920.=Licenciado Bonifacio de Echegaray.

13-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE JUNIO DE 1931

Resultando que dicha resolución, dictada en 12 de Noviembre de 1930, contiene los siguientes: "Resultando que esta causa incoada por el delito de bigamia, siendo procesado- por razón del expresado delito Juan Farré Salvador, que anteriormente

declarado rebelde, y actualmente disfrutando de libertad provisional, estando paralizada la causa desde 28 de Octubre de 1914 basta el 11 de Abril del corriente año, por apertura nuevamente del sumario: Resultando que terminado el sumario, el Ministerio fiscal ha pedido en el acto de la vista el sobreseimiento libre, número tercero, por prescripción del delito, y la parte querellante solicitó la apertura del juicio oral: Resultando que la Audiencia sobreseyó libremente la causa, por hallarse el caso comprendido en el número tercero del articule 637 del la ley Procesal, por prescripción del delito: Resultando que por la representación, de la querellante se interpuso recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el numero cuarto del artículo 848, y fundado en el 850, ambos da la ley de Enjuiciamiento criminal, alegando como motivo: infracción, por aplicación errónea o aplicación indebida, del número tercero- del artículo 637 de la ley de- Enjuiciamiento criminal, ya que na cabe definir la extinción de una responsabilidad criminal por prescripción del delito, mediante un auto de sobreseimiento, libre, cuando el querellante solicita la apertura del juicio oral, aparte de qpe no ha transcurrido el plazo, de prescripción, que sería el da quince años, interrumpida por la rebeldía: Resultando que instruido el señor Fiscal del recurso, lo apoyó en el acto» de la vista: Visto, siendo- Ponente el Excmo. Sr. Magistrado O. Enrique Rotules Ñisarre:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Considerando que el sobreseimiento libre, con arreglo al número tercero del artículo 637 de la ley de Enjuiciamiento criminal , sólo puede aplicarse cuando los autores, cómplices o encubridores de una infracción penal estén exentos de responsabilidad criminal, sin que deba confundirse tal exención con la extinción de dicha responsabilidad, términos absoluta y totalmente diferentes dentro de los buenos principios procesales, y que al confundirlos incurrió la Audiencia provincial de Barcelona en el error de derecho que el presente recurso señala, ya que con arreglo a lo preceptuado en el artículo 645 de la mentada ley adjetiva del Tribunal a quo estaba obligado a declarar la apertura del juicio, oral desde el momento mismo en que el querellante particular lo solicitaba yl los hechos eran constitutivos de delito, pues tal momento procesal no era oportuno para tratar de Ja prescripción cuya alegación, tramite

y resolución tienen su camino- legalmente trazado en el título II del libro tercero de la repetida ley de Enjuiciamiento.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso da casación por infracción de ley interpuesto por Eulalia Fábregas Vicens, con las costas de oficio.. Comuníquese esta resolución, con la que a continuación se dicta, a la Audiencia de Barcelona, para los efectos procedentes; Así par esta nuestra sentencia, -que se publicará en la Gaceta de Madrid e insertaré en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Félix Ruiz Cara.-Alfonso Travado.-Enrique Robles.- Pedro Martínez Muñoz.-José Car-cía Valladares.-Manuel Polo Pérez.-Vicente Crespo.

Publicación.-Leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Enrique Robles Nisarre, Magistrado del Tribunal Supremo-, celebrando audiencia pública su Sala de lo- Criminal en el día de hoy, de que certifico, come- Secretario de la misma.

Madrid, 22 de Junio de 1931.-Félix A. Valdés.

14-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE JUNIO DE 1952

RESULTANDO que en el acto del juicio oral, celebrado ante la Audiencia, con fecha 15 de julio de 1949, constan los siguientes particulares: "La defensa modifica sus provisionales en el sentido de que por ser de turno, ha carecido de elementos probatorios, e interesa se practique una información suplementaria al amparo de los apartados segundo y tercero del artículo 729 de la ley de Enjuiciamiento Criminal , puesto que en Barcelona se sigue al procesado un sumario por bigamia y a efectos de acreditar si son ciertas las Armas del procesado en el acta matrimonial de Villagarcía, a medio de prueba pericial. Que el señor Fiscal se opone, porgue no se alegó en su momento la no autenticidad de los documentos discutidos que figuran unidos a los

autos. La Sala acuerda no haber lugar a la práctica de la información. La defensa pide conste su respetuosa protesta, a efectos de posible casación: RESULTANDO que la referida Audiencia dictó, con fecha 19 de julio de 1949, la sentencia que contiene el siguiente primer Resultando: "Probado, y así se declara, que el procesado Ángel Cubiña Ferreiro, que contrajo matrimonio con Josefa Domínguez Vidal, en 22 de diciembre de 1932, ante el Juez municipal de Villagarcía, marchó a Barcelona, dejando en Villagarcía a su esposa y sus hijos Ángel y María Rosario, nacidos en 6 de febrero de 1933 y 31 de marzo de 1935, sin facilitarle recursos de ninguna clase para atender al sostenimiento y educación, contrayendo matrimonio canónico en Barcelona, en 26 de agosto de 1945, sin estar disuelto ni haberse anulado el anterior: RESULTANDO que la referida sentencia estimó que los indicados hechos probados eran constitutivos de un delito de abandono de familia, previsto en el artículo 487, párrafo segundo y penado en el párrafo penúltimo, en relación con el último, del Código Penal, del que era autor el procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, y contiene la siguiente parte dispositiva: "Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Ángel Cubifia Ferreiro, como autor de un delito de abandono de familia, sin la concurrencia de circunstancias, a la pena conjunta de cinco meses de arresto mayor y multa de 5.000 pesetas, con las accesorias de suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y con el arresto sustitutorio de un día por cada 25 pesetas de multa insatisfechas. Y se condena igualmente al procesado a la pérdida de la autoridad marital ya la patria potestad sobre sus dos hijos menores, y al pago de las costas. Para el cumplimiento de la pena impuesta se le abona todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa. Y remítase la pieza de responsabilidad civil al Instructor, para que dicte el acto correspondiente": RESULTANDO que por la representación del recurrente Ángel Cubifia Ferreiro se interpuso ante la Audiencia y admitido por la misma recurso de casación por quebrantamiento de forma, anunciando el de infracción de Ley al amparo del número primero del artículo 911 de la ley de Enjuiciamiento Criminal y alegando como falta de forma el no haber admitido la Sala que el recurrente probase que la firma de su matrimonio civil, en el Registro Civil de Villagarcía, es falsa, debido a no haberse podido poner en relación por vivir en Barcelona, con su Abogado de turno, residente en Vigo, cuya reclamación consta en el acta del juicio: RESULTANDO que la

representación del recurrente, al amparo del número primero del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal , alegó como único motivo de casación de su recurso por infracción de Ley, la infracción en todos sus párrafos del artículo 48 7 del Código Penal, por cuanto el matrimonio civil no impedía legítimamente contraer posterior matrimonio canónico al recurrente ni aquél puede revestir la virtualidad que le otorga la sentencia recurrida, siendo, claro, entonces, que no existiría el delito de abandono familiar por el que se le condena. Solicitó la resolución sin vista del recurso por quebrantamiento de forma e infracción de Ley: RESULTANDO que el señor Fiscal se instruyó del recurso, estando conforme con la manifestación del recurrente reputando innecesaria la celebración de vista, e impugnando por medio de las alegaciones que estimó pertinentes los dos motivos de casación aducidos, acordándolo así la Sala y señalándose el oportuno día para Fallo sin vista del recurso:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que, según previene el artículo 728 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, no podrán practicarse en el juicio pruebas distintas de las propuestas oportunamente por las partes, salvo las excepciones taxativas del artículo inmediato 729, entre las cuales no aparecen incluidas las que motivan esta causa de recurrir, pues el número segundo del último de dichos preceptos constituye sólo una facultad encomendada al arbitrio de los Tribunales de instancia, cuando creyeren necesario aclarar "motu propio" algún hecho de los escritos de calificación, y el número tercero limita las diligencias admisibles a las que se ofrecieren para valorar la fuerza probatoria de ciertos testigos, y como ademas tampoco se está en el caso de revelaciones c retractaciones inesperadas que requieren investigaciones suplementarias o imprevistas hasta el momento de solicitarlas alguien, ya que la imputación del doble matrimonio figuraba en el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio fiscal, fácil resulta comprender la inaplicabilidad del número primero del artículo 850 de la misma Ley , soporte del primer motivo del recurso: CONSIDERANDO que igual suerte habrá de correr el motivo de fondo, en cuanto propugna la ausencia del delito materia de condena definido en el artículo 487 del Código punitivo, porque el reo abandonó maliciosamente el domicilio familiar para formar a distancia otra familia diferente y, cuando menos, desatendio en absoluto el sustento de sus dos hijos menores,

circunstancias ambas que le hicieron acreedor a las penas conjuntas del grado máximo del arresto mayor y multa impuesta de 5.000 pesetas;

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, interpuesto por Ángel Cubiña Ferreiro contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pontevedra en causa seguida al mismo por abandono de familia. Condenamos al recurrente al pago de las costas de este recurso y a la cantidad de 250 pesetas, por razón de depósito no constituido, si viniere a mepor fortuna. Comuníquese esta resolución, con devolución de la causa a expresada Audiencia, a los efectos legales procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Casado García.-E. de Eizaguirre Pozzi.-Napoleón Ruiz Falcó.-Federico Parera.- Francisco Díaz Pía (rubricados).

Publicación.-Leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado-Ponente D. Francisco Díaz Pía, celebrando audiencia pública la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que certifico.

Madrid, 30 de junio de 1952.-Ruperto Lafuente (rubricado).

15-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE JUNIO DE 1953

El procesado R.B el 19 de noviembre de 1929 contrajo matrimonio canónico con doña A. A., viviendo con ésta y con dos hijos habidos del matrimonio, hasta que iniciado el Movimiento pasó de la zona roja a la nacional, siendo destinado como Teniente a P. donde conoció a J.B con la que entabló relaciones amorosas. Ocultándole su estado de casado, llegando a contraer matrimonio canónico con esta última en la citada ciudad el día 9 octubre 1937 sin estar disuelto el primer matrimonio para lo cual manifestó en expediente matrimonial tramitado, ser de estado soltero. Dicho procesado, una vez terminada la guerra y haber podido localizar a su legítima esposa, lejos de vivir

con ésta, se limitó a pasarla determinada cantidad mensual y siguió haciendo vida marital con J.B. hasta que el día 4 de marzo de 1950 su primera esposa que había llegado a L. Para entrevistarse con el porque no había mandado la mensualidad convenida, al enterarse que vivía con aquélla, lo denuncio en la Comisaría de Policía. Hechos probados. Condenado el procesado en concepto de autor de un delito de matrimonio ilegal del artículo 471 del Código penal, a la pena de tres años de prisión menor, se interpone a su nombre el presente recurso por entender infringidos los artículos 114. 113, párrafo 4.º y 112, número 6., que determinan las normas aplicables a la prescripción del delito en el Código penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Que es notoriamente acertada la doctrina jurídica que informa en esencia, el cuarto considerando del fallo qué dictó la Audiencia de L., ya que el delito de matrimonio ilegal que define y sanciona el artículo 471 del Código Penal, si bien queda consumado por el solo hecho de la celebración de las segundas nupcias sin haber sido legítimamente disueltas ¡as anteriores, es la realidad que entre tanto persista el estado de bigamia, continúa produciéndose la lesión jurídica, de modo específico, contra el estado civil de las personas y de modo más amplio contra todo el orden social, por la persistencia ininterrumpida de los actos atentatorios al uno y al otro que tal continuidad en el proceder doloso significan y representan, y si ya la jurisprudencia de esta Sala declaró que en el Delito continuado para el comienzo del cómputo del período de la prescripción ha de estarse a la fecha en que los hechos originadores del mismo terminaron de realizarse porque respondiendo a una unidad de resolución y lesión jurídica son componentes de un todo que no es dable ,fraccionar, no hay duda que en los delitos permanentes, cual es el de bigamia, en los qué la lesión jurídica no dejó de ocasionarse mientras persistió la situación ilegítima que la misma entraña, es del momento de la cesación de tal estado antijurídico, de donde ha de partirse a los fines de computar los lapsos de tiempo que la Ley señala para que puedan estimarse -prescritos los delitos.

CONSIDERANDO: Que señalada la pena de prisión menor al delito de que se trata, y marcado por el artículo 113 en cinco años el tiempo de prescripción para los castigados con las de esa especie, al aparecer de los hechos probados que, por lo menos,

el 4 de marzo de 1950; subsistía aún el estado de bigamia que significa la convivencia marital del hoy recurrente con aquella con quien contrajo el segundo e ¡legal matrimonio es visto que no puede estimarse prescrito citado delito, y que ha de desestimarse el recurso de casación interpuesto al amparo del número 1.0 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que no existió la infracción de los artículos 114, 113 párrafo 4.0 y 112 número 6.º del Código Penal, que como único motivo del mismo se aduce, ,sino, por el contrario, una acertada y correcta aplicación de los mismos por parte del Tribunal sentenciador.

FALLO:

El Tribunal Supremo desestima el recurso en ponencia del Excmo. Sr. D. Juan García Murga.

16-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE ENERO DE 1955

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida, copiado literalmente, dice: Primero. Resultando probado, y así se declara, que el procesado Juan Francisco Granell Sendra y Ana Verdeguer Requení contrajeron matrimonio civil, en Sueca, el día 1 de febrero de 1932, previo mutuo y perfecto acuerdo de no realizarlo canónicamente (en consonancia, sin duda, con la ideología de ambos, acreditada por el hecho posterior de no haber bautizado al hijo habido sino cuando, por necesidades escolares, hubo precisión de hacerlo), y a finales del año 1948, dicho procesado, por desavenencias con su consorte, marchó de su casa, yéndose a vivir a la de Isabel Boj Aguirre, con la que, sin estar disuelto dicho vínculo nupcial, ni intentado el mismo disolverlo ni anularlo-constándole, por tanto, que estaba vigente y a lo que le obligaba-, contrajo matrimonio canónico, en 3 de septiembre de 1949, en esta ciudad e iglesia parroquial de Nuestra Señora de los Angeles, del Cabañal, con dicha Isabel, a la que manifestó ser soltero, y habiendo solicitado del Vicariato General de este Arzobispado

la realización del nuevo matrimonio, que autorizado (no obstante de conocerse el hecho del anterior civil), en razón de no existir en la Ley. Eclesiástica razón estrictamente canónica para denegarlo; matrimonio que no ha sido inscrito en la Sección correspondiente del Registro Civil.

El procesado de referencia aparece condenado, por sentencia firme de 10 de mayo de 1943, a la pena de doce años y un día de reclusión, menor por el delito de auxilio a la rebelión; RESULTANDO que en la expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran legalmente constitutivos de un delito de bigamia, del artículo 47 del Código Penal , del que era responsable, en concepto de autor, el procesado, con la concurrencia de la-circunstancia agravante de reiteración número 14 del articulo 10 del citado Código , y contiene el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Juan Francisco Granell Sendra, como responsable, en concepto de autor, de un delito de bigamia que queda definido, con la concurrencia de una circunstancia modificativa agravante, también expresada antes, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor; a las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pagó de las costas procesales, así como a que abone a. Isabel Boj Aguirre la cantidad de 5.000 pesetas en concepto de dote. Declaramos la insolvencia de dicho procesado, aprobando el auto que a este efecto dictó el Juzgado Instructor. Una vez firme esta resolución, comuniqúese la causa al Ministerio fiscal, a efectos de los Decretos de indulto de 9 de diciembre de 1949 y 1 de mayo de 1952, y también entonces se acordará lo conducente a la ejecución de este fallo; RESULTANDO que el presente recurso, interpuesto por la representación del procesado Juan Francisco Granell Sendra al amparo de78 JURISPRUDENCIA CRIMINAL, los números 1 .» y 2.s del artículo 849 de la Ley procesal , se apoya en los siguientes motivos de casación: Primero. Infracción del artículo l s del Código Penal . Se trata de demostrar en este primer motivo de casación que siendo en nuestro Derecho (art. 1. del Código Penal) elemento esencial de todo acto delictivo la voluntariedad, equivalente en el texto legal, según muy reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal al que nos dirigimos, a voluntad intencional, deliberada y consciente de realizar un acto

delictuoso, que es lo que tipifica el dolo concurrente de todo delito, cuando esa voluntad no existe no cabe admitir la existencia de delito.

Segundo. Infracción del artículo 471 del Código Penal, en relación con el 42 del Código Civil . Tratan de demostrar en este segundo motivo que para la debida aplicación del artículo 471 del Código Penal es precisa la concurrencia de dos matrimonios sucesivos, reconocidos por la Ley como lícitos y válidos, por convenir en los contrayentes y en el acto mismo todas las circunstancias personales y requisitos formales que para ello exija la legislación aplicable vigente, y haber sido contraídos con personas distintas, sin que haya fallecido ninguna de ellas y sin que haya recaído declaración de nulidad del matrimonio primeramente celebrado.

Tercero. Error de hecho en la apreciación de las pruebas, a te-, ñor del, artículo 849, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Tratan de demostrar que la apreciación de los medios probatorios, especialmente los documentos, ha de ser total, procurando deducir de ellos cuanto sea posible para el esclarecimiento del hecho en sus diversos aspectos, y que se incurre en error de hecho en tal apreciación cuando es parcial, es decir, cuando sólo son estimados en uno de los aspectos del supuesto de hecho, ya que así el juicio que de éste se forma ha de ser necesariamente incompleto y la Ley no será debidamente aplicada.

Cuarto. Infracción del artículo 478, en relación con el 14, ambos del Código Penal . Cuando en la perpetración de un delito intervienen varios autores, ejecutando diversos elementos de los que integran su figura legal, todos y -cada uno de ellos han de ser declarados responsables, han de ser objeto de la penalidad correspondiente, y han de tener aplicación todos los preceptos legales que al hecho delictuoso y a sus autores se refieran; RESULTANDO que el señor Fiscal, al instruirse del recurso, se opuso a la admisión del motivo cuarto, por no respetarse en él los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, incidiendo con ello en la causa de inadmisión señalada con el número 3.Q del artículo 884 de la Ley adjetiva; RESULTANDO que la parte recurrente no evacuó el traslado que a los efectos del articulo 882 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal le conferido; RESULTANDO que en el acto de la vista el Letrado de la parte

recurrente sostuvo su recurso, impugnando el recurso el señor Fiscal, a excepción del primer motivo, que apoyó en parte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que no puede ser acogido ninguno de los cuatro motivos del recurso, que alegan infracción de los artículos l 9 , 471 , 72 y 478 del Código Penal , porque el conocimiento que exige el dolo existe en la subsistencia del matrimonio civil anterior del propio recurrente, que como establece el hecho probado, hizo gestiones para contraer otro matrimonio canónico, pero no para anular o disolver el civil anterior; porque los dos matrimonios, en sus formas civil y canónica, son reconocidos por la Ley, y en consecuencia se da el delito de ENERO DE 1955 79 bigamia cuando coexisten sobre el contrayente doble vínculo de tales clases, sin que sea necesario reforzar el hecho probado con documentos auténticos, que no ejercen influjo alguno cuando han sido tenidos en cuenta en lo necesario por el Resultando correspondiente, y en último término, en el recurso de casación no admite acusar a otras personas, sino sólo para defensa del propio recurrente, cuya responsabilidad no se excluye por cualquier consejo o informe que pudiera recibir y seguir;

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por Juan Francisco Granell Sendra contra sentencia pronunciada por" la Audiencia Provincial de Valencia, en causa seguida contra el mismo por bigamia, condenándole al pago de las costas y al abono de 250 pesetas, por razón de depósito dejado de constituir, si mejorase de fortuna. Comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador, a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que sé publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Casado García.- Federico Castejón.-Federico Parera.-Elpidio Lozano.-Juan García-Murga Mateos (rubricados).

