

Constitucionalismo y protección penal del matrimonio. La secularización del matrimonio en la evolución histórica del ordenamiento penal español

Autores: A. Calvo Espiga y M^a A. Peñín González

Editorial: Civitas y Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.

349 págs.

La obra que presentamos es un estudio de denso y apretado contenido como lo acredita la riqueza del aparato crítico a pie de página, el análisis de fuentes legislativas y jurisprudenciales y la abundante y selecta bibliografía con que se enriquece y sobre la que ha sido elaborada esta monografía.

Se abre el libro, páginas 13-27, con una ajustada introducción que describe perfectamente la línea metodológica que se seguirá en el tratamiento de la ardua cuestión que se han propuesto los autores. Una vez situado el problema y los interrogantes que el mismo suscita, el estudio se articula en cuatro capítulos o apartados. En el primero, páginas 29-138, se aborda el entorno constitucional de la legislación matrimonial desde que, en el primer Código

Penal, aparecen de forma sistemática normas protectoras del matrimonio. En el segundo, páginas 139-239, se analiza el proceso mediante el que, por medio de la coerción de la norma penal, se ha dado cobertura y garantía a la institución matrimonial tal y como la delimitara en cada momento la legislación civil. Sin embargo, se ha de tener presente qué entorno y principios constitucionales, tipo jurídico y cobertura penal sólo son efectivos en cuanto son aplicados y contrastados social y personalmente, tanto en la dinámica implícita en el desarrollo normal del ordenamiento como en las situaciones de crisis y conflicto. La jurisprudencia es la dimensión del ordenamiento que contrasta y avala la medida y razón de esta efectividad. A ella dedican los autores el tercer capítulo, páginas 241-305, de este estudio, en el que desde el fondo constitucional, que determina cada opción legislativa por un tipo u otro de matrimonio y avala hasta su protección penal, se ofrece no sólo el análisis, a través de la historia, del colofón protector del matrimonio, sino el estudio de la íntima esencia jurídica de esta protección por medio de la delimitación y definición del tipo delictivo en que se articula, desde el ámbito penal, la mentada protección. El cuarto y último capítulo, páginas 307-323, de carácter netamente conclusivo, pone de relieve, por una parte, la dinámica secularizadora que ha seguido la norma penal protectora del matrimonio en el ordenamiento español; y, por otra, la progresiva tendencia de la ley

a proteger el ejercicio personal de un derecho más que las propiedades, características o la propia existencia de la institución matrimonial en cuanto tal. Las últimas veinticinco páginas aportan la bibliografía que da soporte doctrinal a este libro.

Lo primero que llama poderosamente la atención en esta monografía es la unidad de estilo redaccional. Resulta, además, una redacción ágil, fluida y de cómoda lectura que, con todo, mantiene una gran profundidad jurídica en la exposición y juicio de los problemas que se plantean. El esfuerzo de coordinación en la estructura literaria del libro avala la excelente calidad del trabajo con que se ha elaborado este estudio.

La novedad, entre otras, que podemos resaltar en este capítulo, donde se ofrece un detallado estudio de la experiencia constitucional española desde la de 1812, radica en el principio hermenéutico que se utiliza en el análisis de la profusa sucesión constitucional acaecida en España. La cronología se utiliza como soporte de un esmerado estudio sistemático de la dimensión constitucional que, en los diversos textos, afectan al sistema penal y a la realidad del matrimonio en el ordenamiento. De muy especial interés resultan, a este respecto, las páginas 131-138 en las que, consecuencia del método sistemático y relacional-comparativo utilizado en el estudio de las Constituciones, se ofrecen las líneas dogmático-institucionales de evolución de la legalidad penal, según los distintos textos constitucio-

nales, así como los principios penales que, directa o indirectamente, fueron progresivamente constitucionalizados a través del proceso histórico de elaboración y vigencia de las diferentes Constituciones.

