

DOBLE MATRIMONIO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

(Dictamen)

Miguel DE ANGULO RODRÍGUEZ

Por don L. del C. se solicita del Letrado que suscribe parecer fundado en torno a la valoración jurídica, en los planos civil, penal y de Derecho internacional privado, de un supuesto de matrimonio canónico subsiguiente a otro civil, celebrado en el extranjero con persona divorciada, a cuyo efecto se suministran los siguientes.

ANTECEDENTES

El día 2 de octubre de 1972, don J. A. P. G. contrajo matrimonio canónico en Algeciras, donde tiene su domicilio. Al tramitar el oportuno expediente no hizo mención de que, emigrado a los Estados Unidos en el año 1968, había celebrado allí matrimonio civil, pese a su condición de católico, con doña C. N., portorriqueña ya divorciada de matrimonio anterior —cuya naturaleza civil o canónica se desconoce— del que tenía tres hijos. De la unión de don J. A. P. y doña C. N. no ha habido descendencia, del mismo modo que tampoco consta adquisición alguna de bienes por los mismos.

En la celebración de dicho matrimonio civil, que tuvo lugar en Nueva York, no se solicitó la intervención de las autoridades consulares españolas, ni posteriormente se ha instruido expediente reglamentario en orden a su inscripción en el Registro Civil de nuestro país.

En el mes de julio de 1971, las autoridades norteamericanas de inmigración obligaron al Sr. P. a abandonar los Estados Unidos, en donde ha permanecido desde entonces doña C. N. Dicha señora hace saber ahora a don J. A. P. su intención de poner estos hechos en conocimiento de las autoridades norteamericanas.

En base a tales antecedentes, se concreta la solicitud de dictamen, requiriéndolo precisamente sobre los siguientes extremos:

I. Valor jurídico del matrimonio civil contraído por el señor P.

II. Responsabilidades de orden penal o civil que puedan deducirse al señor P.

DI CT AM EN

I. VALORACIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO POR EL SR. P.

Ha de distinguirse ante todo el diferente valor jurídico que el matrimonio cuya validez y eficacia se pretende discernir puede revestir según se examine el problema desde la perspectiva del ordenamiento español o desde la óptica del sistema jurídico vigente en el Estado de Nueva York. Y ello, porque la existencia en uno y otro de sus respectivas normas de Derecho internacional privado, con el común objetivo de lograr la armonización internacional de las soluciones internas, no permite sin embargo conseguir en esta materia una identidad de criterios en orden a la valoración jurídica del matrimonio en cuestión.

a) *El matrimonio civil en la Ley del Estado de Nueva York*

Para el Derecho del Estado de Nueva York, hay que partir, en punto al régimen de la celebración del matrimonio, de dos problemas bien diferenciados: la capacidad y la forma. La capacidad para contraer válido matrimonio, como los restantes aspectos del estatuto personal, se determinan por la ley domiciliar del interesado. La forma de los actos, en los casos en que como el presente se requiere intervención de una autoridad administrativa o registral a efectos de fehaciencia, se rige por la «lex loci celebrationis».

Quiere ello decir que se considerarán aptos y capaces los contrayentes cuya ley personal respectiva les habilite para asumir el vínculo matrimonial, por considerar que no les afecta impedimento alguno. En concreto en cuanto al de ligamen, es notorio que en el Estado de Nueva York se encuentra plenamente admitida la institución del divorcio vincular, que entre otros efectos tiene el de conferir a la persona divorciada capacidad para contraer nuevas nupcias.

Debe precisarse, al hacer referencia a la ley domiciliar, que el concepto de domicilio difiere en aquella legislación del conocido en España, en cuanto que, a diferencia con lo dispuesto

por el artículo 40 de nuestro Código Civil, lo que allí tiene relevancia no es la residencia más o menos habitual, sino la idea de una vinculación estable y permanente de una persona con el lugar de su procedencia genuina. En este sentido, han de pasar muchos años para que un emigrante extranjero sea considerado domiciliado en los Estados Unidos y desligado de su país de origen.

Por lo que se refiere a la forma del matrimonio, entiende la ley neoyorkina que la única válida es la civil, no concediéndose pues relevancia jurídica a las formas religiosas de celebración del matrimonio por sí solas.

b) *El matrimonio civil en el Derecho Español*

Tanto en el plano interno como en el internacional, las notas de confesionalidad e indisolubilidad caracterizan e informan la construcción positiva del sistema matrimonial español. Salvo el paréntesis de la breve reforma habida tras de la Revolución de 1868, en que desaparece el carácter confesional, y la correspondiente al período de la Segunda República, en que con aquélla se pierde también el principio de la indisolubilidad¹ matrimonial, es constante en la regulación española de esta materia una doble característica: la incapacidad de los católicos no apóstatas para contraer matrimonio civil y la referencia a la muerte como única causa admitida para la disolución del vínculo —excluyendo, naturalmente, las prescripciones sobre el matrimonio rato no consumado, el privilegio paulino y los supuestos de nulidad.