17-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1959

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida, dice así: Primero. Resultando probado y así se declara que el procesado Francisco , mayor de edad, y sin antecedentes penales, contrajo matrimonio canónico que se inscribió en el Registro Civil, con Silvia , en la Parroquia de la Santísima Cruz de Valencia, el día 22 de julio de 1931, teniendo un hijo de dicha unión llamado Antonio , y sin encontrarse disuelto tal matrimonio sino por el contrario en plena vigencia el mismo procesado volvió a casarse con Laura , que ignoraba la condición de casado de aquel, en la Parroquia de San Salvador de Teis, el 6 de enero de 1946, e inscribiendo también en el Registro Civil, habiendo nacido de este matrimonio tres hijos llamados Jose Antonio , Agustín , y Francisca , y continuando desde aquella fecha de 1946 hasta el presente, el procesado, haciendo vida familiar con su segunda esposa e hijos de ambos, ininterrumpidamente, en su domicilio en Teis.

RESULTANDO que en la expresada sentencia se estima que los hechos probados constituyen un delito de bigamia, del artículo 471 del Código Penal , del que es autor el procesado Francisco , sin circunstancias, y se establece el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Francisco , como autor responsable de un delito de bigamia, sin circunstancias a la pena de un año de prisión menor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de duración de la condena, y a que pague la totalidad de las costas procesales, y a que en concepto de dote, satisfaga a Laura , la cantidad de 100.000 pesetas. Se aprueba lo actuado en la pieza de responsabilidad civil y la fianza en ella prestada, pero siendo insuficiente remítase la pieza al Instructor para que proceda al embargo de bienes. Y se abona al procesado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

RESULTANDO que el presente recurso se interpuso por la representación del procesado Francisco , al amparo del siguiente motivo: Motivo único: Al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de los

artículo 114, 113, párrafo 4.º y 112, párrafo 6.º, que determinan las normas aplicables a la prescripción del delito. Si conforme a las reglas que para la prescripción establece nuestro ordenamiento Jurídico penal, el delito prescribe a los cinco años, cuando la Ley señala al delito una pena inferior a seis años. Lo que sucede en el caso actual -y el delito de bigamia tiene el carácter de instantáneo, aunque con efecto permanentes-, procede declarar dicha prescripción en aplicación de los preceptos que arriba se señalan.

RESULTANDO que en el trámite respectivo, el Ministerio fiscal se instruyó del recurso, impugnándolo en el acto de la vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que uno de los modos de extinguirse la responsabilidad criminal, establecidos en el Código Penal, es el de la prescripción del delito por el transcurso del tiempo en el mismo fijado, con arreglo a la duración de las penas a imponer según las infracciones cometidas, tiempo que comenzará a correr desde el día en que se hubiese cometido el delito, y si bien en la mayoría de los casos, éste momento de la iniciación del tiempo aparece claro y preciso, no ocurre lo propio cuando se trata del delito de bigamia, que por sus características especiales ha dado lugar al planteamiento del problema de si deberá considerarse como delito sucesivo, en términos de que mientras dure la unión legal deba considerar como persistente el delito no empezando a correr el término de la prescripción de la responsabilidad penal hasta que cese o se ponga término a dicha unión ilícita, cuestión que ha suscitado encontradas opiniones, pues si unos estiman que mientras dura la bigamia el delito se prolonga y subsiste sin empezar a correr el término de la prescripción hasta tanto que termine dicha unión criminal, otros sostienen que no consiste la bigamia en el comercio adulterino integrado por actos sucesivos subsiguientes durante más o menos tiempo a la celebración del segundo o ulterior matrimonio, sino en el hecho mismo de contraer matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el primero, y verificado el matrimonio ilegal, queda consumado el delito, empezando desde luego a correr el término de la prescripción, y este criterio sostiene la Sala, al no haber en nuestro Código precepto que establezca una norma fija, como ocurre en los de algunas otras naciones, afirmando, que el delito queda consumado por el mero hecho de contraer segundo o ulterior matrimonio, creándose una situación de la que no puede salirse por un acto voluntario

del culpable, cosa distinta de la que ocurre en los delitos permanentes o sucesivos, que terminan con la voluntad de aquel al poner fin a los actos que los constituían, como acontece en el rapto, detención ilegal, etc., y además, pensar de otro modo, haría a este delito de bigamia prácticamente imprescriptible, pues difícilmente ha de poner su autor término a la situación antijurídica creada, razones por las cuales es de admitir el motivo en que se apoya el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, que en consecuencia debe ser casada y anulada y dictar otra más ajustada a derecho estimando prescrito y exento de responsabilidad criminal su autor por el transcurso del tiempo señalado a tales efectos por el artículo 113 del Código Penal .

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el procesado Francisco , contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, en causa seguida al mismo por el delito de bigamia, cuya sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte al Tribunal sentenciador, a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Saturnino López Peces. Francisco de la Rosa. Antonio Codesido Silva. Antonio Quintano Ripollés. Ángel Diez de la Lastra (rubricados).

18-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE18 DE FEBRERO DE 1960

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida dice así: Primero. Resultando que el procesado, de mala conducta social, Jose Ramón , que en 28 de julio de 1929 había contraído, en el pueblo de V. de la S., legítimo matrimonio con

Silvia, según aparece de la transcripción literal del acta canónica del Registro Civil de la villa de referencia, y de cuyas nupcias nacieron tres hijos, que igualmente fueron inscritos en la mencionada dependencia registral, obrando incorporadas a los autos sumariales la certificación del acta matrimonial y dos certificaciones de actas de nacimiento correspondientes a los hijos Juan Francisco . y Ismael . ., se separó físicamente de aquélla y se avecindó en S., donde, ocultando su matrimonial estado, se puso en relaciones amorosas con Juana ., con quien celebró su segundo matrimonio en 13 de diciembre de 1942, desconociendo esta última las preindicadas circunstancias concernientes a la situación y estado de aquél; el procesado de referencia aparece condenado, en 28 de enero de 1946 y 20 de febrero de 1953, por delitos de hurto y desórdenes públicos, respectivamente. Hechos que se declaran probados.

RESULTANDO que en la expresada sentencia se estimó que los hechos probados eran legalmente constitutivos de un delito de matrimonio ilegal del artículo 471 del Código Penal , y reputándose autor del mismo al procesado Jose Ramón ., sin circunstancia, se estableció el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado José Ramón , como autor de un delito de bigamia, sin circunstancias modificativas de la criminal responsabilidad, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, accesorias de suspensión de empleo público, profesión u oficio y del ejercicio del derecho electoral durante el término de cumplimiento de la condena, e indemnización de 15.000 pesetas, en concepto de dote, a Juana . y pago de las costas procesales. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto declarativo de la insolvencia del procesado que el Instructor dictó y consulta en la pieza separada de responsabilidad civil, siéndole de abono para el cumplimiento de su condena todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa, y una vez firme este fallo, dese vista al Ministerio fiscal a fin de que inste la anulación del acta registral, comprensiva del matrimonio ilegal, determinante de estas actuaciones.

RESULTANDO que el presente recurso por infracción de ley, interpuesto contra dicha sentencia por la representación del procesado José Ramón, se basa en el siguiente motivo: Infracción del artículo 114 del Código Penal . Autoriza este motivo de casación el número 1." del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Disponiendo el artículo 114 del Código Penal que la prescripción comenzará a correr desde el día en

que se hubiera cometido el delito, es evidente que el momento inicial del cómputo, en los casos de delito de bigamia, no puede ser otro que el de la celebración del segundo matrimonio ilegal, por ser éste el momento en que se consuma. Al no haberlo entendido así la sentencia recurrida es evidente que ha infringido el precepto antes aludido.

RESULTANDO que en el trámite respectivo el Ministerio fiscal se instruyó del recurso.

RESULTANDO que en el acto de la vista el Letrado recurrente sostuvo su recurso, que fué impugnado por el Ministerio fiscal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que es problema que suscita polémica entre los juristas el determinar si el delito generalmente llamado de bigamia es de naturaleza afín a los de carácter permanente y subsiste mientras no se ponga término al estado matrimonial ilegítimo, y si bien es cierto que este criterio, seguido por algún sector doctrinal y acogido alguna vez por la jurisprudencia, tiene ardientes prosélitos, ya esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que es más conforme a derecho estimarlo como delito instantáneo, porque la figura delictiva que traza el artículo 471 del Código Penal , incluido en su título undécimo bajo la rubrica "De los delitos contra el estado civil de las personas», surge desde que se contrae segundo o ulterior matrimonio, sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, momento en el que se consuma sin posibilidad de que el agente, por el simple imperio de su voluntad, ponga fin a su antijurídica situación, como acontece con los tipos penales verdaderamente permanentes como son, por vía de ejemplo, el rapto, el adulterio, el abandono de familia y la detención ilegal, o en el denominado delito continuado en que la cesación de la actividad delictiva sirve de cómputo a los plazos prescriptivos, mientras que en los de estructura instantánea, aunque de efectos permanentes, que no hay que confundir con la permanencia del delito, como lo es el de celebración de matrimonio ilegal, el término de la prescripción de la acción penal, extintiva de la responsabilidad de este orden, ha de empezar a correr desde el día en que el ilícito matrimonio se celebró, acto que supone la consumación del delito, y como en el caso que se contempla el recurrente contrajo el

segundo matrimonio, sin estar legítimamente disuelto el anterior, el 13 de diciembre de 1942, es visto que al iniciarse las actuaciones sumariales para la persecución del hecho* punible el 19 de agosto de 1956 había transcurrido, con notorio exceso, el plazo de cinco años que para la prescripción de los delitos a que la Ley señale pena que no sea superior a seis años establece el artículo 113 del Ordenamiento jurídico sustantivo, de donde se deriva la extinción de la responsabilidad criminal del procesado, que lleva aparejada su absolución, como se propugna en el único motivo del recurso, que merece favorable acogida.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Jose Ramón . contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de S., Sección Tercera, el 25 de junio de 1958, la cual casamos y anulamos, con las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte al Tribunal sentenciador, a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, con omisión de nombres propios de personas y lugares, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Saturnino López Peces.

Federico Castejón. Francisco de la Rosa y de la Vega. Antonio Quintano. Ángel Diez de la Lastra (rubricados).

19-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE OCTUBRE DE 1961

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida, copiado literalmente, dice: Primero. Resultando probado, y así se declara: a) El procesado Álvaro, que se encontraba en estado de casado en primeras nupcias con Marisol, cuyo matrimonio canónico se celebró en San Jorge de Arma, Chantada (Lugo) el 14 de agosto de 1948, del cual hubo una hija nacida el 11 de septiembre de 1949 (cuya familia

abandonó el procesado y por cuyo hecho ha sido condenado en La Coruña), y no obstante las circunstancias de casado y vigente aquella unión, contrajo nuevo matrimonio canónico en Madrid con Blanca el 17 de noviembre de 1951, ya que la ocultó su estado fingiendo estar soltero, haciéndolo creer así incluso a los padres de ambos, haciéndose este expediento matrimonial en la iglesia del Cristo de la Victoria, tuvo lugar tal unión, procediéndose a la inscripción en el Registro Civil del Juzgado Municipal del Distrito de la Universidad, en cuya certificación, que obra al folio 48, aparecen los datos inexactos de haberse contraído tal matrimonio en estado de soltero, b) Al contraer este segundo matrimonio el procesado, que había tenido en sus relaciones anteriores con Blanca un hijo, nacido el 26 de febrero de 1948, que fue inscrito como hijo natural de Madrid, según aparece al folio 49, y a quien le puso ésta el nombre de Manuel, y luego por aquél reconocido, procedió a legitimarlo por subsiguiente matrimonio, cuya legitimación fue aportada en nota marginal a la certificación de nacimiento de Manuel antes aludida, cuya nota marginal también quedó estampada en la certificación de bautismo de dicho niño Manuel, bautizado en 28 de marzo de 1948, según aparece al folio 47. c) Con fecha 2 de agosto de 1952 tuvieron otra hija, y el procesado procedió a inscribirla como hija legítima suya y de Blanca y habida de este matrimonio, constándole se hallaba vigente su primer matrimonio, quedando inscrita así en el Registro Civil del Distrito de la Universidad y cuya certificación obra al folio 57. El 31 de enero de 1957 el procesado fue condenado por la Audiencia de La Coruña por abandono de familia en virtud de denuncia de su primera esposa, Marisol.

RESULTANDO que en la expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran legalmente constitutivos: los del apartado a), de un delito de bigamia y un delito de falsedad en documento público comprendido en los artículos 471, en relación con el 479, y 303, en relación con el 302, número 4.°; los del apartado b), de dos delitos de falsedad en documento público del 303, en relación con el 302, número 4.°, y los del apartado c), de otro delito de falsedad en documento público del 303, en relación con el 302, número 4°, todos ellos del Código Penal, del que era responsable criminalmente en concepto de autor, el procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y contiene el siguiente

pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Alvaro , con la limitación establecida en la regla 2.a del artículo 70 de citado Código, como responsable en concepto de autor de un delito de bigamia, a la pena de tres años de prisión menor, y por cada uno de los cuatro delitos de falsedad en documento público, a la de tres años de presidio menor y 1.000 pesetas de multa por cada uno, sufriendo, de no satisfacer éstas, dieciséis días por cada una de las cuatro multas, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los delitos, con sus accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de las condenas, al pago de las costas procesales y de la indemnización de 20.000 pesetas a Blanca . Para el cumplimiento de la pena se le abona todo el tiempo de prisión provisional sufrido por esta causa. Y aprobamos el auto de insolvencia consultado por el Instructor.

RESULTANDO que el presente recurso, interpuesto por la representación del procesado Álvaro, se apoya en el siguiente motivo de casación, único admitido: Segundo. Se invoca al amparo del número 1.° del artículo 849, por infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 303, en relación con el 302, número 4.°, del vigente Código Penal , en cuanto se refiere a delitos penados en la sentencia recurrida en el apartado b).

En el apartado que se comenta se sancionan dos delitos de falsificación: el primero por proceder a legitimar por su siguiente matrimonio el procesado a su* hijo Manuel, y el segundo por el asiento que de esta legitimación se hace en la nota marginal relacionada en la certificación de bautismo. Entendemos respetuosamente que aun en el supuesto de afirmar la existencia del delito de bigamia, los hechos realizados por el procesado no son en este apartado nada más que constitutivos de un solo delito de falsedad.

RESULTANDO que el señor Fiscal se instruyó del recurso y lo impugnó en el acto de la vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que inadmitido el primero de los motivos del recurso por incidir el recurrente en la causa del número 3.º del artículo 884 de la Ley procesal penal

, al negar la existencia del matrimonio anterior contra lo afirmado en la sentencia de que se encontraba casado en primeras nupcias, no respetando, por tanto, los hechos probados, queda por resolver el inciso referente a la comisión de un delito de falsedad conjuntamente con el de bigamia, al ocultar su estado fingiendo estar soltero para contraer el segundo matrimonio, y a tal efecto hay que tener presente que siendo necesaria de todo punto la declaración del estado de soltería para llegar a contraer nuevas nupcias, sin la cual no sería ello posible, tal manifestación carece de autonomía y se halla embebida en el delito de bigamia como elemento esencial del mismo y debe castigarse un solo delito.

CONSIDERANDO que al tratar el procesado de legitimar por el segundo matrimonio un hijo inscrito como natural de la segunda contrayente, estampando nota marginal en la certificación de nacimiento y haciéndolo también en la de bautismo, aunque la finalidad fuera una sola en ambas inscripciones las acciones punibles fueron dos por tratarse de dos organismos distintos e independientes, con sus correspondientes efectos en cada uno de ellos, razones que obligan a rechazar el segundo de los motivos del recurso.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Álvaro contra sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 5 de noviembre de 1959 , en causa seguida al mismo por los delitos de bigamia y falsedad, cuya sentencia casamos y anulamos, declarando las costas de oficio. Comuníquese esta sentencia y la que a continuación se dicta a la referida Audiencia a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Pedro María Marroquín.-Federico Castejón.-Alejandro García Gómez. Ángel Díaz de la Lastra Franco.-Enrique Cid (rubricados).

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado Ponente don Ángel Díaz de la Lastra Franco, estando celebrando

audiencia pública en el día de hoy la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

20-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE MARZO DE 1963

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida, copiado literalmente, dice: Primero. Resultando probado y así se declara que el día 1.º del mes de mayo del año 1959 el procesado Clemente , mayor de edad, de buena conducta, ejecutoriamente condenado por esta Audiencia, en 15 de octubre del año de 1945, por delito de robo, a la pena de un año, ocho meses y veintiún días de presidio menor, que el día 6 de noviembre del año 1938 contrajo matrimonio civil, previas las formalidades legales y ante el Juez Municipal de Villaconejos, con Pilar , abandonó el domicilio conyugal y dejó de prestar la indispensable asistencia tanto a su citada cónyuge como a los dos hijos habidos en su matrimonio, Elias y Juan, de veinte y doce años de edad, respectivamente. El día 11 de junio del mismo año el citado procesado, ocultando su anterior matrimonio civil a las autoridades civiles y eclesiásticas, contrajo otro canónico en Guadamur (Toledo) con Dolores, sin estar legítimamente disuelto el anterior matrimonio.

RESULTANDO que en la expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran legalmente constitutivos de un delito de abandono de familia, comprendido en el artículo 487, número 1. °, en relación con los párrafos penúltimo y último de este artículo, y de otro delito de bigamia, previsto y penado en el artículo 471, ambos del Código Penal , de los que era responsable criminalmente en concepto de autor el procesado Clemente , con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante 14 del artículo 10 del Código Penal (reiteración), y contiene el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Clemente , como responsable en concepto de autor de dos delitos, uno de abandono de familia y otro de bigamia, con la concurrencia en ambos delitos de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reiteración, a las

penas de, por el primero, seis meses de arresto mayor y 5.000 pesetas de multa, con el arresto sustitutorio de diez días en caso de impago, y en el de bigamia, cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, con sus accesorias para ambos de suspensión de todo cargo público, profesión u oficio y del derecho de sufragio durante el tiempo de las condenas, al pago de las costas procesales y privación de la patria potestad y autoridad marital sobre sus hijos Elías y Juan y sobre su esposa Pilar . Para el cumplimiento de las penas se le abona todo el tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa. Y aprobamos el auto de insolvencia consultado por el Instructor.

RESULTANDO que el presente recurso interpuesto por la representación del procesado Clemente se apoya en el siguiente motivo de casación: Único. Autorizan este recurso los artículos 847,- 849, 854, 857, 873 y 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, e interponemos este recurso al amparo del número 1.° del artículo 849 de la misma ley, por infracción. Citamos como infringidos por su no aplicación el artículo 68 del vigente Código Penal , y por su aplicación indebida el artículo 487, número 1.°, del mismo Cuerpo legal . Ya que el procesado debe ser penado sólo por el delito de matrimonio ilegal.

RESULTANDO que el señor Fiscal se instruyó del recurso y lo impugnó en el acto de la vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que debe desestimarse la tesis planteada en este recurso de constituir una sola infracción punible la conducta del reo, dado que las dos condenas pronunciadas contra el mismo son la consecuencia jurídica de las dos violaciones de derechos cometidas por el referido recurrente y comprendidas en títulos distintos del libro segundo del Código Penal, la una contra la libertad y seguridad al perpetrar el abandono de familia definida en el artículo 487, número 1.°, del mencionado Código, y la otra contra el estado civil de las personas, al consumar la bigamia prevista en el artículo 471 de la citada ley represiva.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Clemente contra sentencia pronunciada

por la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 14 de junio de 1960 en causa seguida al mismo por el delito de abandono de familia y bigamia. Condenamos al recurrente al pago de las costas del presente recurso y al de 250 pesetas, si llegare a mejor fortuna, por razón de depósito dejado de constituir.

