EL MATRIMONIO CIVIL DE LOS CATOLICOS ANTE EL DERECHO PENAL

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 - Marzo - 1963

HECHOS

El procesado había contraído matrimonio civil, previas las formalidades legales, el día 6 de noviembre de 1938. De esta unión tiene en la actualidad dos hijos de 20 y 12 años, respectivamente. El día 1 de mayo de 1959 abandonó el domicilio conyugal, dejando a la mujer e hijos sin ninguna asistencia, y el día 11 de junio del mismo año, tras ocultar su estado a las autoridades civiles y eclesiásticas, contrae nuevo matrimonio canónico con otra mujer sin estar legítimamente disuelto el anterior.

La Audiencia Provincial estimó que era reo de dos delitos previstos y penados en el Código Penal: uno de abandono de familia (art. 487) y otro de bigamia (art. 471). Contra tal fallo recurrió el interesado alegando que no se le podía condenar por ambos delitos sino solamente por el de matrimonio ilegal. El Tribunal Supremo, en esta sentencia que comentamos, rechaza de plano el recurso y confirma en todas sus partes el fallo de la Audiencia Provincial, fundándose en que "se han cometido dos violaciones distintas, comprendidas en títulos distintos del libro II del Código Penal, la una contra la libertad y seguridad al perpetrar el abandono de familia, y la otra contra el estado civil de las personas al consumar la bigamia".

COMENTARIO

Desde un punto de vista jurídico en general, claramente puede apreciarse que todo el problema gira en torno a una vital cuestión: la validez o no del primer matrimonio. Porque si aquél fue inválido no ha lugar al delito de bigamia y, en pura técnica legal, se discutiría si al de abandono de familia. El problema así planteado escapa sin embargo a nuestro cometido, que es hoy la consideración del caso desde un punto estrictamente penal. Ciertamente que así resulta mucho más fácil el enjuiciarlo, más hemos de tener en cuenta que estamos comentando una sentencia penal y en la que se nos dice tajantemente que aquella primera unión se celebró con arreglo a las

Universidad Pontificia de Salamanca

formalidades legales vigentes[1]. Pasaremos pues a estudiar sin más la existencia o inexistencia de ambos delitos en la conducta del procesado.

Bigamia:

Muy breve pero claramente define este delito el Código Penal Brasileño al decir que consiste en "contraer alguien, siendo casado, nuevo casamiento"[2]. Nuestra legislación ha penado ya este acto delictivo desde muy antiguo[3], salvaguardando el principio monogámico propio de la civilización occidental. En la actualidad se encuentra tipificado en el art. 471 del Código Penal, que condena con la pena de prisión menor al que "contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior".

Si bien es verdad que hoy se considera bastante raro el delito de bigamia, princípalmente por la satisfactoria organización del servicio del estado civil, sabido es también que nuestra legislación matrimonial ha dado lugar —y seguirá dando mientras no se reforme— a una serie de problemas y de casos de este tipo como consecuencia de la discordante posición del derecho civil y el canónico respecto al matrimonio de los españoles. Discordancia que se traduce en la práctica, en la existencia de uniones que son al mismo tiempo consideradas válidas para un ordenamiento e inválidas para el otro. Y como consecuencia de ello se permite el segundo matrimonio dando lugar a la situación delictiva[4].

La Sentencia que comentamos presenta un hecho de éstos: un hombre que se casa civilmente en 1938 y que contrae matrimonio canónico en 1959 sin estar disuelto su anterior unión. Cae pues de lleno en la situación con-

---

[1] La solución en el campo civil no es tan sencilla como puede parecer. La legislación de los años 1938 y 1939 lejos de resolver los conflictos que podían presentarse con motivo de la derogación del anterior régimen, contribuyó a oscurecer el problema. Así por ejemplo, en el caso que nos ocupa, nos encontramos con los siguientes preceptos: Ley de 12 de marzo de 1938, publicada en el B. O. del Estado del 21 del mismo mes y año, y que se entiende comenzó a regir en todo el territorio español —incluso en el no liberado— ese mismo día. Esta Ley derogó la Orden de 10 de febrero de 1932 que eximía de prestar declaración ninguna sobre la religión de los contrayente; por tanto el matrimonio que nos ocupa sería nulo si los contrayentes eran católicos. 2) La Orden Ministerial de 22 de marzo de 1938 que ordena que para autorizar el matrimonio civil de españoles los dos contrayentes, o al menos uno, han de declarar que no profesan la religión católica. En tal caso, como el matrimonio de los hechos que comentamos se contrajo con posterioridad, podría ser válido si al menos uno de los contrayentes declaró no profesar la religión católica.

