

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO

(SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1959)

SOBRE EL DELITO DE BIGAMIA

HECHOS

A, mayor de edad y católico, contrajo matrimonio civil en zona roja con todas las formalidades vigentes, según se desprende del considerando de la sentencia. Ya rigiendo la legislación del nuevo Estado, contrajo matrimonio canónico con otra mujer incriminándose también este matrimonio en el correspondiente Registro Civil, ocultando su anterior matrimonio en el expediente canónico. Posteriormente reanudó la vida conyugal con la primera mujer.

El procesado fue condenado a la pena de dos años y cinco meses de prisión menor, como autor de un delito de celebración de matrimonio ilegal, del art. 471 del Código Penal, declarándose por la Audiencia sentenciadora no haber lugar al pronunciamiento interesado por el Ministerio Fiscal sobre el vínculo canónico, por ser de la exclusiva competencia del fuero eclesiástico.

Contra dicha sentencia, el en ella condenado recurre alegando la infracción del citado art. 471 del Código Penal, en relación con el 5.º de la Ley Procesal y con la Ley de 12 de marzo de 1938 y Orden de 22 de septiembre de 1938.

El Tribunal Supremo desestima el recurso, siendo el Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Federico Castejón y Martínez de Arizala. El principal considerando de la sentencia dice así:

CONSIDERANDO: Que debe rechazarse el único motivo del recurso, que alega infracción del art. 471 del Código Penal, aplicado en la sentencia impugnada, ya que el recurrente contrajo matrimonio civil en la zona roja, durante la época roja, según acta que consta en la sección respectiva del Registro Civil del Juzgado correspondiente, con posterioridad celebró matrimonio canónico con otra mujer, segundo matrimonio transcrito en otro Registro Civil, habiendo ocultado en el expediente canónico el matrimonio anterior, y más tarde reanudó la vida conyugal con la primera mujer, sin que obste que respecto al primer matrimonio pueda concurrir nulidad, dado que el objeto de la tutela penal, como expresa el epígrafe del título atinente de la Ley es el aten-

tado a la firmeza del estado civil de las personas en cuanto al matrimonio, ya que ni la Orden de 8 de marzo de 1939 ampliatoria de las de 12 de agosto y 22 de septiembre de 1938, ni la Ley de 12 de marzo de 1938, han producido alteraciones en la subsistencia de los documentos registrales que acreditan la celebración y constancia del primer matrimonio, contra el que se atentó al celebrar el segundo, sin perjuicio de que existan o no acciones ejercitables en vía distinta de la penal, según salva el fallo de la sentencia recurrida.

COMENTARIO

SUMARIO: 1) Presupuestos previos: la bigamia como delito. 2) Punto de vista canónico. 3) Punto de vista penal. 4) Conclusión.

1. Nada es de extrañar que sea discutido el castigo de un bigamo cuando las polémicas de autores y legisladores han llegado incluso al problema de la consideración de la bigamia como delito. ¿Debe considerarse delictivo el tener dos esposas simultáneamente? Esta es la pregunta que centra las discusiones en un primer momento. Bien está, dicen algunos publicistas, que esta conducta entrañe la nulidad del matrimonio en el campo civil, pero ¿debe entrañar también una conducta criminal?

Ciertamente las leyes penales de casi todos los pueblos mantienen como tipología delictiva la bigamia. Mas a pesar de ello se ha seguido discutiendo su punibilidad fundándose sobre todo en su condición de acto no intrínsecamente inmoral, ni universalmente reprobado, como lo prueban algunos países que no la penan¹. El sancionarla o no, parece ser por tanto algo meramente circunstancial, basado en la costumbre, la historia, etc., y no la consideración como un hecho plenamente antisocial, en oposición al D. Natural. Pretenden los que así razonan que el D. Penal unicamente debe contener las acciones universalmente consideradas como antisociales y opuestas al D. natural.

Nosotros no vamos a tratar de demostrar aquí lo infundado de esa posición que nos llevaría demasiado lejos de nuestro cometido. Unicamente hemos de resaltar el hecho cierto de que hoy la bigamia es considerada como delito en todos los estados que se tienen por un poco avanzados y que puede concedérsele la nota general de su punición.

Pero si en esto hay pleno acuerdo, las discrepancias surgen en cuanto se plantea el problema de su calificación, es decir, cual sea el bien jurídico protegido al penar tal hecho.

¹ Tradicionalmente se admite en los países islámicos, aunque últimamente también se ha comenzado a proscribir en algunos de ellos.