Comuníquese esta sentencia al Tribunal sentenciador a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pedro María Marroquín. Federico Castejón y Martínez de Arizala. Jesús García Obeso (rubricados).

21-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1964

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida dice así: Primero. Resultando probado y así se declara que el procesado Ramón , contrajo matrimonio canónico en 14 de enero de 1934, con Mónica , en la parroquia de San Saturnino de Ossormort, aun cuando el acta no fuera firmada por los contrayentes y testigos, teniendo un hijo, de tal matrimonio llamado Juan y viviendo los tres en familia hasta el 21 de mayo de 1953, en que la mujer, Mónica y el hijo, debieron abandonar el hogar familiar forzados por la conducta del procesado, dejándolos en el más completo abandono para hacer vida marital con Amparo , con la cual contrajo matrimonio canónico y civil el 22 de mayo de 1955, en la parroquia de la Sagrada Familia de Igualada; dicho matrimonio, Ramón Mónica , no ha sido inscrito en el Registro Civil; que el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Vich, en sentencia de 8 de julio de 1957, declaró nulo el matrimonio entre el procesado y Amparo, por obstar a su validez el vínculo del anterior matrimonio canónico del procesado con Mónica.

RESULTANDO que en la expresada sentencia se estimó que los hechos probados no eran constitutivos de delito y se dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos absolver y absolvemos al procesado Ramón de los delitos de

bigamia y abandono de familia de que venía acusado por el Ministerio fiscal y acusación privada, declarando de oficio las costas procesales causadas, y se aprueba por sus propios fundamentos el auto de insolvencia que el Juez Instructor dictó y consulta en el ramo de responsabilidad civil.

RESULTANDO que el presente recurso se interpuso por el Ministerio fiscal, basándose en los siguientes motivos: Primero. Con fundamento legal en el número. 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Infracción de Ley por falta de aplicación del artículo 471 del Código Penal , al absolver al procesado Ramón del delito de bigamia de que era objeto de acusación por parte del Ministerio fiscal, cuando de la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida se desprende la existencia de dicha figura delictiva. Segundo.

Con fundamento legal en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Infracción de Ley por falta de aplicación del artículo 487 del Código Penal , al absolver al procesado Ramón del delito de abandono de familia de que era objeto de acusación por parte del Ministerio fiscal, cuando de la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida se desprende la existencia de la indicada figura delictiva. No se estima necesaria la celebración de vista.

RESULTANDO que en el trámite respectivo la representación de la parte recurrida, conforme con la no celebración de vista, impugnó el recurso por escrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que asiste plena razón al Ministerio fiscal en los motivos de su recurso, fundamentados en el mismo argumento jurídico de la validez del primer matrimonio canónico contraído en 14 de enero de 1934, con Mónica , en la parroquia de San Saturnino de Ossormort, del cual dimanan tanto el delito de bigamia del artículo 471 como el de abandono de familia del 487, ambos del Código Penal , que fueron objeto de fallo absolutorio en la sentencia recurrida en base a considerar inválido el aludido vínculo por carecer de la correspondiente inscripción en el Registro Civil y no producir por ello las consecuencias penales pretendidas por las acusaciones en instancia y casación, punto de vista el de la Sala que atribuye al precepto del artículo 23 del Concordato entre la Santa Sede y el Estado Español y su correlativo protocolo, un

sentido literal y de restricción en pugna con las interpretaciones jurídicas que en lo canónico, lo civil y lo penal vienen atribuyéndosele, con apoyo de esa triple jurisprudencia, en el sentido de que la transcripción del matrimonio canónico en el Registro Civil, aun siendo una obligación impuesta la registral, la misma no implica automáticamente invalidez de los matrimonios contraídos conforme a los requisitos canónicamente exigibles, aunque se incumpliere el del Registro, y como quiera que sobre la indubitada validez del matrimonio del año 1934 se ha pronunciado de modo terminante, la autoridad eclesiástica, única llamada a hacerlo conforme a la legislación vigente, hasta el punto de haberse declarado nulo por tal motivo el del año 1955, queda evidenciado que al contraerse este segundo vínculo se cumplieron los presupuestos fácticos y jurídicos, tanto del delito de bigamia del artículo 471 como el de abandono de familia del 487, ambos del Código Penal , que debieron ser aplicados conforme a lo solicitado por el Ministerio fiscal en ambas instancias.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ministerio fiscal, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Barcelona, el 26 de enero de 1962 , en causa seguida a Ramón , por bigamia y abandono de familia, cuya sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la expresada Audiencia, a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.--Pablo Murga.-José María González Díaz.-Antonio Quintano Ripollés (rubricados).

22-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE MARZO DE 1965

RESULTANDO que por la mencionada Audiencia se dictó con fecha 17 de diciembre de 1962, la sentencia que contiene el siguiente: Primero. Resultando probado, y así se declara, que el día 21 de septiembre de 1948, Juan Antonio y Carmela , ésta hoy procesada, contrajeron matrimonio civil ante el señor Juez Municipal de Lérida, y pocos días después, en Barcelona, matrimonio religioso conforme al rito protestante adventista del séptimo día; en el año 1950, fruto de este matrimonio, nació un hijo, que fue inscrito en el Registro Civil con el nombre de José Ramón y en el año 1953, nació una niña a la que se inscribió con el nombre de María Elena; en el año 1956, las relaciones entre los esposos no eran buenas, por causas que no se han determinado, y en proporción no acreditadas, en vista de lo cual por la propia determinación la citada Carmela marchó desde Lérida donde vivía a Barcelona y luego a Zaragoza, sin contar para ello con la autorización de su esposo, en cuyo poder quedaron los dos hijos; en fecha no determinada, anterior al año 1957, la repetida Carmela entabló relaciones amorosas con Luis Antonio, también procesado, a quien conocía desde la época que vivía en Lérida y proyectado entre ambos celebrar matrimonio canónico acudieron al cura capitular de la Parroquia de la Magdalena de esta localidad, a quien expusieron sus deseos, e informaron del matrimonio que Carmela había contraído en el año 1948 con Juan Antonio, en vista de lo cual este Sacerdote los dirigió a la Curia eclesiástica de la Diócesis de Zaragoza, en donde se instruyó expediente, en el que recayó, con fecha 7 de mayo de 1957, un decreto, cuya copia aparece al folio 102 del sumario y aquí se da por reproducido, en el que se declaraba la nulidad, a todos los efectos -canónico y civil- de aquel matrimonio y se autorizaba a Carmela para que contrajese canónico con Luis Antonio; en vista de ello, el día 17 de mayo de 1957, los repetidos Carmela e Luis Antonio contrajeron matrimonio canónico en la Parroquia de la Magdalena de esta ciudad tramitando proceso civil a instancia de Carmela para que se declarase la nulidad de su primer matrimonio, el Juez de Primera Instancia de Lérida en fecha 4 de mayo de 1961, dictó sentencia en la que se declaraba no haber lugar a tal pretensión e interpuso ésta contra esa sentencia recurso de apelación la Audiencia de Barcelona, en fecha 1 de junio de 1962, dictó nueva sentencia, en la que se acordaba confirmar la dictada por el Juzgado de Lérida.

RESULTANDO que en la expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran legalmente constitutivos de un delito de abandono de familia del artículo 478 del Código Penal , de que era responsable en concepto de autora la procesada recurrente, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y contiene el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos a Carmela , como autora responsable de un delito de abandono de familia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres meses de arresto mayor y multa en cuantía de 1.000 pesetas, a las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales y tasas judiciales en una tercera parte; así como debemos absolver y absolvemos a Luis Antonio y a citada Carmela del delito de bigamia de que se les acusa, declarando de oficio las costas y tasas en dos terceras partes. Declaramos la insolvencia de dichos procesados, aprobando el auto que a este fin dictó y consulta el Juzgado Instructor y por ello mandamos que sufra la responsabilidad personal de un día de arresto por cada 50 pesetas que dejare de pagar por la referida multa. Y para el cumplimiento de la pena principal y responsabilidad subsidiaria que se impone le abonamos todo el tiempo que haya estado privada de libertad por esta causa RESULTANDO que el presente recurso, interpuesto por el Ministerio fiscal, se apoya en el siguiente motivo de casación: Único. Amparado en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se infringe, por aplicación indebida, el artículo 487 (y no el 478, como por error material de mecanografía consigna la sentencia en su segundo Considerando), del Código Penal , en relación con el artículo 1º del mismo Cuerpo legal , al considerar autora del delito de abandono de familia a la procesada, sin prueba alguna, en el Resultando de hechos probados de la sentencia impugnada de que se den o concurran los supuestos a que se refieren los números 1 º y 2º de dicho artículo 487, como tampoco de la concurrencia en el caso de autos, según los hechos probados, del dolo o intención que en sentido general exige el artículo 1º del vigente Código Penal .

RESULTANDO que la representación de los procesados recurridos se adhieren al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal y en el acto de la vista dicha adhesión la vuelve a manifestar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que entre los delitos contra la seguridad está inserto el de abandono de familia, en el que incurren quienes dejaren de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes de asistencia en ella; la inculpada dejó el hogar voluntariamente, "por la propia determinación" dicen los hechos probados, "sin contar para ello con la autorización de su esposo", declara el mismo Resultando y conforme el segundo Considerando "sin autorización de su esposo", y se añade "sin causa que lo justificara"; se consuma este delito en la primera de sus modalidades por el abandono del domicilio familiar donde quedan sin asistencia, por su parte, los hijos en los deberes morales, educativos, de cuidado material propio de la madre, sin contar los restantes del matrimonio, no es preciso indagar en la conducta propia de la otra modalidad; esta conducta voluntaria ha de conceptuarse maliciosa por el párrafo 2º del artículo 1º del Código Penal ; quiso marcharse dejando los hijos y el esposo y este su querer ha sido ratificado con su ausencia posterior; no procede el recurso interpuesto por el Ministerio fiscal, quien parifica el dolo en los dos delitos de bigamia y abandono cuando los supuestos son bien distintos; su desaparición ante un segundo matrimonio autorizado por la Curia eclesiástica y su permanencia ante la negativa de los Tribunales que la llaman al cumplimiento de los deberes civiles que desatiende en el hogar que abandonó primero.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 17 de diciembre de 1962, en causa seguida a Carmela e Luis Antonio, por el delito de abandono de familia y bigamia; declaramos las costas de oficio. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los fines legales procedentes.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - Pablo Murga - Jesús García - Jesús Riaño Goiri (rubricados).

23-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MAYO DE 1968

RESULTANDO que por la mencionada Audiencia se dictó sentencia con fecha 21 de marzo de 1966, que contiene el siguiente: Primero. Resultando probado y así lo declaramos que en el mes de junio de 1962 el procesado Simón , de 29 años de edad, de buena conducta y sin antecedentes penales, conoció en la ciudad de Torrelavega a la joven de 23 años cumplidos, Gema , con la cual, manifestándole que era soltero, entró en relaciones formales de noviazgo, las cuales aceptadas mutuamente, siguieron adelante hasta el extremo de hacer ambos los preparativos propios de la boda, y de formalizar el correspondiente expediente matrimonial ante el señor cura párroco de la ciudad, en el cual manifestó el procesado, con fecha 1 de marzo de 1963 ser libre y soltero, lo que fue corroborado por dos testigos que de buena fe lo creían así, habiéndose proclamado el matrimonio en la misma Parroquia de Torrelavega, presentándose ambos novios el día 6 de marzo de 1963 ante el señor cura párroco de Cabezón de la Sal para celebrar el matrimonio canónico, no accediendo aquél en el último momento a celebrar la ceremonia por tener noticias del párroco de Torrelavega de que el procesado estaba casado, lo cual era cierto, pues en fecha 20 de mayo de 1951 había contraído matrimonio canónico en el Chero, municipio de Alora, de la provincia de Málaga, con Rosa; pero Gema, creyendo de buena fe que estaban ya casados civilmente por el aviso de matrimonio que habían dado al Juzgado, el día antes y porque así se lo dijeron varios invitados, accedió a celebrar el banquete de bodas, saliendo por la tarde en viaje hacia Valladolid, donde cohabitaron juntos varios días, hasta que fue a buscarla a dicha ciudad su madre; al enterarse del estado verdadero del procesado, quien, por otra parte, se llevó con ánimo de lucro una lavadora valorada en 2.000 pesetas, propiedad de Aurora , madre de Gema .

RESULTANDO que la referida sentencia estimó que los indicados hechos probados eran constitutivos de tres delitos: uno de falsedad en documento oficial, previsto y penado en el artículo 303, con la modalidad del número 4.º del 302, ambos

del Código Penal; otro delito de bigamia en grado de tentativa, establecido en el artículo 471, en relación con los artículos 3, párrafo 3.° y 52, párrafo primero del mismo Código, y otro delito de hurto, previsto en el número 1.° del artículo 514 y sancionado en el número 3.° del 515 del repetido Cuerpo Legal, siendo autor el procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y contiene la siguiente parte dispositiva: Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Simón , como autor responsable de un delito de falsedad en documento oficial, otro de delito de bigamia en grado de tentativa, y otro; delito de hurto, los tres definidos anteriormente, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad delictiva, a las siguientes penas: a la de dos años de presidio menor y multa de 5.000 pesetas con arresto sustitutorio de veinte días si no la abonase, por el delito de falsedad; a la de tres meses de arresto mayor por la tentativa de bigamia, y a la de seis meses de arresto mayor por el delito de hurto; y también a las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de las condenas privativas de libertad y al pago de las costas procesales por los tres delitos, así como a que abone en concepto de indemnización de perjuicios y por vía de dote a Gema la suma de 100.000 pesetas, y a la madre de ésta, Aurora , 2.000 pesetas.

Declaramos la insolvencia de dicho procesado aprobando el auto que a este fin dictó el Juzgado Instructor.

Y para el cumplimiento de las penas principales y responsabilidad subsidiaria que se impone, le abonamos todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

RESULTANDO que la representación del recurrente Simón , al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alega como Único motivo la vulneración por inaplicación de los artículos 70 y 71 del vigente Código Penal, ya que, habiendo sancionado el Tribunal de instancia al recurrente con la pena de dos años de presidio menor, en concepto de autor de un delito de falsedad, seis meses por el de hurto y tres meses por el de bigamia -en grado de tentativa- se había producido una exacerbación de pena, toda vez que al tratarse de un concurso real de delitos entraba en función especialmente el artículo 71 del Código Penal , por virtud del cual el

procesado sólo podía haber sido condenado hasta el límite máximo de la pena correspondiente al delito de mayor gravedad, o sea, hasta dos años de presidio menor, pero no a la de dos años y nueve meses.

RESULTANDO que el Ministerio fiscal se instruyó del recurso y lo impugnó en el acto de la Vista, que ha tenido lugar en 24 de los corrientes, sin que concurriera a dicho acto el Letrado del recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que el único motivó de que el recurrente suscitado consta, estriba en la inaplicación de los artículos 70 y 71 del Código Penal , toda vez que al haber sido condenado el recurrente por tres delitos, entraba en juego el artículo 71, por virtud del cual sólo podía haber sido condenado hasta el límite máximo de la pena correspondiente al delito de mayor gravedad, o sea, hasta dos años de prisión, pero no a la de dos años y nueve meses; argumentación inaceptable de todo punto, porque el artículo 71 expresado dice lo dispuesto en el anterior, de cumplimiento de las penas por orden de gravedad, no son aplicables al caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer otro, y en el caso presente el delito de hurto de la lavadora mecánica para nada tiene que ver con los restantes hechos que se sancionan, pues se trata de un delito independiente y al margen de los expresados, y sólo puede tratarse, del de falsedad en relación con la bigamia mencionada.

CONSIDERANDO que aunque se estimase que la falsedad fuera preparatoria de la bigamia si se aplicase el artículo 71 invocado, según el párrafo 2.° del mismo, habría que imponer al recurrente la pena en el grado máximo, por lo menos en el límite de cuatro años, dos meses y un día, con lo cual resultaría perjudicado, cosa que prohibe el párrafo 3.º del referido artículo, que dispone que se penen separadamente los delitos, con en el presente caso se ha realizado.

CONSIDERANDO que lo expuesto determina la necesidad de rechazar totalmente el recurso con sus legales consecuencias.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por Simón , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander, con fecha 21 de marzo de 1966 , en causa seguida al mismo por falsedad, hurto y bigamia en grado de tentativa.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y de la cantidad de 250 pesetas, si viniere a mejor fortuna, por razón de depósito no constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - Francisco Casas y Ruiz del Árbol. - Fidel de Oro. - Ángel Escudero (rubricados).

24-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE ABRIL DE 1969

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida copiado literalmente dice: Primero. Resultando probado y así se declara: a) Que con fecha 28 de octubre de 1937 el procesado Mariano, por entonces residente en la llamada zona roja del territorio nacional, contrajo matrimonio civil en el Juzgado Municipal de Chelva (Valencia), con Domingo, que se inscribió en el libro NUM000, rollo NUM001 y n.° NUM002 del registro de matrimonios correspondiente a dicho Juzgado; b) Que estando vigente el anterior matrimonio el procesado, utilizando el nombre supuesto de Rafael, contrajo nuevo matrimonio canónico el día 29 de noviembre de 1954, en la Iglesia parroquial de Santa Ana de Elda (Alicante), con Camila, que fue transcrito a efectos civiles en el Registro Municipal, en el que figura inscrito en el libro NUM003 , folio NUM004 y n.° NUM005, cuyo matrimonio en tales circunstancias motivó la causa n.° 59-1955, del Juzgado de Instrucción de Monovar, que fue resuelta por sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 4 de marzo de 1957, que condenó al procesado por delitos de bigamia y uso de nombre supuesto; c) Que continuando irresuelto el primer matrimonio, el día 5 de octubre de 1961 y en la Iglesia de San Sebastián, de Madrid, el mismo procesado contrajo matrimonio canónico con María

Inmaculada ., que transcrito a efectos civiles en el Registro correspondiente del Juzgado Municipal del Distrito del Congreso, aparece inscrito en el libro NUM006 , folio NUM007 y n.° 1.091 de este Juzgado, y d) Que con fecha 10 de marzo de 1962 el repetido procesado obtuvo, mediante solicitud del Registro Central de Penados, un certificado negativo de antecedentes penales a nombre de Mariano ., en el borró la letra a» final del nombre, con el propósito de presentarlo como propio en el supuesto de exigírselo en alguna colocación o empleo que tuviera que solicitar, pero cuyo documento, que le fue ocupado e intervenido con otros papeles en su domicilio, no consta fuese nunca utilizado, ni aún exhibido a tercera persona. Dicho procesado es mayor de edad, de buena conducta informada y aparece condenado en 24 de enero de 1941, a un año, ocho meses y 21 días de prisión, por delito de usurpación de funciones y a dos meses y un día de arresto mayor y multa de mil pesetas por delito de coacciones, en 7 de noviembre de 1956, a tres meses de arresto mayor por delito de estafa, en 4 de marzo de 1957, a cuatro años, dos meses y un día de prisión menor por delito de bigamia y uso de nombre supuesto y en 27 de abril de 1967 por la jurisdicción militar a un año de prisión por uso indebido de uniforme militar y a dos años de prisión por estafa.