Nada se nos dice sobre la religión de los contrayentes, pero hemos de suponer que al menos uno era católico; de lo contrario nada hubiese impedido, en 1959, aplicar el Privilegio Paulino y arreglar la situación matrimonial sin incurrir en delito.

[2] Art. 235.

[3] Ya el Fuero Juzgo sancionó severísimamente la bigamia, y así siguió penándose hasta 1822. A partir de entonces la penalidad se atenúa considerablemente.

[4] Lo normal es que estas situaciones se presenten a causa del desconocimiento por parte de la Iglesia Católica de los matrimonios civiles de sus súbditos. Desconocimiento en el sentido de no concederle validez alguna mientras estén en tal situación.

Universidad Pontificia de Salamanca

templada en el art. 471 del Código Penal que protege, entre otras cosas[5] la fijeza y certidumbre del estado civil. Y como en el presente caso no se han propuesto cuestiones prejudiciales sobre la validez o invalidez del primer matrimonio, basta que figuren en el Registro Civil dos asientos vigentes de dos matrimonios distintos del mismo sujeto para que la Jurisdicción Criminal pueda pronunciarse[6].

Las situaciones de bigamia creadas en nuestra nación por la discordancia a que antes aludimos, han dado lugar a numerosos fallos jurisprudenciales que pueden servirnos perfectamente de guía al tratar de esclarecer la culpabilidad en el hecho comentado. De su estudio se puede concluir:

1) El hecho sancionado en el art. 471 es únicamente el de contraer segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, siendo indiferente para el Derecho Penal el modo de celebración del matrimonio y los defectos que pudieran concurrir en cuanto a la integridad y virtualidad del vínculo[7].

2) El delito de bigamia, como toda infracción punible, requiere la concurrencia de dolo específico dirigido a infringir una determinada norma penal, que en este caso es el art. 471[8].

3) El dolo específico de este delito no es otro que el de que sabiendo el culpable que el anterior matrimonio no está disuelto ni declarado nulo se hace pasar por libre de vínculo y contrae posterior matrimonio[9].

4) Aunque en el fuero canónico carezca de valor un matrimonio civil entre bautizados, el Encargado del Registro Civil debe atenerse a los términos en que aparece redactada la Ley de 12 de marzo de 1938, que al referirse a los celebrados bajo el imperio de la ley anterior, anula los contraidos por los ordenados "in sacris", guardando silencio en cuanto a aquellas uniones que, si nulas en el fuero de la Iglesia, no pueden ser consideradas de igual modo ante el fuero civil[10].

¿Se dan estos supuestos en el caso previsto en la Sentencia que encabeza nuestro comentario? Veámoslo.

---

[5] Ha sido discutido por los penalistas cuál es el bien jurídico protegido en este delito: la familia como institución social, el matrimonio, el estado civil de las personas, etc., se han propuesto como tales. Más ampliamente puede verse sobre ello COLACCI: *Il delito di bigamia* (Napoli 1958) en los dos primeros capítulos.

[6] En este sentido puede verse la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 1957.

[7] Sentencia de 22 de abril de 1942.

[8] Sentencia de 29 de noviembre de 1944.

[9] Sentencia de 16 de febrero de 1954.

[10] Sentencia de 23 de abril de 1949.

Universidad Pontificia de Salamanca

a) Existe ciertamente una duplicidad de matrimonios. El primero civil y válido, legalmente hablando, en 1938; el segundo, canónico e inválido[11], en 1959.

b) Existe también el dolo específico requerido para el delito, por cuanto el reo oculta maliciosamente su estado de casado, tanto a las autoridades civiles como a las eclesiásticas. Por tanto queda fuera de toda posibilidad, de acuerdo con la jurisprudencia, el poderle aplicar la doctrina del error de derecho extrapenal que en algunas ocasiones se ha tenido en cuenta[12].

c) En casos similares la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha resuelto en el sentido de considerar probada la comisión del delito y, por tanto, se ha condenado en consecuencia[13].

d) El art. 23 del Concordato del año 1953, en relación con el párrafo primero del art. 36 del mismo, estimamos que no ha derogado el artículo 471 del Código Penal, ni el 51 y 52 del Código Civil, por lo que estos preceptos son de plena aplicación[14].