En la actualidad los diversos Códigos suelen seguir alguna de estas direcciones:

A) Considerarlo como un delito contra la familia. Es la posición preponderante en el derecho comparado y defendida en España por la mayoría de los tratadistas modernos².

B) Considerarlo como un delito contra las buenas costumbres. Es la posición tradicional de la doctrina francesa.

C) Como *delicta carnis*, a la manera que parte de la doctrina italiana, equiparándola al adulterio.

D) Como un delito contra el estado civil de las personas. Es el seguido por nuestro Código Penal vigente y por alguna doctrina³.

Visto cómo la bigamia constituye delito en nuestra patria y que en nuestras leyes penales se le incluye entre los que atacan al estado civil de las personas, pasamos a ocuparnos del caso concreto de la sentencia. El hecho de que el procesado haya sido condenado por bigamia, nos presenta el estudio del hecho de la siguiente forma: ¿Incurre en este delito el católico que ha contraído matrimonio civil y posteriormente se une canónicamente a persona distinta?

La contestación a esta pregunta, teniendo en cuenta las circunstancias que se dan en el caso que nos ocupa, nos obliga a hacer una distinción según el campo en que actuemos, el canónico o el penal, si bien veremos que el resultado no va a diferir en ciertos supuestos.

2. Punto de vista canónico.—Desde luego partiendo de la realidad del matrimonio canónico contraído con arreglo a las disposiciones que para él rigen, no hay posibilidad de imputar el delito de bigamia en el hecho que nos ocupa puesto que la Iglesia no reconoce validez alguna al primer matrimonio contraído civilmente, a tenor del C. 1016 y concordantes.

Mas si en este caso puede aparecer claro, no ocurre igual en otros muchos en que se plantea la interrogante de si podrá un sacerdote casar canónicamente con persona distinta a un católico casado anteriormente con plena validez ante las leyes civiles.

Los autores han defendido tesis opuestas. Según unos⁴ el que contrajo matrimonio válido ante la ley civil no puede casarse canónicamente sino con la misma persona a la que se unió civilmente. Para otros en cambio, el matrimonio civil de cualquier obligado a la forma

² Jiménez de Asúa, Cuello Calón, Puig Peña.

³ Sánchez Tejerina, Quintano Ripollés, etc. Puede verse la obra de este último *La bigamia en lo Penal* en "Información Jurídica" Madrid 1951.

⁴ V. LEÓN DEL AMO. *Los matrimonios civiles durante la República*. Madrid 1954, pág. 49 y siguientes.

canónica no tiene validez alguna en ningún caso. Están pues en condición de contraer matrimonio canónico con la persona que deseen.

La cuestión es bastante compleja y debemos tener en cuenta dos aspectos de la misma para solucionar mejor el problema.

a) No pueden tratarse de igual forma aquellas uniones contraídas civilmente y que no han tenido descendencia, que aquellas otras que hayan dado frutos. En el primer caso, los contrayentes, al no respetar la forma a que estaban sometidos al contraer, se exponen a la posible nulidad del matrimonio y, al no existir obligaciones fundadas en la sucesión, no existe óbice para declararle nulo y permitir una segunda unión canónica con persona distinta. Si, en cambio, han nacido hijos de aquel matrimonio, seres inocentes y no responsables del estado de sus padres, la cosa se complica. Hay ya unas responsabilidades de los esposos hacia los hijos habidos en ese legítimo matrimonio —civilmente hablando— y si se disuelve este ¿en qué condición han de quedar aquéllos? Debe prevalecer, creemos, la razón basada en el hecho natural de la descendencia y los deberes que lleva consigo, pues lo contrario daría lugar a abusos al poner en manos del cónyuge de mala fe un medio de librarse de compromisos contraídos con la mujer y los hijos.

b) El segundo aspecto es el de la imposibilidad de reconocer efectos civiles a este segundo matrimonio por parte del Estado. Imposibilidad fundada no solamente en razones jurídicas, sino éticas⁵ y la práctica canónica que aconseja no autorizar el casamiento de aquellas personas que no puedan unirse civilmente⁶.

Como la reciente reforma del C. Civil no ha afectado en nada a los artículos 51 y 52, creemos que a pesar del art. 23 del Concordato es la segunda posición la más aceptable. Es decir, si de la unión civil hubo descendencia no debe permitirse un matrimonio canónico posterior, si no es con la misma persona con la que está unido civilmente⁷.