RESULTANDO que en la citada sentencia se estimó que los hechos que se declaran probados en el apartado a) y c) del primero de los Resultados que antecede son legalmente constituidos de un delito de bigamia, previsto y penado en el artículo 471 del Código Penal y los del apartado d) de un delito de falsedad en documento oficial previsto y penado en el artículo 303 en relación con el n.° 6." del 302 del expresado Código Penal, que de dichos delitos es responsable en concepto de bigamia la circunstancia agravante de reiteración y reincidencia números. 14 y 15 del artículo 10 del Código Penal y con relación al de falsedad de la de reiteración del número 14 del citado artículo y contiene el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS que debemos condenar y condenamos al procesado Mariano . como responsable en concepto de autor de un delito de bigamia, con dos circunstancias agravantes, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y asimismo como responsable en concepto de autor de un delito de falsedad en documento oficial, atenuado conforme al artículo 318 y con una circunstancia genérica agravante, a la pena de cuatro meses de arresto mayor y multa

conjunta de seis mil pesetas, con arreglo sustitutorio, caso de impago, de treinta días, con las accesorias en las privativas de libertad de suspensión de empleo o cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante las condenas respectivas y el pago de las costas procesales originadas. Se abona al procesado el tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa y se aprueba el auto de su declaración de insolvencia, dictado por el Juzgado Instructor.

RESULTANDO que el presente recurso se apoya en los siguientes motivos de casación: Primero.

Amparado en los artículos 847 y 849 número 1.° de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por indebida aplicación del artículo 471 del Código Penal , pena este artículo con prisión menor al que contrajera segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, señalando tres elementos para integrarlo: a) el vínculo matrimonial anterior; b) celebración del nuevo matrimonio; y c) intención fraudulenta. Segundo. Lo funda en el artículo 847 y 849 número 1.º de la Ley, por indebida aplicación del artículo 303 en relación con el número 6 del artículo 302 del Código Penal; el particular que cometiere en documento oficial cualquier alteración que varíe su sentido será castigado con las penas de presidio menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas.

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal se instruyó del recurso y en el acto de la vista lo impugnó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que funda el motivo primero la inculpabilidad del procesado en el error excluyente, pues creyó que al ser condenado por su primer delito de bigamia había normalizado su situación conyugal legítima y podría contraer nuevas nupcias; este juicio equivocado sobre la antijuricidad, sin base alguna en el relato y por ello inestimable, esta ignorancia, mejor, de leyes extrapenales tiene una cortapisa en la Sentencia de la Sala de 6 de junio de 1956, por estimar razonable la creencia de que se hallaba disuelto el vínculo anterior, nota de racionalidad imposible en la creencia del procesado que fue condenado precisamente por subsistir el matrimonio civil contraído en época de guerra y por esta causa inválido el segundo, objeto de la condena primera

por bigamia, enseñanza y doctrina que penalmente le fue suministrada para eliminar todo error no sólo vencible, sino vencido, por lo que no procede el motivo primero.

CONSIDERANDO que no influyen las fechas del sumario en 1966 y la de la sentencia en 1967, respecto al carácter oficial de la Hoja de antecedentes penales con vigencia por sólo tres meses, pues el delito se censuró en 10 de marzo de 1962 y en aquélla data su valor era oficial cualquiera que fuese en tiempos posteriores.

FALLO:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Mariano ., contra sentencia dictada por la Audiencia de Madrid, de fecha 16 de marzo de 1967 , al pago de las costas de este recurso y a la cantidad de 250 pesetas si mejora de fortuna en razón del depósito dejado de constituir.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales procedentes.

Así, por esta nuestra sentencia que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Jesús Riaño Goiri.-Fidel de Oro.-Francisco Pera (rubricados).

25-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE DICIEMBRE DE 1975

RESULTANDO que por la mencionada Audiencia, se dictó con fecha 28 de marzo de 1974, el auto del tenor siguiente: "Resultando que por auto de esta Sala dictado en las presentes: actuaciones con fecha 5 de febrero último se acordó la confirmación del auto de conclusión del sumario y la apertura del juicio oral, teniéndose por evacuado por el Ministerio Fiscal y acusación particular sus conclusiones provisionales y ordenándose la entrega de las actuaciones a la defensa para calificación y proposición de prueba: Resultando que dentro del término de tres días del concedido a la defensa para calificación por la representación del procesado Julián . se presentó

escrito con las copias correspondientes planteando cuestión de competencia por declinatoria, cuyo escrito fue admitido por providencia de 13 de febrero, teniendo por formulada dicha cuestión y ordenando hacer entrega á las demás partes de las copias del mismo para que contestasen lo que a su derecho conviniere, evacuando el trámite, presentándose escrito por el Ministerio Fiscal y acusación particular sin que solicitasen el recibimiento a prueba, y a instancia de la defensa se interesó la celebración de la correspondiente vista señalándose el día 27 de marzo actual para su celebración, en el que tuvo lugar con asistencia de las partes, solicitándose por la defensa del procesado se estimase la cuestión de competencia por declinatoria y por el Ministerio Fiscal y acusación particular se desestimase dicha cuestión.- Considerando que, al tratarse de un posible delito cometido en el extranjero, no hay duda de que ha de acudirse al artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para no como norma subsidiaria, sino directa- determinar cuál sea el Tribunal competente, extremo este en que debe resolverse a favor de la Audiencia Provincial de L. P. de G. C, por las siguientes razones: A) Que del acuerdo con el número 1 la preferencia corresponde al Tribunal de la circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito, y si bien una denuncia o querella no constituyen por sí misma "pruebas materiales», y aún cabe la duda de si lo serían las declaraciones testificales ya que la expresión entrecomillada parece referirse, al cuerpo del delito, aunque sea en sentido amplio es lo cierto que en nuestro caso concreto se aportan a la querella documentos- en los que tal vez se plasmen o reflejen de forma inmediata los delitos de que se acusa, o sea, bigamia, falsedad de forma que, al menos desde el punto de vista de la Administración de Justicia; en L. P., se han descubierto tales pruebas materiales, o sí se prefiere en este Partido -gracias a la decisión de la querellante , han llegado por primera vez a los Tribunales españoles las tan repetidas pruebas. B) Que, a mayor abundamiento, la permanencia del querellado en esta ciudad durante largo tiempo, durante el noviazgo con la querellante y después, tras la ceremonia matrimonial de M., con vida común normal y dedicación a sus actividades profesionales por parte del procesado, sin que posteriormente se haya acreditado verdadero cambio en el domicilio de éste y sí sólo unas estancias más o menos circunstanciales en M., posiblemente explicables por la propia explicación de la querella con todo lo que ella significa, permiten estimar que es en L. P. de G. C. donde se encuentra o, al menos, encontraba la residencia del presunto reo al incoarse él sumario

contra él instruido; bien entendido, por último, que incluso la duda sobre tal particular desembocaría igualmente en la competencia de esta, Audiencia; tanto por no haberse probado que la residencia fuera en M. es indudable que el "onus probando» compete al que ejercita la declinatoria como por la posible aplicación, en su casó, del número 4 del citado artículo 15, a cuyo tenor habría que atenderse al Tribunal que hubiese teñido noticias del delito, indudablemente el Juzgado, correspondiente de este Partido, al que se dirigió la querella. La Sala acuerda: No ha lugar a la declinatoria de jurisdicción, confirmándose la competencia de este Tribunal.» RESULTANDO que la representación del recurrente Julián ., al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alega los siguientes motivos: Primero. Infracción por aplicación indebida del número 1 del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que atribuía la competencia a los Jueces y Tribunales del término, partido o circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito, ya qué en el caso que nos ocupa las certificaciones del doble matrimonio, acompañadas a la querella, no se "descubrieron» en L. P., sino qué simplemente se ordenaron obtener desde la mencionada capital.- Segundo.. Infracción por falta de aplicación del número 3 del artículo 15 de la Ley Procesal Penal , que atribuía la competencia al Juez o Tribunal de la residencia del reo presunto, toda vez que era el único domicilio que del recurrente constaba en autos.-Tercero. Infracción por aplicación indebida del número 4 del artículo 15 de la citada Ley , que atribuía la competencia a cualquier Juzgado o Tribunal, que hubiese tenido noticias del delito, por cuanto esta norma era meramente supletoria de las que la anteceden en el precepto y todas ellas siguen por rigurosa denominación ordinal, una vinculante prelación que no puede, en modo alguno alterarse.

RESULTANDO que por auto de esta Sala, fecha 8 de julio ultimo, se declaró no haber lugar a la admisión del motivo cuarto del recurso, amparado en el número 2 del articuló 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por no tener cualidad de auténticos a efectos de casación los documentos en el mismo invocados.

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal se instruyó del recurso y lo impugnó en el acto de la vista, que ha tenido lugar en 31 de los corrientes, con asistencia también del Letrado del recurrente, que sostuvo, el recurso en cuanto á los motivos admitidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que realizado el hecho denunciado en el extranjero, por un español contra otra española, pudiendo, por tanto, ser perseguido en E. como autoriza el artículo 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , no existe la posibilidad de aplicar el principio general de competencia contenido en el número 2 del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por lo que hay que acudir subsidiariamente a las reglas contenidas en el artículo 15 de la citada Ley Procesal en la primera de las cuales viene atribuida la competencia al Juez del Partido donde se hayan descubierto pruebas materiales del delito, bajo cuyo término debe entenderse comprendidas no solamente, el llamado "corpus delicti", como argumenta el recurrente, sino todas aquellas pruebas tangibles de que éste ha sido cometido, como lo son en este caso las certificaciones de matrimonio acompañadas a la querella, únicos medios de probar su existencia que fueron descubiertas para la Justicia en el lugar que fueron presentadas por la querellante, o sea, en L. P. de G. C, por lo que ha de ser considerado competente el. Juzgado, de Instrucción de los de dicha ciudad y Partido al que por turno le correspondió, en el presente caso al número 1; pero aunque ello no fuese entendido así, al no constar de manera fehaciente en el proceso, que el querellado tuviese su residencia en M. habría que hacer subsidiariamente y por el orden de prelación aplicación al caso del número 4 del mismo con arreglo al cual debería ser atribuida tal competencia al Juzgado de L. P. que ya se halla conociendo por ser en éste en el que primero se tuvo noticia de haberse cometido el delito a través de los citados documentos, por lo que deben ser desestimados los tres motivos, del recurso admitidos, atribuyéndose la Competencia para seguir conociendo de bigamia denunciada por la Audiencia de L. P. de G. C, que se halla entendiendo de la citada causa.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Julián ., contra auto pronunciado por la Audiencia de L. P.. con fecha 28 de marzo de 1974, que declaró no haber lugar a la declinatoria de jurisdicción propuesta en causa seguida al mismo, por delito de bigamia. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino que previene la ley;

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución del sumario que emitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, con omisión de nombres propios de personas y lugares, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Adolfo de Miguel.-Fidel de Oro.-Benjamín Gil.-José Hijas.- Bernardo Francisco Castro Pérez: -Rubricados.

26-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JUNIO DE 1976

RESULTANDO que por la mencionada Audiencia, se dictó sentencia con fecha 7 de mayo de 1975, que contiene el siguiente: Primero. Resultando probado, y así se declara, que el procesado Sebastián., mayor de edad, de buena conducta, ejecutoriamente condenado por un delito de malversación de caudales públicos, en sentencia de 6 de junio de 1969, contrajo matrimonio canónico en 1 de julio de 1956 con Maite, habiendo obtenido del Tribunal Eclesiástico sentencia a su favor en causa de separación judicial por adulterio y vida ignominiosa de su esposa en 29 de marzo de 1963, desde cuya fecha no volvió a saber nada de ella, más tarde se puso en relaciones amorosas de noviazgo con Catalina ., las que duraron unos seis años, y habiendo llegado a su conocimiento que su esposa había fallecido hizo gestiones en el Registro Civil y obtuvo un certificado en extracto de defunción, si bien dicha certificación ha resultado corresponder a la madre de su esposa que falleció en. 10 de septiembre de 1960, la cual tenía el mismo nombre y apellidos de su esposa, y sin hacer más averiguaciones consigue contraer un segundo matrimonio con Catalina ., el día 28 de octubre de 1973, sin que ésta supiese en momento alguno, antes de contraerlo, de que su esposo el procesado estaba casado y vivía su esposa, sin que haya habido descendencia en ninguno de ellos.

RESULTANDO que la referida sentencia, estimó que los indicados hechos probados eran constitutivos de un delito de bigamia, por imprudencia, comprendido en

el artículo 565 en relación con los artículos 471 y 479 del Código Penal , siendo autor el procesado, concurriendo la circunstancia agravante de reiteración número catorce del artículo 10 de dicho Código y contiene la siguiente parte dispositiva: Fallamos que debemos condenar y condenamos a Sebastián ., como responsable en concepto de autor de un delito de bigamia por imprudencia, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reiteración a la pena de cinco meses de arresto mayor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales, así como a que abone a Catalina . la cantidad de 200.000 pesetas, como indemnización de perjuicios. Declaramos la insolvencia de dicho procesado aprobando el auto que a este fin dictó el Juzgado Instructor.

RESULTANDO que la representación del recurrente Sebastián ., al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alega los siguientes motivos: Primero. Infracción por indebida aplicación del artículo 471 del Código Penal , por cuanto a los hechos que se daban como probados no podía ser de aplicación el delito que definía el citado artículo, en su constante interpretación jurisprudencial, aun cuando sea en relación con el artículo 565 del mismo Texto legal , ya que entendían que en rigor no cabía el delito de bigamia por imprudencia. Segundo. Infracción por indebida aplicación del artículo 479 del Código Penal , por cuanto condenado el recurrente por un delito culposo, quedaba excluida la aplicación del mencionado artículo, que refería exclusivamente y de forma expresa al contrayente doloso.

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal se instruyó del recurso y lo impugnó en el acto de la vista, que ha tenido lugar en 10 de los corrientes, con asistencia también del Letrado del recurrente, que sostuvo el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que en el escrito de interposición del presente recurso se articulan dos motivos de casación por infracción de ley, al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y mediante el primero de ellos, se denuncia la aplicación indebida del artículo 565 del Código Penal , con fundamento, en

que el recurrente fue condenado por un delito de bigamia por imprudencia y en que el delito de bigamia no es susceptible de incriminación culposa.

CONSIDERANDO que, de ser cierta la tesis del recurrente, en verdad habría que optar por la disyuntiva "aut dolus», "aut nihil», más su tesis es inadmisible por las razones siguientes: Nuestro Código Penal al regular la imprudencia punible, utiliza una técnica de tipificación genérica, abierta o de "numeras apertus», a la vez que indirecta, dada la remisión que hace a los hechos que si mediare malicia constituirían delito, de ahí que los delitos dolosos y los culposos sean objetivamente idénticos o coincidentes y que, en principio, todos los hechos tipificados como delitos en el Libro II del Código Penal, sean susceptibles de discriminación culposa, cuándo concurriendo los demás elementos falte el, requisito de la. "malicia», de suerte, que únicamente deben quedar excluidos de posible incriminación a título de culpa, aquellos delitos, que por su estructura o propia naturaleza, no puedan ser cometidos más que en forma dolosa debido a que su ejecución presuponga actividades conscientemente ilícitas, que "per se», excluyan todo supuesto de error o ignorancia, circunstancias que no concurren en el delito de bigamia, en el que son perfectamente concebibles hipótesis de error de hecho o de derecho, de forma, que cuando el error sea vencible dará lugar al nacimiento de un delito culposo y cuando sea invencible el hecho devendrá impune por ausencia de culpabilidad.

CONSIDERANDO que el artículo 28 del Reglamento del Registro Civil dispone, que las certificaciones en extracto u ordinarias, contendrán los datos de que especialmente hace fe la inscripción correspondiente y en el artículo 81 de la Ley del propio Registro se dice, que las inscripciones de defunción hacen fe de la muerte de la persona y de la fecha, hora y lugar en que acontece.

CONSIDERANDO que por ello y dado que en el resultando de hechos probados de la sentencia recurrida se dice, que la persona a la que se refería la certificación de defunción mediante cuya utilización pudo el procesado contraer segundo matrimonio había fallecido el 10 de septiembre de 1960, es claro, que aún cuando en el referido resultando no se diga de modo expreso él origen de tal dato, el mismo constaba en la mentada certificación; por lo qué puesto este hecho en relación con el que también se relata en mentado resultando de la sentencia combatida, de que el procesado no volvió a

saber de su esposa desde la fecha de 29 de marzo de 1963 en que se dictó la sentencia de separación, o sea, que hasta dicha fecha tuvo conocimiento de su existencia, se llega a la conclusión,- montada sobre- la base fáctica contenida en el relato histórico de la repetida sentencia, de que el procesado, no solamente dejó de adoptar medidas elementales de precaución para cerciorarse de la realidad del hecho del supuesto fallecimiento de su esposa; como, era, por ejemplo, el pedir una certificación literal en la qué constasen más datos que los referentes al nombre y apellidos, en cuya coincidencia se basa su pretendido error, sino que por razón de la fecha del fallecimiento de la persona a la que sé refería la certificación tuvo que tener pleno conocimiento de que la misma no correspondía a su esposa, por lo que el delito debió de ser calificado de doloso, no obstante lo cual, esta Sala no puede modificar la calificación hecha por la Sala de Instancia, por vedárselo el principio de la "reformatió in peiüs».

CONSIDERANDO que igualmente procede desestimar el segundo de los motivos de casación invocados por él recurrente, mediante el que se denuncia la aplicación indebida de lo dispuesto en el artículo 479 del Código Penal , y ello por las razones siguientes: a) como es obvio, el recurso se da contra los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de la sentencia y no contra los argumentos o citas que se hagan en los considerandos, de donde resulta, que el pronunciamiento que en la parte dispositiva de la sentencia recurrida se hace, en orden a la responsabilidad civil, es n un todo conforme con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal , según el cual, "toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente»; y b) porque el artículo 479 del Código Penal , no tiene otro alcance que el de contener una norma específica en cuanto a la determinación de la forma o modalidad que ha de revestir la genérica indemnización civil inherente en general, a los delitos y faltas, en los supuestos de los delitos dolosos a que se refiere el Capítulo II del Título XI del Libro II del propio Código, de lo que en modo alguno sé puede deducir, ni que el mentado precepto constituya el menor obstáculo para la posible incriminación culposa del delito de bigamia ni que excluya la procedencia de la indemnización cuando el delito no revista forma dolosa.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Sebastián ., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de V., con fecha 7 de mayo de 1975, en causa seguida al mismo por delito de bigamia. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y de la cantidad de 750 pesetas, si viniere a mejor fortuna, por razón de depósito no constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Jesús Sáez.-Luis Vivas.-Manuel García Miguel.-Rubricados.

27-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE MAYO DE 1977

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida copiado literalmente dice: Primero. Resultando probado, y así se declara, que el procesado Javier, mayor de edad, contrajo matrimonio canónico el día 10 de marzo de 1951 en T. el R., (C.) con Penélope, habiendo sido inscrito como acta número NUM000 en el Registro Parroquial de S. M. A., de dicha localidad, y celebrado ante el Presbítero don Ernesto, y transcrita al Registro Civil, previa la manifestación del procesado al encargado del mismo y firmada por él, motivando la inscripción número NUM000, folio NUM001 , libro le (sic) de la Sección de Matrimonios. De las relaciones del procesado con Penélope, nacieron dos hijos, Luis Francisco, el 17 de J agosto de 1949, que reconoció como natural en comparecencia ante el Juez de Paz el 4 de diciembre de 1949 el procesado Javier . y Ismael . el 28 de abril de 1952, hoy procesado. No obstante lo cual y ocultando su estado de casado, puesto que el vínculos permanece incólume, y habiendo desaparecido del domicilio familiar ubicado en T. el R., en el año 1955, sorprendió la buena fe de Gloria ., que le creía soltero, y contrajo matrimonio con ella en P. (M.), el 22 de julio de 1972, provocando la inscripción existente al folio 148, libro 12 del Registro civil de dicha villa, y de cuyo matrimonio es fruto una hija Constanza . que nació en G. el 23 de julio de 1973, que fue inscrita en el Registro Civil de dicha

capital como legítima. El procesado, que es natural de M. de P. (C), y es hijo de S. y de A. ha sido precedentemente condenado en cuatro sentencias distintas por tres delitos de cheque en descubierto y un delito de estafa.