---

[11] El art. 51 del Código Civil especifica al respecto que "no producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente". La doctrina se ha dividido al estudiar e interpretar este precepto y en torno a él se han producido bastantes trabajos de mérito; por no citar más que los últimos salidos a la luz pueden verse los de LALAGUNA: *El art. 51 del Código Civil y los conflictos de doble matrimonio*, en "Estudios de Derecho Matrimonial" (Madrid, 1962), y CONDE PUMPIDO: *El art. 51 del Código Civil: alcance de su precepto y sanción*, en la "Rev. Gral. de Leg. y Jurisp." 214 (1963) 481 y ss.

Sin entrar en discusión, nosotros estimamos más acertada la teoría de quienes ven en él no una simple declaración de ineficacia del segundo matrimonio, sino una declaración de nulidad. Ya expusimos esta idea en nuestro trabajo *Sobre el delito de bigamia* en "Rev. Esp. de Der. Canónico" 14 (1959) 500, y la razonamos así por parecernos la opuesta fruto de una interpretación demasiado literal del artículo. Por el contrario una interpretación lógica del mismo nos llevaría a considerar imposible que el legislador haya querido, en forma alguna, reconocer una situación de bigamia, cosa que ocurriría de seguir la interpretación puramente literal; igualmente se opone a aquélla la interpretación histórica ya que como expone MUCIUS SCAEVOLA: *El Código Civil comentado y concordado* (Madrid, 1907), vol. II, págs. 17-19, el art. 38 del Proyecto de 1882 (equivalente al 51 de hoy) decía que "el matrimonio canónico no producirá efectos civiles cuando alguno de los cónyuges estuviese ya casado conforme a las disposiciones de este Código", que hay que entender en el sentido de nulidad; y si pasamos a una interpretación sistemática también nos resultará igual, pues dicho art. 51 se encuentra en la sección de "Disposiciones comunes a las dos formas de matrimonio", y además al irse contra lo dispuesto en el art. 471 del Código Penal se cae, como bien dice CONDE PUMPIDO, en la nulidad que establece el art. 4 del Código Civil, ya que este último es aplicable a todo el ordenamiento jurídico.

[12] La Sentencia de 29 de noviembre de 1944 establece que "tal dolo falta cuando los procesados manifiestan la existencia de un matrimonio civil anterior del contrayente al cura párroco que había de autorizar el sacramento y éste, no sólo expresó la creencia de que podían casarse los procesados, sino que efectivamente los casó". En el mismo sentido la Sentencia de 22 de marzo de 1945.

[13] Sentencias de 3 de diciembre de 1957, febrero de 1954 y 5 de marzo de 1959.

[14] V. PORTERO, *Sobre el delito de bigamia*, en "Rev. Esp. Der. Canónico" 14 (1959) pág. 498 y en el mismo sentido DEL AMO: *Los matrimonios civiles y el delito de bigamia*, en "Rev. Esp. de Der. Canónico" 10 (1954), pág. 319.

Universidad Pontificia de Salamanca

Queda, pues, claro a nuestro parecer que el procesado es autor efectivamente de un delito de bigamia, sentado como dice la Sentencia que el primer matrimonio civil fue realizado en conformidad con la legislación entonces vigente. Pasemos ahora a estudiar el segundo delito.

Abandono de familia: Se encuentra tipificado este delito en el art. 487 del Código Penal, que dice así: "Será castigado con las penas de arresto mayor y multa el que dejare de cumplir, pudiendo hacerlo, los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela o el matrimonio, en los casos siguientes: 1) si abandonare maliciosamente el domicilio familiar; 2) si el abandono de sus deberes legales de asistencia tuviere por causa su conducta desordenada".

Este delito, penado hoy día en la casi totalidad de los pueblos que se estiman con cierta cultura, se sancionó por primera vez de manera expresa en nuestra patria por Ley de 12 de marzo de 1942 y ha pasado posteriormente a figurar dentro del articulado del Código Penal. De entre los autores que han estudiado esta figura, dentro de nuestra ciencia[15], existen algunas discrepancias de interpretación, aunque, a decir verdad, coinciden en lo sustancial de la misma. Y la Jurisprudencia en sus numerosos fallos sobre el particular también ha ido perfilando la figura y resolviendo con ello las dudas que a veces se planteaban.