3. *Punto de vista Penal.*—También aquí, como en el campo canónico, existen diversas posturas. Las principales son las siguientes:

a) No se comete delito porque el matrimonio civil no es válido entre católicos y por tanto no existe duplicidad de uniones, sino una sola.

b) Se comete delito por las siguientes razones:

a') Porque la ley penal en su art. 471 no distingue entre matri-

⁵ LEÓN DEL AMO. Ob. cit. pág. 55 y ss.

⁶ GASPARRI. *De Matrimonio*. (Romae 1923), núm. 1295.

⁷ Un estudio más amplio puede verse en nuestro trabajo *Matrimonio de acatólicos en España*, en Rev. "Lumen" VIII (1959), pág. 204 y ss.

monio canónico o civil. Y donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir, según el conocido aforismo jurídico.

b') Porque el bien jurídico protegido es la firmeza y certidumbre del estado civil, no la protección del vínculo. Indirectamente se pena también la falsedad que el hecho supone.

c') Porque el acto civil, aunque viciado, tiene una apariencia de validez en tanto no se ejercite la oportuna acción de nulidad.

c) Posición ecléctica: En principio se incurre en delito. Pero si el culpable creyó sinceramente que su acción de casarse posteriormente era lícita, por carecer de validez el primer matrimonio, procede su absolución por error de derecho extrapenal⁹.

d) Partiendo de la posición de considerar la bigamia como delicta carnalis, existirá delito o no según que el matrimonio se haya o no consumado.

En el supuesto de hecho que nos ocupa el Tribunal Supremo patrocina la segunda posición, muy acertadamente a nuestro juicio. Si nos detemos a considerar punto por punto los hechos ocurridos, veremos como nos encontramos con tres cosas perfectamente claras que allí se dan:

A) En la zona roja la única forma legal admitida para contraer matrimonio es la civil.

B) El procesado podía haber pedido la anulación del primer matrimonio civil al amparo de las leyes que al comienzo del nuevo régimen se dieron a tales efectos. No se encuentra comprendido en la Orden de 8 de marzo de 1939 que declara nulos de oficio los matrimonios contraídos en zona roja en ciertas circunstancias.

C) La doctrina que patrocina la S. de 6 de junio de 1945, acerca del error de derecho extrapenal, no puede aplicarse en este caso por haber mediado ocultación maliciosa del matrimonio civil en el expediente canónico, según rezan los hechos.

4. *Conclusión.*—Queda pues a nuestro juicio plenamente justificada la conducta del T. S. al rechazar las razones alegadas por el recurrente y confirmar la sentencia condenatoria por delito de bigamia como hecho atentatorio al estado civil de las personas.

Al margen de la sentencia, puesto que en ella ninguna alusión se hace al caso, cabe presentarnos esta interrogante: ¿Puede admitirse el concurso de delitos entre la bigamia y el adulterio o el estupro?

La cuestión es interesante ya que si así fuera podría castigarse al

⁹ En este mismo sentido la Sentencia de 6 de junio de 1945.

procesado además de por bigamo, por adúltero o estuprador. Nosotros lo vemos así:

En principio al ser la bigamia delito contra el estado civil en nuestras leyes, nada parece oponerse a que si se consuma el segundo matrimonio —que hay que considerar nulo por existir el primero— haya adulterio y por tanto delito. Sin embargo legalmente no hay lugar a este delito en el presente caso ya que el adulterio del marido en nuestro Código únicamente se pena cuando este tuviere mancha dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella (art. 452). ¿Se da aquí la notoriedad requerida por la ley penal? Notoriamente equivale a públicamente, con conocimiento de todos, con menosprecio del respeto propio y ajeno. Y realmente creemos que esta notoriedad no se da en el supuesto que estudiamos.

El caso de estupro es de más difícil solución. Ante todo el estupro admite distintas variantes y parece ser delito de solteros. No obstante si desde el punto de vista penal únicamente se toma en consideración el primer matrimonio, prescindiendo de la validez o nulidad del segundo, la segunda esposa fue engañada. Y, si se consumó el matrimonio a causa de este engaño de fingirse soltero el hombre, puede caber la incriminación del delito de estupro con base en el art. 436 párrafo 1.º al considerar como tal "...al cometido *por cualquier persona* con mayor de 16 años y menor de 23, interviniendo engaño". De otro modo la mujer engañada quedaría indefensa.

La Sentencia no habla nada, naturalmente, de todo esto porque estos delitos únicamente son perseguibles en virtud de querrela de la parte ofendida y aquí parece ser no ha habido nada de eso.

LUIS PORTERO SÁNCHEZ

Profesor en la Facultad de Derecho
de Salamanca