RESULTANDO que en la citada sentencia se estimó que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de matrimonio ilegal comprendido en el artículo 471 del Código Penal , del que es responsable el procesado Javier, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal consistente en la agravante catorce del artículo 10 del Código Penal. Y contiene el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Javier, como responsable en concepto de autor de un delito de matrimonio ilegal, en grado de consumación, con la circunstancia agravante de reiteración a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, con sus accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, al pago de las costas y de la dotación de 100.000 pesetas a Gloria, cuyo matrimonio con el procesado se declara nulo. Con aplicación en su caso del Decreto de 25 de noviembre de 1975, sobre Indulto. Y firme la sentencia líbrese testimonio de la misma para su anotación en los Registros Civiles donde se inscribió el matrimonio con Gloria . y el de nacimiento de Constanza, reservando a ambos con las asistencias que fueren menester, el ejercicio de los derechos civiles pertinentes en orden a la obligación de alimentación y otras que fueran procedentes (artículos 142, 143 y 69 del Código Civil). Y aprobando el auto de insolvencia consultado por el Instructor.

RESULTANDO que el presente recurso se apoya en los siguientes motivos de casación: Primero. Se interpone por infracción de ley al amparo del párrafo primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 471 del Código Penal .-Segundo. Por quebrantamiento de forma al amparo del número primero, del artículo 850 al no haber accedido la Sala en la práctica de la prueba solicitada por esta representación consistente en la citación de la testigo Penélope.

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal se instruyó del recurso y en el acto de la vista, la que tuvo lugar el día 20 de los corrientes, lo impugnó, manteniéndolo el Letrado recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que la negativa del Tribunal de Instancia a suspender las sesiones del juicio oral por incomparecencia de testigo o testigos cuyas declaraciones hubiesen sido declaradas pertinentes oportunamente, sólo por extensión jurisprudencial puede incluirse, como motivo del recurso de casación por quebrantamiento de forma, en el número primero del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; siendo incontables, a este respecto, las sentencias de este Tribunal que han distinguido entre pertinencia de la prueba testifical y necesidad de practicar la propuesta y admitida, necesidad que es a las Audiencias a quienes incumbe potestativamente declarar, prescindiendo o no de la misma según, se sientan con el resultado de las demás probanzas, suficientemente informadas acerca de los problemas fácticos que defiera el proceso de que se trate; siendo, no obstante, dicha facultad revisable en casación, debiéndose de destacar que, en el procedimiento de urgencia, y en aras de evitar la eternización de la sustanciación de los procesos penales de dicha índole, el artículo 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , previene a las Audiencias que eviten con el mayor celo suspensiones inmotivadas, añadiendo, en su párrafo tercero, que no se suspenderá el juicio por la incomparecencia de testigos, cuando éstos hubierais declarado en el sumario y el Tribunal se considere suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos.

CONSIDERANDO que, en el caso presente, la testigo, Penélope incomparecio ante la Audiencia "a quo», justificándolo con su alegada carencia de medios económicos para desplazarse desde su lejano lugar de residencia habitual, habiendo solicitado, en vista de dicha incomparecencia, la defensa del procesado, la suspensión del juicio oral, la cual fue denegada por la mentada Audiencia con fundamento en tratarse de procedimiento de urgencia, haber declarado en el sumario la citada testigo y hallarse, el Tribunal, suficientemente informado con el resultado de las demás í pruebas, formulando acto seguido, la mencionada defensa, la protesta oportuna que consta inserta en el acta del juicio oral, siendo totalmente atinada la decisión del Tribunal inferior, no

sólo por haber acatado el mandato contenido en el artículo 801 dé la Ley rituaria , sino porque la testigo incomparecida ya había declarado en el sumario, porque la índole del proceso, eminentemente documental, no requería inexcusablemente dicho testimonio, porque las sesiones del juicio oral se habían suspendido ya dos veces, una para practicar sumaria información suplementaria y otra por enfermedad del Letrado defensor, porque cualquier problema de índole fáctica conducente a los fines del proceso había sido analizado y resuelto exhaustivamente gracias al celo del Instructor, al del Ministerio Fiscal y al de la propia Audiencia, y porque, en definitiva, la defensa no cuidó de que se consignaran en acta las preguntas que se proponía dirigir a la testigo ausente para que, de este modo, pudiera valorarse con acierto la importancia de sus dichos. Procediendo así pues la desestimación del motivo segundo del recurso, examinado con prioridad por razones obvias, y amparado en el número primero del artículo 859, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CONSIDERANDO que el delito de bigamia es una consecuencia penal no tanto de la indisolubilidad del vínculo matrimonial como de la unidad del mismo, siendo, por consiguiente, las legislaciones que han construido la institución matrimonial sobre base monogámica las que punen la conducta de quienes, vigente un matrimonio válidamente celebrado, contraen otras o ulteriores nupcias, y así, en Derecho Romano, la bigamia acarreaba, sobre el bigamo, la nota de infamia -Digesto ley 1, título 2, libro III "De his qui notatur infamia»-, equiparándose, en otras fuentes legales, al "adulterium»; en España, la ley 6 título II, libro III del Fuero Juzgo castigaba la bigamia equiparándola también con el adulterio, sancionándose igualmente en la ley 8 título I, libro III del Fuero Real y en el título 17 de la Partida VII del Código de las Siete Partidas, pasando a las Leyes recopiladas v, más tarde al artículo 543 del Código de 1822, al 395 del Código de 1850, al 486 del Código de 1870 y al 465 del Código de 1932., mientras que el "vigente le dedica el artículo 471, siendo la "ratio essendi» de la punición el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado.

La referida infracción se compone de tres indispensables requisitos, dos de índole objetiva y otro de naturaleza subjetiva, a saber: a) que se haya contraído matrimonio no anulado o disuelto; b) que, hallándose vigente dicho matrimonio, se contraiga un segundo o ulterior con persona distinta a la del primitivo cónyuge,

debiéndose de tratar de nupcias que, prescindiendo del impedimento de ligamen, hubiesen sido celebradas válidamente, siendo indiferente que haya convivencia simultánea con uno y otro consorte o convivencia sucesiva; y c) concurrencia del elemento psicológico consistente en que el agente conozca su estado de casado, y, sin embargo, quiera contraer y contraiga nuevas nupcias.

CONSIDERANDO que, en el aso de autos, la narración histórica de la sentencia de instancia, bien clara y rotundamente establece que el procesado contrajo matrimonio canónico, el 10 de marzo de 1951, en T. el R.

(C.) con Penélope, y que, sin que dicho matrimonio hubiera sido disuelto o anulado, ocultando su estado de casado, contrajo nuevo matrimonio canónico con Gloria, el 22 de julio de 1972, en P. (M.), creyéndole soltero la citada Gloria; resplandeciendo así, en la ayuda del párrafo segundo del artículo primero del Código Penal , cuantos requisitos demanda la infracción estudiada y que se acaban de exponer, debiéndose desestimar el motivo primero del recurso, fundamentado en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 471 del Código Penal, en el que el impugnante mantiene que él no es el Javier. que contrajo matrimonio con Penélope, no sólo porque con ello se contradice la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, imposible empeño si se ampara la impugnación en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , pudiéndose, de haberse procedido con mayor rigor, decretar la inadmisión del referido motivo conforme a lo prevenido en el número tercero del artículo 884 de dicha Ley , sino porque, examinadas las actuaciones sumariales las obrantes en el rollo de la Audiencia para mejor comprensión de los hechos - artículo 899 de la Ley rituaria -. se comprueba que el reo siempre estuvo convicto aunque no confeso, pero que, a pesar de ella, la minuciosidad con que se procedió por los órganos jurisdiccionales inferiores y las pruebas concluyentes aportadas gracias a su celo, eliminan toda duda dentro de los límites impuestos por la falibilidad de! criterio humano.

FALLO:

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación del procesado Javier contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de M., en 3 de mayo de 1976, en causa seguida contra el mismo, por delito de matrimonio ilegal; condenándole al pago de las costas de este recurso y en la cantidad importe del depósito dejado de constituir si llegare a mejor fortuna. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, con omisión de nombres propios de personas y lugares, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Fernando Díaz.- Luis Vivas Marzal.-Manuel García.-Rubricados.

28-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 1978

RESULTANDO que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida es del tenor siguiente: Primero.

Resultando probado, y así se declara, que el 7 de agosto del pasado año el procesado Víctor , vecino de esta capital, casado con Frida , con la que había contraído matrimonio el día 6 de febrero de 1972, de cuya unión nacieron dos hijos, en ocasión de encontrarse en trámite de separación matrimonial, solicitado por su esposa debido a las desavenencias existentes por la conducta mujeriega de aquél, contrajo nuevas nupcias con Ángela , también vecina de ésta, a la que había conocido poco tiempo antes y á la que le, hizo creer que era de estado soltero, obteniendo para ello al objeto de poder contraer nuevo matrimonio, una certificación de la inscripción de nacimiento de un hermano suyo soltero llamado Eloy, alegando ante la citada Ángela ser su nombre verdadero Antonio Eloy, y practicando la correspondiente inscripción del segundo matrimonio en el Registro Civil de esta ciudad bajo tal nombre. En el acto del juicio

oral Ángela renunció a cualquier indemnización que pudiera corresponderle por este hecho.

RESULTANDO que en la citada sentencia se estimó que los hechos declarados probados constituyen el delito de celebración de matrimonio ilegal previsto y penado en el artículo 471 del Código Penal , del que es responsable el procesado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Y contiene el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos al procesado Víctor , como autor de un delito de celebración de matrimonio ilegal sin la concurrencia de circunstancias modificativas a la pena de un año y seis meses de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, ofició y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales. Siéndole de abono para el cumplimiento de la pena de privación de libertad que se le impone el tiempo que ha estado privado de la misma por la presente causa. Se aprueba el auto de insolvencia dictado por el Instructor en la correspondiente pieza. Una vez firme la presente sentencia pasen las actuaciones al Ministerio Fiscal a los efectos, del Real Decreto de Indulto de 14 de marzo último.

RESULTANDO que el presente recurso se apoya en los siguientes motivos de casación: Quebrantamiento de forma. Único. Se formula al amparo del número primero del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse consignado en el resultando de hechos probados de la sentencia recurrida conceptos de carácter jurídico predeterminantes, del fallo cual lo son las frases «contrajo nuevas nupcias» y «al objeto de poder contraer nuevo matrimonio».-Infracción de ley. Primero. Al amparo del número primero del artículo 349 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse infringido por indebida aplicación el artículo 471 del Código Penal .-Segundo. Al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse infringido por no aplicación el artículo 109 del Código Penal , en relación con el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal se instruyó del recurso y en el acto de la vista lo impugnó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que el primero de los motivos del recurso interpuesto por la representación del procesado, acogido al inciso final del número primero del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alega infringidas las formalidades legales prescritas, por cuanto el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, intercalaba las frases «contrajo nuevas nupcias» y «al objeto de poder contraer nuevo matrimonio», que por su carácter jurídico predeterminaban el fallo, ya que de, una parte desde el momento que la Sala de Instancia incluye en la premisa narratoria conceptos de naturaleza no fáctica, sino jurídica, que forman parte de la definición del delito imputado está prejuzgando la calificación del mismo, y de otra parte, que dichos conceptos al referirse a la esencia o a alguno de los requisitos integrantes del delito, impide después en casación la posibilidad de perfilar más acertadamente la calificación jurídica de los hechos aceptados probados, en detrimento de la justicia y de la propia eficacia del recurso de casación, alegación desprovista de la necesaria consistencia argumental a los efectos de decretar la nulidad de la resolución dictada, habida cuenta que las frases entrecomilladas transcritas, carecen en absoluto de tecnicismo jurídico penal, siendo por el contrario locuciones corrientes en el lenguaje ordinario de normal comprensión e inteligibilidad de cualquier adulto de nivel cultural común, sin necesidad de poseer conocimientos en materia de Derecho, bastando su mera lectura en el contexto de la premisa fáctica en que se incluyen para deducir que no han sido utilizadas como un juicio de valor jurídico anticipado e impropio, sino con la finalidad cumplida de consignar con claridad, sencillez e idoneidad, la actuación concreta observada y exteriorizada por el recurrente en el desarrollo y ejecución del hecho delictivo realizado, no un hecho sino el reflejo objetivo de la conducta delictiva llevada a cabo, o sea, la correcta materialización de ésta por los actos positivos ejecutados de necesaria constancia en el «factum» probatorio para constatar el elemento intencional y, por tanto, intelectivo del dolo característico que juntamente con la acción dinámica configuran el delito de matrimonio ilegal, sin lo cual faltaría el soporte fáctico indispensable para subsumir o incardinar la conducta del inculpado en la norma penal sustantiva aplicada; debiendo agregarse asimismo, que no son términos jurídicos predeterminantes del fallo, cualquiera vocablos, frases o locuciones empleadas en el relato histórico-penal que tengan o presenten- semejanza con las utilizadas por el Legislador en el texto articulado del Código Penal en el que tipifica los delitos o faltas, en cuyo caso todas las sentencias

-y especialmente las condenatorias- podrían ser tachadas de defectuosas a tenor del supuesto vicio procesal invocado, puesto que necesariamente a través de la exposición y narración fáctica de alguna forma se prefigura su subsiguiente calificación determinante de absolución o condena, por lo que tan sólo revisten carácter predeterminante las que por sí solas, en razón a su tecnicismo, signifiquen y presupongan, fuera del uso vulgar y corriente, una definición o descripción del delito estimado, lo que no- sucede en el caso ahora enjuiciado, cuyas frases entrecomilladas no guardan equivalencia correcta con las utilizadas por el Código, aunque presenten cierta similitud, cosa por lo demás lógica y normal, ya que tanto la sentencia penal como el texto tipificador del delito acusado, tienen que hacer uso de palabras coincidentes o analógicas en sus acepciones, al referirse a un mismo hecho que es preciso relatar o describir con las usuales y correctas que el propio y común idioma contiene en su vocabulario para quienes lo hablan y se sirven del mismo, porque de otro modo ni las leyes resultarían inteligibles ni las resoluciones suficientemente claras e idóneas, si emplearan palabras rebuscadas o, equívocas para designar y reflejar las, cosas o hechos que tienen su denominación conocida en el uso normal y corriente del idioma, lo que en consecuencia determina la desestimación por improcedente del motivo contemplado.

CONSIDERANDO que el delito de matrimonio ilegal, conocido comúnmente por bigamia, es una consecuencia penal no tanto de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, como de la unidad del mismo, siendo por consiguiente, las legislaciones que han construido y regulado la institución matrimonial sobre base monogámica las que penalizan la conducta de quienes, vigente un matrimonio válidamente celebrado, contraen otro posterior, como acaece en el ordenamiento punitivo español, en que tal conducta viene reprochada y sancionada desde los albores histórico- penales del mismo, en que la bigamia se considera y equipara al adulterio, según se desprende del Fuero Juzgo y Fuero Real, de los que se traspasa al Código de las Partidas (Ley 16,-Título XVII, Partida octava) y de éste a las Leyes recopiladas, para continuar como delito autónomo a partir del Código Penal de 1822 que reproducen los subsiguientes de 1848, 1870 y 1932.

siendo tipificado en términos virtualmente idénticos, a los establecidos en el Texto refundido del Código Penal de 1944, en cuyo artículo 471 , vigente en la actualidad, se criminalizan y sancionan las conductas de los que «contrajeren segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior», constituyen el bien jurídico penalmente protegido el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por él Estado, siendo un delito de consumación instantánea, aunque de efectos permanentes, que se genera con la nueva e ilegal unión que se celebra, integrándose por dos elementos de índole objetiva y otro de naturaleza subjetiva consistentes: Primero. Que se haya contraído matrimonio no anulado o disuelto, aún cuando éste pueda resultar anulable, al tener tal matrimonio, valor jurídico, mientras no se declara su disolución por sentencia del Tribunal competente, de ahí qué dicho primer matrimonia, ha de ser, más eme válido no disuelto legalmente, siendo irrelevante su forma de celebración canónica o civil. Segundo. Que hallándose vigente este inicial matrimonio, se contraiga otro segundo o ulterior con persona distinta a la del primitivo cónyuge, debiéndose de tratar de nupcias que, prescindiendo del impedimento de ligamen, hubiesen sido celebradas válidamente, resultando inocuo que haya convivencia simultánea con uno y otro consorte o convivencia sucesiva. Y tercero. Que concurra en el contrayente ya casado el requisito anímico de su expresa voluntad de contraer el segundo o ulterior matrimonio con plena consciencia de su estado de casado (sentencias de 31 de diciembre de 1912, 5 de julio de 1944, 14 de enero de 1955 y 2 de mayo de 1977, entre otras).

CONSIDERANDO que a tenor de lo expuesto y siendo así que los hechos estimados probados en la sentencia impugnada acreditan sustancialmente que, el día 6 de agosto de 1972, en Sevilla, el procesado contrajo matrimonio canónico con Frida, de cuya unión nacieron dos hijos, en ocasión de hallarse en trámite el expediente de separación matrimonial instado por ésta por desavenencias conyugales, dicho procesado contrajo nuevo matrimonio el día 7 de agosto de 1976, en la citada capital, con Ángela , soltera, a la que había conocido poco tiempo antes y a la que hizo creer que era de estado soltera, obteniendo para ello una certificación de nacimiento de un hermano suyo soltero llamado Eloy, diciendo a ésta última ser su verdadero nombre el de Antonio

Eloy y practicando la correspondiente inscripción del segundo matrimonio en el Registro Civil respectivo bajo tal nombre de Eloy, de cuya transcripción fáctica, adicionada y complementada con las aseveraciones de análoga naturaleza contenidas en el primer considerando de que el recurrente ocultó su anterior estado de casado al contraer el segundo matrimonio con Ángela a la que afirmó su estado civil de soltero, se desprende inequívoca y explícitamente la concurrencia de cuantos elementos integran el delito de bigamia imputado y calificado, careciendo de consistencia suasoria la alegación defensiva singularmente centrada en la falta de claridad y justificación del elemento psicológico o subjetivo radicado en el conocimiento cabal por el procesado de la plena validez y subsistencia legítima de su primer matrimonio, con lo que faltaba la malicia o dolo específico indispensable que debía aparecer constatado sin la menor duda, para configurar este delito, lo que no se desprendía de que hiciera creer a Ángela que era soltero, si él creía también lo mismo, ni que obtuviese la certificación de nacimiento de su hermano, si con ella obviaba dificultades en los trámites burocráticos para contraer nuevas nupcias, lo que venía influenciado y oscurecido para su cabal conocimiento por la existencia del expediente de separación matrimonial al que el recurrente, profano en Derecho, le dio un alcance y efectos que aún siendo erróneos, pudieron hacerle creer de buena fe que el nuevo matrimonio estaba exento de ilicitud, alegación extensa, difusa e inacogible a los efectos postulados, habida cuenta: a) que en todo momento el procesado ocultó su estado propio de casado, proveyéndose de la documentación necesaria a nombre de su hermano, de estado soltero y con escasa diferencia de edad, justificando el cambio de nombre a la mujer con la que contrajo el segundo matrimonio, por un supuesto error atribuible a la inscripción registral practicada, cómo tan clara, como rotundamente se afirma por el Tribunal «a quo»; b) que es enteramente ingenua e inoperante la supuesta falta de conocimiento de la subsistencia y validez del primer matrimonio, cuando el expediente de separación estaba simplemente iniciado, sin haberse adoptado otras medidas que las provisionales en que ambos cónyuges estaban de acuerdo y cuando el procesado visitaba sin restricciones a su legítima esposa e hijos» en el propio domicilio conyugal; c) que bastaba la inscripción en el Registro Civil de los dos matrimonios celebrados y la obtención y efectos de los respectivos libros de familia recibidos por el recurrente para deducir, comprender y tener exacto conocimiento de la anormal e ilícita situación existente; d)

que la alegada ignorancia a que se acoge el procesado, en cuanto a la prohibida celebración y consiguiente punibilidad del segundo matrimonio, por tratarse de una presunción «iuris tantum», correspondía probarla al interesado, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo primero del Código Penal , sin limitarse a aducir unas vagas deducciones elucubrativas en entera discordancia y contradicción con la objetiva narración fáctica motivada calificación jurídica establecida por la Sala sentenciadora de instancia; y e) que a mayor abundamento, y para la mejor comprensión de los hechos, este Tribunal ha» examinado las actuaciones sumariales conforme a la facultad otorgada por el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , comprobando que el inculpado estuvo en todo momento convicto y confeso del delito imputado, dada la minuciosidad con que se procedió por el Juzgado Instructor y las pruebas concluyentes aportadas al sumario, eliminando toda duda dentro de los límites, impuestos por la falibilidad del criterio humano, lo que consecuentemente conduce a rechazar el segundo de los motivos del recurso amparado en el número primero del artículo 849 de la referida Ley, Procesal , reputando infringido por aplicación indebida el artículo 471 citado, que apareciendo correcta y acertadamente estimado, procede mantener y confirmar.