De esta forma podemos decir que el delito de abandono de familia está configurado de la manera siguiente:

1) Es sujeto activo del delito el que, teniendo el deber de atender a su familia y poseyendo recursos suficientes, abandona el domicilio familiar y se desatiende voluntariamente de sus obligaciones de asistencia. E igualmente si el abandono de sus deberes legales tuviere por causa su conducta desordenada.

2) El deber de asistencia comprende la totalidad de los cuidados exigidos en el art. 155 del Código Civil[16]. Es decir, no sólo deberes de asistencia material, sino moral.

3) La exigencia de malicia como elemento del delito aleja la posibilidad de que se cometa por culpa. El dolo del autor supone, pues, al mismo tiempo, ilegitimidad y voluntariedad de su conducta.

4) Es un delito permanente, es decir, que persiste mientras dura el incumplimiento de los deberes de asistencia[17].

---

[15] CUELLO CALÓN: *El delito de abandono de familia o de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar* (Barcelona, 1942); PUIG PEÑA: *Comentarios a las últimas disposiciones penales*, (San Sebastián, 1943); FERRER SAMA: *El delito de abandono de familia*, (Murcia, 1946).

[16] Sentencias de 25 de marzo de 1947 y 24 de junio de 1952.

[17] Sentencia de 13 de octubre de 1952, 2 de marzo de 1945, y 2 de marzo de 1946.

Universidad Pontificia de Salamanca

Sin embargo, y a pesar de las precisiones que acabamos de hacer, no están completamente delimitados sus contornos, sobre todo en cuanto se refiere a su ámbito de aplicación. Bien es cierto que es por todos admitido el que nuestra ley se encuentra entre las que acogen el amplio criterio de considerar comprendido en ella el abandono moral de la familia. Pero las dudas han surgido al tratar de delimitar el mismo enunciado de "abandono de familia". ¿Qué amplitud hemos de dar a la palabra "familia"? ¿Se habrá de referir únicamente a la familia legítima o quedará igualmente incluida en ese concepto le familia extramatrimonial?

La mayoría de los autores y de la jurisprudencia han estimado que la expresión "abandono de familia" únicamente se puede entender en el sentido de "abandono de familia *legítima*", es decir, legalmente constituida[18]. Algún autor, no obstante, intentó dar más amplitud a este concepto, aunque considere dudoso el que legalmente pueda prosperar[19]. Nosotros entendemos que, con las debidas cautelas en razón de lo delicado del problema, se debe seguir por el camino de la interpretación amplia del "abandono de familia"; las razones nos parecen de justicia y más que nada de humanidad. En efecto, ¿es que el padre y la madre que han tenido un hijo fuera del matrimonio han de quedar libres de toda responsabilidad respecto a él?, ¿no deben tener al fin y al cabo las obligaciones que el mismo derecho natural impone a los progenitores en relación a sus hijos?[20].

Pensemos por ejemplo en el caso objeto de estudio. El procesado se casó civilmente con una mujer y tuvo con ella dos hijos, hoy aún menores de edad; si nos atenemos a la interpretación clásica, y suponiendo que este matrimonio pudiera declararse nulo por cualquier razón, no habría existido domicilio familiar y por tanto no hay razón para estimar que se ha abandonado un domicilio que no existe y tampoco que se ha dejado de asistir a una familia que no sería tal en sentido puramente legal[21]. En consecuencia, una mujer y dos hijos quedarían al albur de la vida a causa de la irresponsabilidad de un hombre que por derecho natural debe de velar por sus hijos.

El supuesto de hecho de la sentencia no permite plantear por otra parte

---

[18] Sentencias de 30 de marzo de 1944 y, en cierto modo, la de 5 de junio de 1950. También CUELLO CALÓN: *El delito de abandono...*, pág. 34, si bien estima poco después, en la pág. 59, que la creación de nuevas figuras tales como el abandono por el seductor de la mujer seducida, embarazada, debe hacerse.

[19] FERRER SAMA: *El delito de abandono de familia...*, pág. 25.