En el capítulo siguiente, los autores abordan ya de forma directa el estudio de la protección penal que el ordenamiento español ha brindado a la institución matrimonial desde el Código Penal de 1822 hasta la codificación realizada en 1995. De nuevo, cabe insistir en la precisión de un método de análisis en el que, bajo el hilván de la historia, se realiza un preciso y exhaustivo estudio sistemático de la parcela de la legislación penal que se refiere a la institución matrimonial. Constituye en este estudio una absoluta novedad en el tratamiento que el Derecho Penal ha reservado a la institución matrimonial la presentación y análisis de las fuentes jurídicas del ordenamiento penal español. En concreto, se analiza *El Codex Repetitae Praelectionis*, *El Fuero Juzgo*, *El Fuero Real*, *Las Partidas* y *La Novísima Compilación*, en todas ellas se resaltan aquellos pasajes que hacen referencia a la protección jurídica de las distintas situaciones personales y sociales que afectan al matrimonio. En este contexto de análisis de fuentes, cabe señalar que, al menos por lo que a nuestra información se refiere, es la primera vez que, en la literatura doctrinal penal, se realiza un estudio del importante influjo que las fuentes jurídicas canónicas han tenido en el ordenamiento español. Se analizan las

fuentes históricas canónicas sistematizadas en tres grupos: 1) las anteriores al Decreto de Graciano, desde el siglo III hasta el XI; 2) el Decreto de Graciano; y 3) las Decretales de Gregorio IX. No es fácil encontrar en la doctrina jurídica contemporánea referencias tan de primera mano a fuentes jurídicas fundamentales y absolutamente necesarias para el correcto conocimiento de nuestras instituciones jurídicas básicas.

El capítulo tercero está todo él dedicado al análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a los posibles delitos en relación con el matrimonio. Todo él constituye una encomiable novedad tanto por lo que se refiere a su contenido material como al tratamiento que del mismo se realiza. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo analizada contiene sentencias desde el 14 de marzo de 1861 hasta el momento en que se elabora la monografía. El bloque de sentencias del Alto Tribunal se estructura, según la problemática abordada, en torno a las cuestiones relacionadas con el matrimonio que han sido tratadas por el Supremo desde los años sesenta del siglo XIX. Se analiza la Jurisprudencia generada a raíz de la oposición ejercida contra o al margen de la Ley de Matrimonio Civil de 1870, siendo en este caso la primera sentencia estudiada del 5 de enero de 1874; se estudia la Jurisprudencia relacionada con la exigencia del consejo paterno; se presenta la doctrina jurisprudencial emanada en torno a la situación creada por las viudas que contraían matrimonio sin

observar los plazos legalmente previstos entre la defunción del marido y el nuevo matrimonio, siendo la primera sentencia analizada de 6 de julio de 1876. La parte más importante del análisis jurisprudencial, a tono con el conjunto de sentencias emanadas por el Tribunal Supremo, se dedica en esta obra al tratamiento que el Alto Tribunal realiza del delito de bigamia: se estudia la delimitación del tipo penal tal y como se perfila en las sentencias del Supremo, la primera sentencia tratada es del 1 de abril de 1882; se fija el contenido del bien jurídico protegido mediante el delito de bigamia; se realiza un sintético y ceñido análisis de la problemática planteada, en relación al delito de bigamia, por los matrimonios civiles celebrados durante la Guerra Civil española en la zona republicana; el tratamiento que la Jurisprudencia realiza de la incidencia del dolo en la bigamia; la cualificación jurídica de la falsedad en la bigamia; y, finalmente, el modo en que la Jurisprudencia ha resuelto el tema de la prescripción del delito de bigamia.

El cuarto y último capítulo es un resumen perfectamente ajustado a la exposición que antecede y síntesis de las ideas fundamentales que sistemáticamente han sido desarrolladas a lo largo de todo el texto. De nuevo llama en ella la atención la densidad de su redacción y la profundidad y claridad con que se manejan conceptos jurídicos de compleja comprensión.

Sin duda alguna, el libro que presentamos constituye una importante aportación a la dogmática penal con-

temporánea así como al Derecho Eclesiástico del Estado, en la que, una vez más, se ha de constatar el dominio de la doctrina y jurisprudencia que manifiestan sus autores, tanto por lo que se refiere a la dimensión y evolución histórica de las mismas como a las más recientes aportaciones sobre el tema. En el desarrollo de las distintas cuestiones tratadas se armonizan, dentro de la complejidad que supone el estudio de cualquier institución jurídica de la extensión y dificultad del matrimonio, contenidos y métodos de distintas disciplinas y especialidades jurídicas,

desde el Derecho Constitucional al Penal, desde la Historia a la Jurisprudencia, desde el Derecho Canónico al Procesal, etc. Nos hallamos, por tanto, ante una de esas obras que por la propia relevancia del asunto tratado, por la precisión, hondura y exhaustividad de sus análisis y por la riqueza de las fuentes utilizadas están llamadas a una permanencia, utilidad y validez que sobrepasan los límites de la actualidad de su publicación.

Elaborado por *Antonio Quesada Sánchez*
Profesor Titular Acreditado