CONSIDERANDO que el tercero de los motivos del propio recurso acogido como el anterior al número primero del artículo 849 de la Ley Procesal Penal , alegando infringido por falta de aplicación el artículo 109 del Código Penal , en relación con el 240 de aquella Ley, por cuanto en el fallo de la sentencia impugnada se condena al procesado «al pago de las costas procesales», o sea, a la totalidad de las originadas en la causa» a que se contrae el recurso, siendo así que en aquélla juntamente con el delito de matrimonio ilegal se imputaba también al recurrente el de falsedad en documento público, y en este sentido las conclusiones provisionales de calificación del Ministerio Fiscal hacían referencia tanto al artículo 471 como el 303, en relación con el 302, número cuarto; del Código Penal , y aún cuando al llegarse a la fase de calificación definitiva el propio Ministerio Público calificó los hechos como solamente constitutivos del delito de matrimonio ilegal, lo que suponía la retirada de acusación respecto al de falsedad, por lo que la sentencia tan sólo se refiere a aquél, era obligado excluir las costas procesales correspondientes proporcionalmente a esta segunda infracción,

conforme se reconocía en las sentencias dictadas por esta Sala de 24 de mayo de 1973 , 22 de febrero de 1974 , 10 de mayo de 1975 y 18 de junio de 1976 , alegación inacogible ya que entre los artículos 109 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se incardina o enmarca la carga económica procesal de las costas como consecuencia de la responsabilidad criminal contraída, no pudiendo imponerse dichas costas a los procesados cuando previamente a los juicios orales son sobreseídos los delitos conforme a los artículos 637 o 641 de la precitada Ley , o celebrados aquéllos con los procesados absueltos de todos o de algunos de los repetidos delitos acusados, pero ninguno de estos supuestos se dan en el caso ahora enjuiciado, pues al recurrente ni le fue sobreseído el delito de falsedad referido, ni fue absuelto del mismo en el fallo de la sentencia, sino que al no ser acusado del mismo no pudo el Tribunal de instancia pronunciarse sobre su existencia o inexistencia y por tanto por su condena o absolución, circunstanciándose al delito a que se hace expresa referencia en el segundo de los resultandos de aquella resolución sin que se ahorrara por ello los gastos procesales, ya que en realidad la acusación provisional se refería a un hecho que sirvió de medio necesario para la perpetración del delito estimado, que habiendo sido único, como único era el procesado al imponerle las costas en la extensión decretada en el fallo recurrido, no se infringieron los preceptos legales citados, sino que se apreciaron acertada y debidamente, lo que en consecuencia conduce a rechazar el motivo contemplado, sin que las sentencias citadas en la alegación desvirtúen este criterio por referirse, a cuestiones distintas, ya que en la de 24 de mayo de 1973 al procesado se le condenó a las costas de siete delitos de estafa cuando sólo procedía por dos, por haber sido indultados cinco de ellos en virtud del Decreto de 21 de septiembre de 1971; la de 22 de febrero de 1974 se condenó por un solo delito y absolvió de otros siendo la distribución de las costas de libre arbitrio, no censurable en casación; la de 10 de mayo de 1975 se absolvió de varios delitos de falsedad, y la de 18 de junio de 1976 se contrae a costas de la acusación particular en procedimiento de urgencia, por lo que su citación es inoperante a los efectos de casación postulados.

FALLO:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley interpuesto por la

representación del procesado Víctor , contra sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Sevilla en 18 de noviembre de 1977, en causa seguida contra el mismo, por delito de matrimonio ilegal; condenándole al pago de las costas de este recurso y en la cantidad importe del depósito dejado de constituir si llegare a mejor fortuna. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Adolfo de Miguel.-Benjamín Gil Sáez.-Fernando Cota.- Rubricados.

29-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE ENERO DE 1986

1. El Juzgado de Instrucción número 1 de Marbella instruyó sumario con el número 86 de 1979, contra Raúl, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga que, con fecha 11 de enero de 1984, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado: 1.° Resultando: Que el procesado Raúl , casado canónicamente el día 21 de julio de 1950 con doña Camila, contrajo nuevo matrimonio, cuando aún no hubo sido disuelto el anterior, con doña Remedios el día 7 de octubre de 1977, en el Condado de Clark, en Las Vegas, Estado de Nevada en Estados Unidos; el presente sumario se incoó en virtud de querella formulada por la citada Remedios.

2. La Audiencia de instancia estimó que los indicados hechos probados son constitutivos de un delito de matrimonio ilegal previsto y penado en el artículo 471 del Código Penal , del que es responsable el procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Y contiene el siguiente pronunciamiento: Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al procesado Raúl como autor criminalmente responsable de un delito de bigamia a la pena de seis meses y un día de prisión menor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, al pago de la mitad de las costas procesales y al de las tasas judiciales, siendo de abono para el cumplimiento de la expresada pena

el tiempo que ha estado privado de libertad en la presente causa, devuélvase al instructor la pieza de responsabilidad civil para que la termine con arreglo a derecho. Que debemos absolver y absolvemos con todos los pronunciamientos favorables a la otra procesada Remedios , declarando de oficio la otra mitad de las costas y tasas judiciales.

3. Notificada la sentencia a las partes se preparó recurso de casación por infracción de Ley por el procesado Raúl, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4. Que el presente recurso se interpuso por la representación del procesado basándose además de en otro, inadmitido por Auto de esta Sala de fecha 27 de mayo de 1985, en el siguiente motivo: Segundo: Por infracción de Ley, al amparo del número 1.° del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que dados los hechos que en la sentencia se declaran probados, se han infringido el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1871 y artículo 8.1.° del Código Civil , todos ellos en relación al artículo 471 del Código Penal , siendo tales infracciones por aplicación indebida de este último, inaplicación indebida de los artículos 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 8.1.° del Código Civil e interpretación errónea del 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . El delito de celebración de matrimonios ilegales, regulado en el artículo 471 del Código Penal , se ejecuta cuando, y donde se celebre el segundo o ulterior matrimonio, sin hallarse legítimamente disuelto el anterior. Como quiera que el intentado celebrar por Raúl y Remedios se realizó en el territorio de Estados Unidos, es evidente que para su enjuiciamiento no es competente la jurisdicción penal española.

5. El Ministerio Fiscal queda instruido del recurso y se opone a la admisión de su primer motivo, por incidir en las causas de inadmisión 6.ª y 4.ª del artículo 884 de la Ley Procesal . La representación del recurrente no evacuó el traslado del artículo 882 que le ha sido conferido por lo que se le tiene por decaído.

6. Hecho el señalamiento, se celebró la vista prevenida el día 20 de los corrientes, con asistencia e intervención del Letrado D. José María Stampa Braum, quien mantuvo su recurso y el Ministerio Fiscal lo impugnó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1. El delito de bigamia tipificado en el artículo 471 del Código Penal supone un ataque frontal a la institución familiar, en cuanto que la misma tiene su fundamento en el matrimonio y éste responde en nuestro país, al igual que en la mayoría de los países civilizados, a la concepción monogámica, lo que lleva al legislador a criminalizar y sancionar la conducta del que "contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior". Al conllevar la celebración del matrimonio un cambio o modificación del "estado civil", se busca su protección contra el doloso y arbitrario atentado que supone, desentendiéndose del ligamen derivado de unas precedentes nupcias y contrariando la normativa de prohibición e impedimento establecida, abocar en una segunda celebración formal matrimonial, hiriendo y perturbando los normales sentimientos y derechos del primer cónyuge y, caso de buena fe del contrayente no casado, sometiéndole a indudable vejación y ocasionándole serios perjuicios, como consecuencia de un matrimonio sin base jurídica de subsistencia; sintetizándose, en suma cual efectúa la Sentencia de 22 de diciembre de 1978 -, como bien jurídico protegido por esta infracción penal, el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado. Se aparenta, revistiéndole de ficticia legalidad merced a la cobertura de formalidades establecidas, un estado matrimonial para el que se carece de derecho en tanto el primer matrimonio no se halle disuelto o anulado, aunque no hubiese sido celebrado el mismo válidamente, o, instado divorcio vincular, no se contase con Sentencia firme decretándolo; y ello cualquiera que sea la forma, civil o religiosa, que se hubiere adoptado en uno u otro de sendos matrimonios celebrados.

2. Suele resaltarse la naturaleza formal de esta especie delictiva, en cuanto que su resultado no emana de la manifestación de voluntad del sujeto, siendo inherente a la misma; lo que supone cifrar el momento consumativo en aquel en que la conducta típica

haya de estimarse completa, cuando el segundo o ulterior matrimonio pueda considerarse celebrado, consumación, pues, instantánea aunque abra paso a un "status" nuevo e ilícito, a una situación- antijurídica prolongada en el tiempo, en tanto una declaración de nulidad no determine la cesación de tales efectos. De ahí que se defina el delito de bigamia como delito de estructura u originación instantánea aunque de efectos permanentes, diferenciable del propio delito permanente en que en éste el estado antijurídico es mantenido ininterrumpidamente por el autor, en tanto que la situación provocada por la bigamia no es susceptible de una potestativa y voluntaria interrupción o terminación, salvo la derivada del ejercicio de la oportuna acción de nulidad del aparente vínculo contraído. Características resaltadas por la jurisprudencia al calificar técnicamente la infracción como delito instantáneo de efectos permanentes, cuyo "dies delicti commissi" se fija en el momento consumativo de la celebración formal del matrimonio prohibido, cualquiera que sea la permanencia de sus malos efectos posteriormente (Sentencias de 18 de febrero de 1960, 11 de junio de 1976, 2 de mayo de 1977 y 22 de diciembre de 1978 , entre otras). 3. El supuesto contemplado en la Sentencia objeto de recurso consiste en la celebración por el procesado, que ya se hallaba casado canónicamente desde el año 1950, de un nuevo matrimonio, hallándose vigente y no disuelto el primero, con doña Remedios , el día 7 de octubre de 1977, en el Condado de Clark, en Las Vegas, Estado de Nevada, en Estados Unidos, incoándose el sumario en virtud de querella de mencionada doña Remedios , la cual también llegó a ser procesada por acuerdo del Juez Instructor, retirándose más tarde la acusación contra la misma por el Ministerio Fiscal, y decretándose su absolución en la propia sentencia que condenó a Raúl como autor del delito definido y sancionado en el artículo 471 del Código Penal. El segundo de los motivos del recurso -el primero fue objeto de inadmisión- interpuesto por el cauce del artículo 849.1.°, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acusa infracción de Ley , designando como preceptos vulnerados el artículo 14 de dicha Ley procesal, en relación con el artículo 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 , y artículo 8.1.°, del Código Civil , todos ellos en relación con el artículo 471 del Código Penal . Y ello porque, habiéndose consumado el delito al tiempo de contracción del ulterior matrimonio, ha de entenderse cometido aquél en el territorio de los Estados Unidos, no siendo competente, en principio, la jurisdicción española para su conocimiento, a no ser que concurran las circunstancias en

virtud de las cuales el artículo 339 de la citada Ley de 1879 extiende dicha competencia, aplicando la Ley española a delitos cometidos en el extranjero por un español contra otro español, cuales son: 1.°, que el ofendido o cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes se querelle; 2.°, que el delincuente se halle en territorio español; 3.°, que no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la condena, y si sólo en parte la hubiere extinguido, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso le correspondería. Precisándose por el recurrente que, si bien pudieran estimarse concurrentes los requisitos segundo y tercero, faltaría el primero, querella del ofendido, ya que tal condición no la ostenta la contrayente del segundo matrimonio, sino la esposa con la que contrajo primeras nupcias el día 21 de junio de 1959, doña Camila, la que ni presentó querella ni se ha mostrado parte en la causa.

4. La cuestión jurídica a definir, meollo o núcleo de la motivación casacional, estriba en determinar quién ha de designarse como sujeto pasivo de la infracción penal de bigamia. Indudablemente que la persona ligada por anterior matrimonio con el bígamo ha de estimarse perjudicada por su acción, tanto moralmente como, de ordinario, en un orden material, ya que la reprobable conducta irá ligada a desatenciones e incumplimiento de deberes familiares de asistencia. Pero, entre las personas afectadas, y seguramente en grado más acentuado que la primera, ha de figurar igualmente el contrayente de buena fe del posterior matrimonio, en el que no será difícil comprobar la originación de consecuencias dañosas, junto a las humillantes y vejatorias derivadas de la situación "ex post", tras el descubrimiento de la inexistencia y total carencia de efectos de un aparente matrimonio, en el que se dan cita el engaño, el fingimiento, el fraude y la burla. Y tan es así, que el artículo 479 del propio Código concibe la imposición al contrayente doloso del deber de dotar, según su posibilidad, a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe. Participando de este sentir, de modo indirecto, la sentencia de esta Sala de 7 de junio de 1972 , en supuesto de segundo matrimonio contraído por español en Venezuela con mujer colombiana, en la que, discurriendo sobre la concurrencia de los requisitos a que alude el artículo 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 , parte de que semejante delito de bigamia fue cometido "contra" mujer extranjera, es decir, estimando a ésta como

perjudicada, por referido hecho delictual. Habiendo de postularse a favor del carácter pluriofensivo de la bigamia y, por ende, afirmarse la condición de ofendida de la querellante en esta causa doña Remedios , contrayente de buena fe en tanto no fuese condenada como auxiliadora o cooperadora necesaria, por constarle la condición de casado del inculpado. Lo que no se da en este caso, retirada su acusación por el Ministerio Fiscal y absuelta en la sentencia de instancia. Todo ello independientemente de la consideración que habría de merecer la actuación del Ministerio Fiscal, asumiendo la acusación, dado el carácter público del delito, y naciendo suyas las alegaciones de la querellante. Siendo de destacar que en la ordenación ofrecida actualmente por el artículo 23.2 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 , basta para proceder contra el culpable, en supuestos cual el que es objeto de nuestra atención, "que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querella ante los Tribunales españoles". Procediendo, en base a lo expuesto, la desestimación del recurso antes referenciado.

FALLO:

FALLAMOS: Debemos declarar y declaramos no haber lugar J24 al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por Raúl , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, con fecha 11 de enero de 1984 , en causa seguida al mismo por el delito de bigamia, condenándole al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso y a la pérdida del depósito constituido al que se dará destino legal Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió. ASI, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Fernando Díaz Palos.-Juan Latour Brotóns.-Francisco Soto Nieto.-Rubricados.

30-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE JULIO DE 1989

1.- El Juzgado de Instrucción Central nº 2, instruyó sumario con el número 27/85 contra Armando y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional, que con

fecha 16 de octubre de 1986 dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado: PRIMERO RESULTANDO: probado y así se declara, que el procesado Armando , nacido el 11.7.42 y sin antecedentes penales, contrajo matrimonio canónico con Amelia el día 8.5.64. El enlace matrimonial se celebró en la iglesia de Nuestra Señora de la Concepción de Madrid, y fue inscrito en el Registro Civil de Buenavista, Sección NUM000, libro NUM001, folio NUM002.- Dicho procesado, sobre el mes de noviembre de 1980, por razones laborales, se trasladó a Méjico, donde conoció a María Consuelo , también española. Ambos iniciaron relaciones sentimentales, y el 11.2.81, en la ciudad de León, Estado de Guanajato (Méjico), el procesado, aún cuando el primer matrimonio seguía constituido, de lo cual era consciente pues lo único que había existido eran unas medidas provisionales de separación, se casó con María Consuelo 2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar al procesado Armando , como autor penalmente responsable de un delito de bigamia, ya definido, y sin circunstancias modificativas, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante igual tiempo y al pago de las costas. Segundo.- Aprobar el auto de solvencia que el Instructor dictó en la pieza de responsabilidad civil.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el procesado Armando , que se tuvo por anunciado , remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del recurrente basa su recurso en un UNICO MOTIVO: Por infracción de Ley, al amparo del nº 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, entendiendo que ha existido error en la apreciación de la prueba.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos, pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento, ha tenido lugar la Vista prevenida el pasado 30 de junio del presente año, siendo sustituido por necesidades del servicio el Magistrado

Ponente Excmo. Sr. García Miguel por el Excmo. Sr. Barbero Santos, con asistencia e intervención del Letrado del recurrente que mantuvo el recurso, y con asistencia e intervención del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

UNICO.- El recurso se interpone con apoyo en el n.º 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de Ley, subdividido en dos "consideraciones", en la primera se rechaza la validez de la certificación de matrimonio expedida por el Registro civil de León (Méjico), y aportada al sumario por el Ministerio Fiscal, por carecer de la necesaria legalización, sin que el matrimonio surta efectos en España por no haberse inscrito en el Registro Civil español. En la segunda consideración se rechaza el valor de las declaraciones en la causa de la querellante y del procesado.

El recurso de casación se prevé en la Ley Procesal Penal española sobre la base de una serie de motivos, no consideraciones, sometidos a su vez a una serie de reglas, entre ellas a la exigencia de un extracto de forma tal que su implimiento origina la inadmisión del motivo, y en esta fase procesal su desestimación. Aún más. En el escrito de preparación, se consideró documento que demuestra el error de hecho de la resolución impugnada la certificación de matrimonio expedida por el Registro Civil de León (Méjico), sin que se hicieran constar sus particulares como preceptivamente la Ley Procesal Penal exige con sanción de inadmisión. Precisamente el documento -lo que constituye una contradicción sustancial- al que en el escrito de interposición se pretende negar tal carácter.

Aparte de ello, la bigamia se comete al contraerse un segundo o ulterior matrimonio sin estar legítimamente disuelto el anterior. El primer matrimonio no se había disuelto, y el segundo se había celebrado "fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración" (artículo 49 Código civil). Con independencia de que para el pleno reconocimiento de efectos civiles sea necesaria su inscripción en el Registro Civil, produce efectos de esta naturaleza respecto a los derechos adquiri2 de buena fe por terceras personas (artículo 61 del Código civil), y por supuesto, cumple los requisitos del tipo de bigamia.