[20] Además la legislación comparada nos muestra abundantes ejemplos en sentido de dar una interpretación amplia al concepto de "familia" en este delito. Sirva de ejemplo, entre otros, el caso de Bélgica, que en el art. 60 de la Ley de 15 de mayo de 1912 penaba ya a "los padres y madres legítimos, naturales, o adoptivos que abandonaren a sus hijos..."; Francia, etc. Nuestro mismo Código nos parece ya recoger un sistema bastante amplio al comprender en "familia" los hijos naturales reconocidos y adoptivos.

[21] Así ha ocurrido, por ejemplo, en el caso previsto en la Sentencia de 17 de noviembre de 1947, donde un católico casado civilmente durante la República se apoyó en su defensa en que legalmente no había constituido una familia al ser inválido su matrimonio. (La Ley exige reconocimiento expreso de los hijos naturales).

Universidad Pontificia de Salamanca

tal situación. Se dan aquí los requisitos necesarios para estimar claramente la existencia del delito: un matrimonio legalmente válido, en 1938, y un abandono del domicilio familiar y conducta desordenada con dejación de los deberes de asistencia desde 1959; veámoslo con más detenimiento:

1) Matrimonio válido: nos lo dice expresamente la Sentencia y por parte del procesado no se ha interpuesto ninguna acción contra tal validez. Por tanto existe en consecuencia un domicilio familiar, una mujer y unos hijos con quienes le ligan unos deberes legales[22].

2) Un abandono del domicilio y una interrupción de los deberes de asistencia a partir del día 1 de mayo de 1959. ¿Hay que considerar malicioso este abandono? El abandono es malicioso, según Jurisprudencia repetida del Tribunal Supremo, cuando es injustificado[23] o, transcribiendo el fallo dado a un caso similar al que nos ocupa, "el prolongado apartamiento del hogar conyugal, con el absoluto incumplimiento de los deberes inherentes al vínculo matrimonial y a las relaciones paterno-filiales, cuando la causa que lo motiva es la determinación de tener libre enlace con otras mujeres, y en esta situación ilícita llega el culpable a constituir vivienda independiente de sus familiares[24].

3) Un incumplimiento de los deberes legales de asistencia por conducta desordenada. La ley no especifica qué debe entenderse por conducta desordenada a estos efectos; pero como dice Cuello Calón debe considerarse tal a la contraria al orden familiar, a las normas jurídicas que le ordenan vivir juntos y guardarse mutua fidelidad[25].

Queda, por tanto, claro como el procesado se encuentra incurso en los dos números del art. 487 del Código Penal y por tanto es autor del delito de abandono de familia. Sin embargo, él negaba la imputación de este delito basándose en que no podía concurrir con el de bigamia, al que no hacía ninguna objeción. La respuesta del Tribunal Supremo es precisa y acertada por cuanto son dos infracciones distintas y comprendidas en distintos títulos del Código Penal, la una contra la libertad y seguridad, y la otra contra el estado civil de las personas.

Conclusión

Nos parece plenamente acertada la Sentencia partiendo de los supuestos de hecho que declara probados. Por lo demás es uno más de los casos de

---

[22] No hace falta que materialmente exista el domicilio para poder apreciar su abandono. Se entiende que por el matrimonio queda formado un hogar conyugal, aunque no radique en un edificio determinado.

[23] Sentencia de 23 de abril de 1960.

[24] Sentencia de 30 de diciembre de 1950.

[25] La conducta desordenada se revela por el amancebamiento. (Sentencias de 23 de abril de 1960 y 13 de octubre de 1952). En general podríamos decir que debe entenderse por ello la conducta inmoral o licenciosa voluntaria y maliciosa.

Universidad Pontificia de Salamanca

conflicto que se presentan con no poca frecuencia en nuestra patria a consecuencia de su legislación matrimonial. Se comenzó a consecuencia de la Ley de matrimonio civil de 1870, se han continuado gracias a la Ley de 28 de junio de 1932, y se producirán en el futuro debido a la posibilidad que el Decreto de 26 de octubre de 1956 reconoce a los católicos apóstatas de contraer matrimonio civil.

La solución en el campo penal nos parece, a pesar de todo, que no puede ser otra que la de considerar bígamo al que legalmente figure con doble matrimonio simultáneo. La pena quizá sirva, al propio tiempo, de advertencia y el castigo de unos pocos contribuya a preservar la ligereza de muchos.

LUIS PORTERO

Universidad Pontificia de Salamanca