La inscripción en el Registro Civil era impensable porque al no estar disuelto el primer matrimonio se hubiese exteriorizado en ese instante que el procesado era bígamo. Y el delito es perseguible en España, de conformidad con lo que establece el artículo 23, 2 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ser conducta delictiva también en Méjico (artículo 279 del Código penal para los Territorios Federales).

Por último, la valoración de las declaraciones de la parte querellante, de los testigos y las múltiples del procesado, y así mismo del certificado original del Oficial del Registro Civil de León (Guanajato) de haberse celebrado el matrimonio, corresponde en exclusiva al Juzgador de Instancia. El motivo -con la doble consideración- no puede prosperar.

FALLO:

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de Ley, interpuesto por Armando , contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 16 de octubre de 1986, en causa seguida al mismo, por bigamia. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso, así como a la pérdida del depósito constituido, al que se dará destino legal. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr.

D Marino Barbero Santos, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

31-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE MAYO DE 1993

1.- La Sala de los Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía instruyó Procedimiento Abreviado con el nº 2 de 1.991 contra Iván y Luis Francisco , y, una vez concluso, dictó sentencia con fecha 29 de enero de 1.992, que contiene el

siguiente hecho probado: "El acusado D. Iván contrajo matrimonio canónico con doña Consuelo el día 16 de marzo de 1.986. El día 20 de mayo de 1.988 inicia proceso de separación legal respecto de su esposa, iniciándose los autos n.º 400/88 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Granada en los que, con fecha 20 de octubre de 1.988 se dicta sentencia en la que se declara la separación matrimonial de ambos cónyuges.- En fechas no determinadas de finales de 1.988, el acusado Iván, conoce a María Cristina, con la que inicia relaciones, a consecuencia de las cuales María Cristina queda embarazada. Con el fin de regularizar sus relaciones, María Cristina y Iván deciden contraer matrimonio, a pesar de que este último es sabedor de que su vínculo matrimonial con Consuelo aún está subsistente. Con este fin se entrevistan con el acusado Luis Francisco, que desempeñaba y aún desempeña el cargo de Juez de Paz de Benalmádena, quien advierte a Iván de la necesidad previa de acreditar la extinción de su subsistente vínculo matrimonial. A pesar de no cumplirse esta condición, se fija la fecha de la boda para el día 8 de febrero de 1.989, en cuyo día y a las 19'30 concurren al despacho oficial del acusado Luis Francisco en el Juzgado de Paz de Benalmádena, Iván y María Cristina, así como parientes y amigos de ambos en número aproximado de 20 o 25 personas. En dicho acto, Luis Francisco , actuando en su condición de Juez de Paz, accede simular la celebración de la ceremonia de un matrimonio civil llevando a cabo lo que él mismo ha denominado como "protocolo de matrimonio", mediante un parlamento en el que resalta las excelencias y ventajas de dicho estado civil, instando a los supuestos contrayentes a mantener y perseverar en dicha inexistencia relación, llevando al ánimo de los asistentes la creencia de que el matrimonio no se había celebrado efectivamente.- No se ha instruido el previo expediente matrimonial, ni del acto antes relatado se ha formalizado documentación alguna, aunque Iván y María Cristina firmaron en una hoja en blanco. Días después un hermano de María Cristina se personó en el Registro Civil de Benalmádena y obtuvo una certificación negativa de matrimonio relativa Iván y María Cristina. El embarazo de ésta última no llegó a consolidarse, no produciéndose descendencia alguna".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: "Que debemos absolver y absolvemos a D. Iván y a D. Luis Francisco de los delitos que son acusados por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, dejando sin efecto las

medidas de aseguramiento contra ellos acordadas y declarando de oficio las costas procesales".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la querellante Dª María Cristina que se tuvo por anunciado , remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de la recurrente formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

PRIMERO: Infracción de precepto constitucional al amparo del nº 4º del art. 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del principio de presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución Española;

SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del n.º 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del art. 471 del Código Penal, al no haberse aplicado dicho artículo;

TERCERO: Infracción de ley al amparo del n.º 1º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del art. 478 del Código Penal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, expresó su conformidad con la resolución del recurso sin celebración de vista e impugnó el mismo por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento ha tenido lugar la votación y fallo prevenidos el cuatro de mayo pasado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El primer motivo del recurso ha sido formulado al amparo del artículo 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por considerar infringido el principio constitucional de presunción de inocencia recogido en el párrafo segundo del artículo 24 de la Constitución, "ya que el mismo ha sido aplicado en la resolución que se recurre de forma indebida, pues se da actividad probatoria de cargo suficiente, tanto en

la fase instructora como en el acto del juicio oral". Y, en este sentido, la parte recurrente estima equivocado el razonamiento del Tribunal sentenciador contenido en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia, en el que se dice que "en orden a la necesaria acreditación de la celebración de este segundo matrimonio, la actividad probatoria debe incidir sobre la real emisión del consentimiento matrimonial por parte de los contrayentes, y dicha actividad no se ha producido, o al menos no lo ha sido con suficiente intensidad como para desactivar el principio constitucional de presunción de inocencia".

El derecho a la presunción de inocencia -cuya vulneración aquí se denuncia- corresponde esencialmente a la persona acusada de un delito o falta -y en su caso condenada por ellos- y su ámbito propio lo constituyen los "hechos", por cuanto solamente ellos son o pueden ser objeto de prueba, de tal modo que cuando se alega la "presunción de inocencia" la función del Tribunal consiste en verificar si ha existido, o no, un mínimo de actividad probatoria de cargo, de tal modo que, de los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada se pueda deducir la culpabilidad del acusado (v. ss. T.C. 169/1986, de 22 de diciembre; 44/1987, de 9 de abril y 150/1989, de 25 de septiembre).

En este sentido, como ha declarado esta Sala en la sentencia de 9 de mayo de 1.989, la presunción de inocencia es una verdad interina de inculpabilidad, pero no tomando el término, como reiteradamente ha dicho esta Sala, en su sentido normativo, sino fáctico, en el sentido anglosajón de prueba de la existencia del hecho y de la intervención en el mismo del procesado, por cuanto éste es el espacio cubierto por la presunción, y a partir de él la intencionalidad y voluntariedad pertenecen en su fijación al área o ámbito propios de la valoración probatoria por parte del tribunal sentenciador conforme a lo que, constitucional (art. 117.3 C.E.) y normativamente (art. 741 LECr.), le viene atribuido.

Dentro del ámbito que le es propio, procederá estimar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando en la causa exista un verdadero vacío probatorio o una prueba insuficiente o ilegalmente obtenida (art. 11.1 L.O.P.J.). Nada de esto sucede en el presente caso.

La parte recurrente -es parte acusadora, lo que justificaría sobradamente la desestimación del motivo- y, además, se limita, en el desarrollo del mismo, a criticar desde su particular e interesado punto de vista la valoración hecha por el Tribunal de instancia de la prueba practicada, en relación con algo tan íntimo y subjetivo como es el consentimiento matrimonial de los "contrayentes", lo cual, de modo patente, nada tiene que ver con la vulneración constitucional denunciada.

Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

SEGUNDO.- El segundo motivo, al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia infracción del art. 471 del Código Penal, "infracción que resulta de no haberse aplicado el mismo, cumpliéndose los requisitos legales y jurisprudenciales de dicho tipo".

Destaca la parte recurrente -en pro del motivo- que la sentencia de instancia da como probados los siguientes hechos: 1) que el acusado había contraído matrimonio con doña Consuelo en octubre de 1.988; 2) que el mismo decidió contraer matrimonio con la querellante a pesar de conocer que su anterior vínculo matrimonial estaba subsistente; 3) que el Juez de Paz de Benalmádena -Don Luis Francisco -, también acusado, advirtió a Iván de la necesidad previa de acreditar la extinción de su subsistente vínculo matrimonial"; 4) que, a pesar de no cumplirse esta condición, se fijó fecha para la boda, concurriendo el día y hora señalados la querellante y el acusado Iván al despacho oficial del citado Juez de Paz, con asistencia de varios parientes y amigos de aquéllos; y 5) que, en dicho acto, Luis Francisco , actuando en su condición de Juez de Paz, accedió a simular la celebración de la ceremonia de un matrimonio civil.

La parte recurrente silencia, de un lado, extremos esenciales del relato fáctico de la sentencia recurrida, con olvido de la exigencia legal de respetar escrupulosamente los "hechos probados", inherente al cauce procesal elegido (v. art. 884.3º L.E.Crim.). Su propia argumentación, de otro, pone de manifiesto su falta de fundamento, en cuanto reconoce que lo que realmente existió fue una "simulación" de la celebración de la ceremonia de un matrimonio civil.

En el primer aspecto, debe destacarse que -como resulta del "hecho probado"- la entrevista con el Juez de Paz de Benalmádena la tuvieron el acusado Iván y la

querellante. En tal momento el Juez puso de manifiesto la necesidad de acreditar la extinción del subsistente vínculo matrimonial, y -pese a no cumplirse tal condición- se fijó la fecha de la boda, accediendo el Juez de Paz a "simular la celebración de la ceremonia de un matrimonio civil", haciendo durante el acto un "parlamento" que llevó al ánimo de los asistentes "la creencia de que el matrimonio no se había celebrado efectivamente"; afirmándose, además, que no se instruyó expediente matrimonial, ni se formalizó documentación alguna, habiéndose expedido a instancias de un hermano de la querellante una certificación negativa de matrimonio relativa a Iván y María Cristina , en el Registro Civil de Benalmádena.

Por todo lo dicho, es patente que no puede hablarse realmente de celebración de un segundo matrimonio, por parte del acusado Iván , sin hallarse legítimamente disuelto su anterior matrimonio con Consuelo .

Por todo lo dicho, no puede hablarse de infracción, por falta de aplicación, del art. 471 del Código Penal.

En su consecuencia, procede la desestimación de este motivo.

TERCERO.- El tercer motivo, por el mismo cauce procesal que el anterior, denuncia infracción del art.

478 del Código Penal, "infracción que resulta de no haberse aplicado el mismo, cumpliéndose los requisitos legales y jurisprudenciales de dicho tipo".

En el desarrollo del motivo, se dice que "en el presente caso es evidente... que Don Luis Francisco es consciente y sabedor del impedimento existente y cómo incluso requiere al Sr. Iván a que le acredite que el mismo ha desaparecido. En la creencia errónea de que el contrayente está libre accede a simular un matrimonio.

De ahí que el dolo no esté presente, pero sí la negligencia, derivada de un error...".

De nuevo, ha de decirse que la parte recurrente falta al respeto debido al relato de "hechos probados" de la sentencia recurrida, en el que para nada se habla de error alguno en la conducta del Juez de paz. Este fue ciertamente consciente de la falta de los requisitos precisos para la válida celebración del matrimonio, por no estar acreditada la

legítima disolución del primer matrimonio del acusado Iván . De ahí que lo único a lo que accedió fue a "simular" la celebración de la ceremonia de un matrimonio civil, llevándola a cabo de tal modo que llevó al ánimo -incluso- de los asistentes de que el matrimonio no se había celebrado efectivamente. Lo que concuerda perfectamente con la falta de todo expediente previo y con la falta de la necesaria inscripción ulterior en el Registro Civil correspondiente.

La conducta del acusado, en conclusión, al margen del juicio ético que pueda merecer, no encaja en el tipo penal cuya inaplicación denuncia en este motivo, que, por ello, debe ser desestimado también.

FALLO:

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de ley interpuesto por la querellante María Cristina contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 29 de enero de 1.992, en causa seguida a Iván y Luis Francisco por delitos de bigamia y autorización de matrimonio ilegal.

Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso, y a la pérdida del depósito constituido. Y comuníquese la presente resolución a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa, que en su día se remitió.

32-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE MAYO DE 2002

1.- El Juzgado de Instrucción número 1 de los de Vigo, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 546 de 1998, contra A.P.C. y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Cuarta) que, con fecha dos de mayo de dos mil, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"E.R.D. y su esposa E.R.R. adquirieron, por contrato de compraventa formalizado en documento privado de fecha 11 de Abril de 1.975, la propiedad de la vivienda situada en la planta 3ª, letra F, del edificio n.º 40 de la Avenida XXX de Vigo, siendo vendedores el aquí acusado, A.P.C., mayor de edad y de ignorados antecedentes penales y su esposa, procediendo los compradores al pago de la totalidad del precio de 1.375.000 pesetas en la forma pactada en el contrato y, tras el fallecimiento de éstos, al pretender sus herederos que el vendedor elevara el mencionado contrato privado a documento público, aquél mostró su oposición, aduciendo no haberse pagado todo el precio, lo que desencadenó que A.R.R., en nombre de la Comunidad de bienes integrada por los herederos de sus padres, E. y E., presentara demanda de Juicio Declarativo de Menor Cuantía, solicitando que se declarara cumplida y extinguida la obligación de pago por parte de los compradores, la cual dio lugar al Procedimiento n.º 391/94, habiendo recaído sentencia estimatoria de la demanda, basándose entre otros extremos, en la falsedad de los documentos presentados por el acusado en dicho procedimiento, concretamente, en el documento privado de compraventa de fecha 19 de diciembre de 1.977, en el que se establece un precio de 4.275.000 pesetas, figurando el acusado como vendedor y, al pie del mismo, la firma del comprador, E., la cual no respondía a la realidad, así como la carta de reconocimiento de deuda de fecha 9 de Julio de 1.984, figurando al pie de la misma la firma de E.."

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusado, A.P.C., como autor de un delito de presentación en juicio de un documento falso, a sabiendas de su falsedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de ocho meses de prisión.

Y que debemos absolver y absolvemos al mismo acusado del delito de falsificación de documento privado, condenándolo, además, al pago de la mitad de las costas procesales y declarando de oficio la otra mitad.

Notifíquese la presente resolución al acusado personalmente y a las demás partes, haciéndoles saber que pueden interponer contra ella recurso de casación

preparándolo ante esta Sala, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de ésta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. "

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparo recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, por la representación del acusado A.P.C., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del acusado A.P.C., formalizó su recurso, alegando los motivos siguientes:

MOTIVO PRIMERO.- Por infracción de Ley y de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por estimarse vulnerado por el Tribunal de instancia el artículo 24.2 de la Constitución Española y, más concretamente, el derecho de presunción de inocencia.

MOTIVO SEGUNDO.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 395 del Código Penal.

MOTIVO TERCERO.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación de lo dispuesto en los artículos 131 y 132 del Código Penal, relativos a la prescripción del posible delito.

5.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso, solicitando la desestimación de todos los motivos interpuestos, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

6.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 29 de Abril de 2002.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El Motivo Tercero del recurso se formula por infracción de Ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en el se denuncia la inaplicación de los artículos 131 y 132 del Código Penal, relativos a la prescripción del posible delito, en relación al artículo 396 del citado Código, aplicado en la sentencia.

Dice el recurrente que desde la "presentación" del documento en juicio al contestarse a la demanda civil, momento de la "comisión del delito", hasta la fecha no ya de la presentación de la querella sino, incluso, de la declaración del Sr. P.C. como imputado, 6 de febrero de 1998, había transcurrido el plazo previsto en el artículo 131.1.5 en relación al 132, ambos del Código Penal.

Se refiere el Fiscal en su profundo estudio de este Motivo en primer lugar al problema que plantea el que se trate de una cuestión nueva, no invocada en la instancia. Llegando a la acertada conclusión de que ello no impide su examen en casación ya que:

- Según conocida y reiterada doctrina de la Sala la prescripción tiene naturaleza de orden público, debiendo ser apreciada incluso de oficio en cualquier momento del procedimiento en que se detecte.

- Los hechos fueron inicialmente calificados como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento privado, en concurso de normas con un delito de estafa en grado de tentativa. Siendo al no ser estimada esta calificación cuando el tema de la prescripción surge con unos matices nuevos, lo que explica no fuera alegada anteriormente (folio 63).

Añade el Ministerio Fiscal que la escasez de datos en la narración fáctica de la sentencia relevantes para la cuestión jurídica que ahora se estudia, puede ser suplida por la facultad que a esta Sala concede el artículo 899 de la Ley Procesal, en cuanto se trata de fechas concretas, que se desprenden de forma directa y clara de las actuaciones.

En base a ello se pueden sentar ya los siguientes datos reconocidos por el Fiscal, única parte acusadora:

- La presentación del documento falso al que se refiere la sentencia se hizo al contestar a la demanda en el procedimiento civil, fechada el 13 de julio de 1994 (folios 18 a 21).

- El Ministerio Fiscal presentó la denuncia que dio origen a estas actuaciones penales el 15 de enero de 1998, incoándose las mismas el 21 de enero siguiente, y tomándose declaración a don A.P.C. en concepto de imputado el 6 de febrero del mismo año 1998 (folios 1, 21 y 41).

- El delito previsto en el artículo 396 del Código Penal está sancionado con penas menos graves, por lo que el plazo de prescripción es el de tres años (artículos 396, 33.3 y 131.1.5 del Código Penal.

En base a ello se puede afirmar que, en principio, el delito por el que ha sido condenado el Sr. P.C. estaba definitivamente prescrito.

SEGUNDO.- A esta tesis opone el Fiscal que el delito de presentación de documentos falsos en juicio, desde cierta perspectiva, puede ser considerado de los permanentes, por lo que el cómputo del plazo prescriptivo no se iniciará hasta que se elimine la situación ilícita (inciso final del artículo 132.1 del Código Penal). Ya que "la conducta nace con una vocación específica y bien definida: influir en al sentencia, en la valoración judicial de la prueba. Es más: el documento no va a ser valorado propiamente hasta que se dicte la sentencia. Por tanto hasta ese momento se puede decir sin violentar en nada la naturaleza de las cosas que la conducta no ha alcanzado su eficacia natural y que pervive ese estado de aportación de un documentos en un proceso vivo".

Más es de tener en cuenta:

- Los términos previstos para la prescripción de los delitos se computarán desde que se haya cometido la infracción punible (artículo 132.1 del Código Penal).

- Los delitos previstos en los artículos 393 y 396 del Código Penal se consuman desde que el sujeto, conociendo la falsedad del documento, realiza el acto material de presentarlo en juicio o lo utiliza en perjuicio de otro, no siendo necesario que se produzca ningún resultado concreto.

- El delito de presentación en juicio de un documento falso es un delito de estructura instantánea, aunque sus efectos puedan prolongarse más allá, por lo que el plazo de prescripción empezará a contarse desde el momento de la presentación en juicio del documento.

Es necesario distinguir entre delitos permanentes, en los que el sujeto puede eliminar la situación ilícita -inciso segundo del artículo 132.1 del Código Penal-, como es la detención ilegal, y los delitos de estructura instantánea aunque con efectos duraderos e incluso permanentes, como sucedía con el anterior delito de bigamia y de abandono de funciones públicas (ver sentencias de 9 de junio de 1975 y de 7 de marzo de 1993).

El delito descrito en el artículo 396 del Código Penal requiere tres requisitos: 1. Presentar en juicio o utilizar en perjuicio de otro un documento privado falso. 2. Hacerlo a sabiendas de la falsedad del documento. 3. No haber tomado parte en su falsificación. Sin ningún otro condicionamiento temporal o de obtención de un resultado.

No procede analizar el segundo modo de comisión, hacer uso de un documento falso para perjudicar a otro, conducta a la que no se refiere la sentencia de instancia, y a la que sería aplicable lo anteriormente expuesto.

En razón a todo ello hay que declarar que la conducta del acusado A.P.C. que la Sala a quo considera incardinada en el artículo 396 del Código Penal, debe considerarse prescrita, con la consiguiente estimación del Motivo Tercero del recurso y declaración de extinción de la responsabilidad criminal.

El estudio preferente de este Motivo por razones lógicas derivadas de los artículos 666 y 793 de la Ley Procesal Penal, y su estimación, hace innecesario estudiar los Motivos Primero y Segundo en los que se denuncia, respectivamente, la vulneración del principio de presunción de inocencia y la indebida aplicación del artículo 395 (en realidad 396) del Código Penal.

FALLO:

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR, por estimación del Motivo Tercero, AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley

y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado A.P.C., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Cuarta, con fecha dos de mayo de dos mil, en causa seguida al mismo, por delito de falsedad en documento, y en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y declaramos de oficio las costas causadas.

Comuníquese ésta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día se remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fdo: Enrique Bacigalupo Zapater. Fdo: José Manuel Maza Martín. Fdo: Enrique Abad Fernández.

VOTO PARTICULAR:

En nombre del Rey. La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil dos.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Vigo, con el número 546 de 1998, y seguida ante a la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Cuarta, por delito de falsedad en documento, contra el acusado A.P.C., y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha dos de Mayo de dos mil, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández, hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Se reproducen los de la sentencia de casación y los de la de instancia, incluida la declaración de Hechos Probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se reproducen los de la sentencia de casación y también los de la de instancia en cuanto no se opongan a aquellos.

SEGUNDO.- Como se ha expuesto en la sentencia de casación, el delito de presentación en juicio de un documento privado falso a sabiendas de su falsedad, está castigado en el artículo 396 del Código Penal con pena menos grave, -por cierto inferior a la impuesta por la Sala a quo-, por lo que el delito indicado prescribe a los tres años, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 y 131 del Código Penal.

La presentación en juicio del documento al que se refieren las actuaciones se hizo en el mes de julio de 1994, y el correspondiente procedimiento penal se incoó en el mes de enero de 1998, transcurrido ya el indicado plazo.

Por consiguiente el mencionado delito debe considerarse prescrito con la consiguiente declaración de extinción de la responsabilidad criminal de A.P.C. en razón al mismo.

FALLO

Se absuelve al acusado A.P.C. del delito de presentación en juicio de documento privado a sabiendas de su falsedad, por extinción de la responsabilidad criminal debida a la prescripción del mismo.

Se dejan sin efecto las medidas de aseguramiento personales y reales que se hubieran adoptado en razón al mismo, y se declaran de oficio las costas de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Fdo.: Enrique Bacigalupo Zapater.- Fdo.: José Manuel Maza Martín.- Fdo.: Enrique Abad Fernández.

33-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE ABRIL DE 2003

1º.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosina Montes Agustí en nombre y representación de Esther presentó ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo escrito de fecha 23 de Abril de 2.001, promoviendo recurso de revisión contra la Sentencia número. 306/00, del Juzgado de lo Penal número. 1 de Pamplona, de fecha 10 de noviembre de 2000 confirmada en apelación por la Sentencia número. 17/01, 7 de marzo de 2001, de la Audiencia Provincial de Navarra, en base a los hechos y diligencias probatorias alegados en el mismo.

2º- El Ministerio Fiscal emitió informe de fecha 12 de junio de 2001 en el que interesaba se denegase la autorización para interponer recurso de revisión, al no concurrir ninguno de los supuestos del art. 954, en cuanto que los hechos que se alegaban no tenían incidencia en los declarados probados, sin perjuicio del ejercicio de las acciones legales que se estimen oportunas.

3º.- La Sala Segunda del Tribunal Supremo con fecha 25 de septiembre de 2.002 dicta Auto autorizando la interposición del recurso de revisión.

4º.- Por providencia de 22 de octubre de 2002 se confirió traslado a la Procuradora Doña Rosina Montes Agustí para que formalizase recurso de revisión, presentado con fecha 24 de octubre de 2.002 en el Registro General de este Tribunal Supremo, escrito FORMALIZANDO RECURSO DE REVISIÓN en nombre y representación de Esther , que por error, se interpretó que correspondía a un nuevo recurso de revisión a instancias de referida Procuradora en nombre, registrándose con el número 161/2002 e incoándose posteriormente con dicho número en la Secretaría de Causas Especiales.

5º.- Por providencia de fecha 2 de diciembre de 2.002 se acuerda la acumulación del Rollo del Recurso de Revisión 161/2002, al Rollo de Sala 32/2001 por tratarse ambos rollos del mismo Recurso de revisión instando contra la misma Sentencia y coincidir recurrente y causa. Se tiene por formalizado recurso de revisión en tiempo y forma por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosina Montes Agustí en la representación que ostenta, mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2.002, que obra unido al rollo 161/2002 y se confiere traslado al Ministerio fiscal, a los fines del art. 959 de la L.E.Crim.

6º.- El Ministerio Fiscal emite informe con fecha 21 de enero de 2.003, en el que DICE: "Que todo el desarrollo del recurso es desde luego un argumentación nueva, pero no tiene las características de hechos nuevos.

La sentencia cuya revisión se pretende parte de que ambas son herederas a parte iguales, según disposición del titular del bien que la recurrente vendió como titularidad exclusiva suya, sabiendo que no lo era.

De ahí que dicha sentencia ya se señale que todas las vicisitudes civiles sobre matrimonio de su padre, capitulaciones, etc... son ajenas al hecho objeto de la sentencia de instancia y apelación.

Las demás denuncias que contiene el escrito no son competencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Por ello interesa se declare no haber lugar a la revisión." 7º.- Por providencia de esta Sala de fecha 28 de febrero de 2.003 se señala día para la deliberación y Fallo el 24 de marzo de 2.003.

8º.- Por escrito de fecha 3 de Marzo 2.003 presentado por el Procurador Jorge Laguna Alonso en nombre y representación de Dª. Leticia se persona como denunciante en la presente causa y se la tiene por comparecida y parte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Mediante sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de Pamplona, en procedimiento abreviado 151/2000 (sentencia 10-11-2000), se condenó a Esther como autora criminalmente responsable de un delito de estafa (art. 251.1º del Código penal), a la pena de un año de prisión e indemnización civil de 2.125.000 pesetas, a favor de la denunciante Leticia , sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Navarra, en virtud de resolución de dicha Sala, de 7 de marzo de 2001.

En los hechos probados de la sentencia condenatoria se expone que la acusada, y ahora demandante en revisión, Esther, vendió una casa que radicaba en la localidad navarra de Funes, "con pleno conocimiento de su falta de titularidad sobre la totalidad de la citada vivienda", y sin contar para ello con el conocimiento ni el consentimiento

de la denunciante Leticia, que se había casado con el padre de Esther el día 16 de noviembre de 1985.

La casa en cuestión había sido adquirida en 1982, cuando el padre de Esther, Emilio, estaba casado con la madre de la misma, llamada Luz , que fallece el día 14 de diciembre de 1983. Tras enviudar en dicha fecha, tiempo después, como hemos dejado expuesto, se casa en 1985 (16-11-85), con Leticia. El día 8 de enero de 1991, fallece Emilio, padre de Esther, y esposo de Leticia, e instituye herederas universales de todos sus bienes, por partes iguales, tanto a su esposa, Leticia , como a su única hija, Esther , según testamento abierto otorgado notarialmente el día 16 de noviembre de 1990.

Este testamento originó que por parte de la acusada, Esther, se promoviera juicio voluntario de testamentaría, en cuyo cuaderno particional se incluyó la referida vivienda de Funes; al no haber acuerdo, se reservó el derecho de las partes para acudir a juicio ordinario. A pesar de tal resolución, y sin que todavía nada se hubiera decidido sobre la titularidad de la vivienda de Funes, Esther la vendió mediante escritura pública el día 11 de junio de 1997, lo que originó la denuncia de Leticia, por estimar que se había vendido una cosa de ajena pertenencia, y que dio lugar a la condena, cuya revisión pretende ahora Esther.

SEGUNDO.- Sin determinar la recurrente el cauce concreto de la revisión que postula, plantea en su escrito tres temas impugnativos, como son la imposibilidad de haber podido presentar una serie de pruebas en la instancia por la que fue condenada penalmente; en segundo lugar, formaliza unas alegaciones relativas a una pensión de viudedad concedida por el Gobierno Autónomo de Navarra y, finalmente, unas repercusiones que la recurrente alega como causa de la presunta bigamia con que habría contraído matrimonio la denunciante en la causa, Leticia .

A tal efecto, y de los documentos que han sido presentados, se deduce que dicha denunciante, Leticia, estuvo casada anteriormente con Luis Francisco, con fecha 20 de abril de 1963, y que después contrajo matrimonio con el padre de la recurrente, Emilio, el día 16 de noviembre de 1985, sin que se haya acreditado en estos autos que el primer matrimonio no estuviera disuelto, lo que dada la naturaleza de este recurso, debió haberse probado incontestablemente, mediante prueba documental. Por lo demás, consta

en la causa, un matrimonio posterior, que ya no afecta a esta litis, contraído el día 24 de abril de 1993 en Bayona, con Carlos Ramón , lo que tienen relevancia, sin embargo, respecto a un tema absolutamente ajeno a este recurso de revisión, como es la reclamación que se formula ante la Administración autonómica navarra, ya que desde esa fecha no tendría derecho a cobrar pensión alguna de viudedad, pero que para nada afecta a sus derechos hereditarios frente al bien vendido ilícitamente, atribuyéndose una titularidad dominical que no le correspondía en exclusiva.

De manera que la demanda de revisión de la sentencia condenatoria no puede prosperar. En primer lugar, las quejas que realiza sobre el aspecto probatorio que combate, producidas en el seno del juicio oral, están ahora fuera de lugar, y tampoco se ha podido acreditar concluyentemente aspecto alguno que variase la resolución judicial dictada, pues se pretendió la comparecencia en el plenario de Carlos Ramón, que ninguna relevancia tenía con relación al tema objeto del juicio oral. En segundo lugar, los aspectos relativos a la pensión de viudedad que cobró Leticia sin tener derecho a ello, particularmente tras su matrimonio francés en 1993, están fuera de lugar en esta vía extraordinaria de revisión, por no afectar a la venta por la que fue condenada Esther (lo que originó la resolución de 18 de marzo de 1994, del Gobierno de Navarra).

Finalmente, respecto del presunto delito de bigamia no existe prueba concluyente, y es evidente que para rescindir la cosa juzgada correspondiente a una sentencia firme condenatoria, no bastan con meras conjeturas, sino una prueba incontestable de dicha comisión delictiva. Por lo demás, desconocemos si del montante hereditario correspondiente a Emilio podría establecerse la libertad o limitación legitimaria afectante a la atribución de la vivienda de Funes. Sin embargo, lo que quedó probado en el juicio, y ahora no ha sido cuestionado, es que la demandante en revisión vendió un bien cuya titularidad no le correspondía en exclusiva, por estar incluido en el cuaderno particional de la herencia de su padre, en la que se encontraba como heredera universal por partes iguales conjuntamente con Leticia. En definitiva, el recurso de revisión constituye un procedimiento extraordinario para rescindir sentencias firmes, en la misma medida en que ataca la cosa juzgada y representa una medida excepcional admisible únicamente en aquellos supuestos legalmente tasados en que se ponga en evidencia la injusticia de una sentencia firme condenatoria. Como dice el Auto de 8 de

febrero de 2000, en un Estado Social y Democrático de Derecho el valor seguridad jurídica no puede prevalecer sobre el valor justicia determinando la inmodificabilidad de una sentencia penal de condena que se evidencia «a posteriori» como injusta, pero esta convicción no puede tampoco determinar un permanente cuestionamiento de las sentencias firmes, utilizando el cauce de la revisión para obtener una tercera instancia que valore de nuevo la prueba practicada en el juicio o la contraste con otra prueba que aporte con posterioridad el interesado, a no ser que ésta -como expresamente exige el número 4º del art. 954 de la LECrim- sea «de tal naturaleza que evidencie la inocencia del condenado».

Por las razones expuestas, procede desestimar la demanda de revisión.

FALLO:

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de revisión interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosina Montes Agustí en nombre y representación de la condenada Esther, contra Sentencia número. 306/00, del Juzgado de lo Penal número. 1 de Pamplona, de fecha 10 de noviembre de 2000 confirmada en apelación por la Sentencia número. 17/01, 7 de marzo de 2001, de la Audiencia Provincial de Navarra. Asimismo condenamos a dicha recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

Remítase testimonio de esta Sentencia al órgano judicial de procedencia a los efectos legales oportunos.

BIBLIOGRAFÍA

- AFFARRONI, Raúl Eugenio; Derecho Penal, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002.

- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, 2 Edición, Valencia, 1996.

- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado De Derecho Penal, "Estudio programático de la parte general". 2º Edición Lima- Perú. Editorial Jurídica Grijley E. I. R. L. 1995.

- ALBERTO DONNA EDGARDO. Derecho Penal Parte Especial. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001.

- LUZON CUESTA JOSE MÁRÍA. Compendio de Derecho Penal. Parte General y Parte Especial. Dykinson S.L. Mayo 2016.

- BARÓN DUQUE M., MUNDUATE JACA L., BLANCO BAREA M.J., "La espiral del Mobbing". Papeles del Psicólogo, 2003. N. º 84, páginas. 55-61.

- CARDOSO DOS SANTOS MEIREMAR. Tesis Doctoral. Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España. Universitat de les Illes Balears. Departament de Psicología. 2012.

- CARRETERO DOMÍNGUEZ NOELIA. Tesis Doctoral "Validación empírica de un modelo psicosocial del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing)". Departament de psicología social. Facultat de Psicología. Universitat de Valencia. Servei de Publicacions. 2011.

- ESTÉVEZ ROMÁN MARGARITA. Tesis Doctoral. "La convivencia escolar en los centros educativos. Diseño de un programa de intervención a partir del sistema

preventivo de Don Bosco". Universidad de Sevilla. Facultad de Ciencias de la Educación. Departamento de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación. 2012. Páginas. 14-15.

- GARCÍA CAVERO P. "Acerca de la Función de la Pena". Revista Jurídica on line. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. http://www.revistajuridicaonline.com. 11,00 horas 06/04/2014.

- GARCÍA ORZA JAVIER. "Un modelo cognitivo de las interacciones matón-víctima".

Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Anales de psicología. 1997, vol. 13, nº 1, Páginas.51-56.

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR MANUEL y otros. El mobbing. Aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo. International Marketing & Communications, S.A. 2004.

- GONZÁLEZ TRIJUEQUE D. Y DELGADO MARINA S. "El acoso psicológico en el lugar de trabajo antecedentes organizacionales.". Boletín de Psicología, No. 93, Julio 2008, páginas.7-20.

- GUEVARA RAMÍREZ L. "Aproximación al estudio de la violencia psicológica en el trabajo". Criterio jurídico garantista. Año 2 – N.º. 2 - Enero-Junio de 2010.

- KAHALE CARRILLO DJAMIL TONY. “Diferencias entre acoso laboral y las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo.”. www.acosolaboral.org.uy. 22, 33 horas. 15/11/2013.

- LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; Mobbing at work and the development of posttraumatic stress disorders. Rev. European Journal of Work and OrganitzationalPsichology, núm. 2. 1996.

- LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

- LEYMANN, H.; The content and development of mobbing at work. Rev. European Journal of Work and Organitzational Psichology, núm. 2. 1996.

- LÓPEZ FERNÁNDEZ J.A., SANTAMARÍA M., “Diagnósticos para el acoso laboral”. 2003. www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm. 13,20 horas.12/11/2013. 96

- LORENZ K; Los Ocho pecados mortales de la humanidad civilizada. Plaza Janes Editores S.A. Julio 1984.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Enfoque Estratégico en los Conflictos Interpersonales en el Medio Laboral”. http://www.preventionworld. com/es/informacion-tecnica/articulos/enfoque-estrategic. 23,50 horas. 14/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MAYORAL BLASCO SUSANA Y ESPLUGA TRENC JOSEP. “Mobbing: ¿un problema de perfiles psicológicos o un problema de organización del trabajo? Dos estudios de caso”. Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 28, Núm. 2 (2010), Páginas. 233-255.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “El mobbing y la teoría de la acción de Pierre Bourdieu”. Revista Internacional de Sociología (RIS). Vol. 68, n.º 2, mayo-agosto 2010.Páginas. 375-398.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: modelos explicativos y acción sindical”. Papers, 2010, 95/1, Páginas. 29-46.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español”. Acciones e Investigaciones Sociales, 26 (julio 2008), páginas. 91-125.

- MELLA, J.L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela.

- MESEGUER DE PEDRO MARIANO. Tesis Doctoral. “El acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una empresa hortofrutícola”. Universidad de Murcia. Departamento de Psiquiatría y psicología social. Páginas. 145 y ss.

- MIR PUIG CARLOS. El mobbing y los cuerpos y fuerzas de seguridad. 10.05.2006. Mobbing-OPINION.com. Estudios jurídicos.

- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL. El Mobbing en las administraciones públicas Aranzadi. 2008.

- MOLINA NAVARRETE CRISTÓBAL. "El "acoso" ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?". Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 2010; (234), páginas. 9-20.

- MOLINA NAVARRETE C. La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses. Bomarzo. Albacete 2007.

- MOLINA NAVARRETE C. Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008.

- ONTAN BALESTRA, Carlos; Derecho Penal, Introducción y Parte General, Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

- PARÉS SOLIVA M. (Visión de los afectados: la intervención con afectados por A.M.T., en II reunión anual de la sociedad española de medicina pericial).

- PÉREZ MACHIO ANA I., “Concreción del concepto jurídico de mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, número. 06-06.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. La dimisión interior: del síndrome posvacacional a los riesgos psicosociales en el trabajo. Ed. Pirámide. Madrid, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mi jefe es un psicópata: por qué la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder. Ed. Alienta. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing escolar: Violencia y acoso psicológico contra los niños. Ed CEAC. Barcelona, 2007.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing, el estado de la cuestión. Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el acoso psicológico y nadie le explicó. Ed. Gestión 2000. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: manual de autoayuda. Ed. Aguilar. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Neomanagement: jefes tóxicos y sus víctimas. Ed. Aguilar. Madrid, 2004.

- POMARES CINTAS E. El derecho penal ante el acoso en el trabajo: El proyecto de reforma penal de 2009.

- POMARES CINTAS E. El nuevo delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante. Laboratorio Observatorio de Riesgos psicosociales de Andalucía.

- SÁNCHEZ CABACO ANTONIO. Variables individuales (cognitivo-emocionales) y grupales en las nuevas patologías: el caso del mobbing o acoso psicológico en las organizaciones. http://www.funcionadministrativa.com/infor/Mobbing%203.pdf. 23,45 horas, 27/11/2013.

- SANCHEZ GARRIDO J. A. "La consideración penal del mobbing", Diario La Ley, Nº 7612, Sección Tribuna, 15 Abril. 2011, Año XXXII, Ref. D-168, Editorial La Ley.

- SUAY CELIA. "El acoso moral. Algunas consideraciones criminológicas y penales". Incluido en el libro colectivo coordinado por Hernán Hormazábal (Universidad de Gerona), en recuerdo del Profesor Juan Bustos Ramírez. Editorial Trotta, abril de 2010.

- TERRADILLOS BASOCO JUAN. "Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal". Revista Pena y Estado, n.ª1, 1991. Ediciones P.P.U. Páginas. 9-22.

- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Reforma Penal 2010: Análisis y comentarios. 2010. Aranzadi.

- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Derecho Penal Parte General. 2015. Tirant lo Blanch.

- SILVA SANCHEZ JESUS MARÍA. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. 2011. Ateclier.

- ANTÓN ONECA J., "Historia del Código penal de 1822", Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965, páginas. 263-278.

- Quintero Olivares Gonzalo. Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de genero. Tirant lo Blanch. 2014.

- Fontán Caruso.Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual. Tirant lo Blanch. 2006.

- Lousada Arochena José Fernando. El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el derecho del trabajo y de la seguridad social. Tirant lo Blanch. 2014.

- Cabana Faraldo. Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en derecho penal. Tirant lo Blanch. 2008.