Por lo que afecta a la indisolubilidad del matrimonio, tanto civil como canónico, se encuentra consagrado este principio en el punto veintidós del Fuero de los Españoles («el matrimonio será uno e indisoluble»), así como en los artículos 51, 52, 83-5.º y 101-1.º del Código Civil. Este conjunto normativo resulta de aplicación a cuantos matrimonios ofrezcan alguna conexión con nuestro país, bien por la razón personal de la nacionalidad de alguno de los contrayentes o por la territorial de celebrarse en España. Tal aplicación puede justificarse en base a una de estas dos técnicas: por el cauce de la inmediata y necesaria aplicación de estas normas, cualesquiera que sean los elementos extranjeros del supuesto, o, en una versión más tradicional, por vía de la cláusula de reserva del orden público que permite enervar y rechazar las disposiciones extranjeras que eventualmente aplicables —por reclamarlas las normas conflictuales españolas— se opongan al principio de indisolubilidad así consagrado. En favor de esta última explicación milita la letra de la reiterada jurisprudencia que ha hecho aplicación internacional del principio; en pro de la modalidad técnica de la inmediata y necesaria aplicabilidad de las reglas aludidas, a más de la doctrina actual de mayor solvencia, el análisis técnico de las soluciones ju-

risprudenciales realmente alcanzadas en la indicada doctrina legal.

Dejando al margen aquí y ahora la caracterización técnica del alcance internacional acordado al principio de la indisolubilidad, es lo cierto que el Tribunal Supremo ha afirmado en reiteradas ocasiones su virtualidad en el plano internacional. Y así, la sentencia de 23 de febrero de 1944 literalmente indicaba que, pese a la eventual reclamación de leyes foráneas en materia de estatuto personal de extranjeros, «si se toma en cuenta la indiscutible trascendencia que en materia de buenas costumbres ofrece cuanto afecta a los caracteres de unidad e indisolubilidad del vínculo conyugal, se impone la consecuencia de someter su regulación a nuestras leyes». En igual sentido se pronuncian, entre otras, la de 12 de marzo de 1942, 12 de mayo de 1944, 10 de octubre de 1960 («...del propio modo que, mediante una jurisprudencia reiterada y conocidísima, este Tribunal ha puesto coto a todo intento de atacar la legislación reguladora del matrimonio mediante disposiciones y actos realizados en país extranjero»), 21 de diciembre de 1963, 5 de abril de 1966 («nuestro sistema legislativo imperante en materia del matrimonio es absolutamente opuesto a la disolubilidad del vínculo», por lo que «consiguientemente la norma de la indisolubilidad del vínculo matrimonial tiene que ser reputada como de orden público»), 12 de marzo de 1970 (que rechaza «las pretensiones cuyo objeto sea civilmente ilícito, como ocurre con todas aquellas que son contrarias a la moral o al orden público, entre las que se encuentra en España el divorcio vincular, aunque se trate de extranjeros sometidos a su estatuto personal y éste lo permitiera»), etc. Igualmente reiterada es al respecto la doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado: resoluciones, por ejemplo, de 3 de octubre de 1952, 19 de junio de 1958 ó 10 de septiembre de 1961.

De la jurisprudencia del Tribunal Supremo merecen destacarse, por su pertinencia al caso que nos ocupa, dos sentencias: la de 29 de mayo de 1970, que declara nulo el matrimonio civil celebrado en Méjico en 1958 entre un español, originariamente austriaco, y una brasileña divorciada de anterior matrimonio; y la sentencia de 7 de marzo de 1972, que declara la nulidad de un matrimonio civil contraído en Nueva York por súbdita española y norteamericano divorciado.

En cuanto a la plasmación positiva del principio de la confesionalidad en la regulación sustantiva española del matrimonio, se centra en el desarrollo reglamentario del artículo 42 del Código Civil («El matrimonio habrá de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica. Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica»). La prueba de acatolicidad que, según se advierte reviste esencial

trascendencia en orden a la aptitud para contraer matrimonio civil, se encuentra regulada en los artículos 243 y siguientes del Reglamento del Registro Civil, hoy modificados y atenuados en su rigor por el Decreto número 1138/1969, de 22 de mayo, que los conformó a lo prescrito por el artículo 32 de la Ley 44/1967, de 28 de junio, sobre libertad religiosa.

También este conjunto de disposiciones sobre el principio de confesionalidad resulta de inmediata y necesaria aplicabilidad —esto es, sin posible recurso o mediación de reglas conflictuales— a cuantos matrimonios se celebren con, al menos, un contrayente español, así como a los celebrados en España, según tiene expresado la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Si el matrimonio se proyecta celebrar con la intervención de la autoridad registral o consular española, la prueba de la acatolicidad deberá verificarse «a priori», mediante las oportunas pruebas de no hallarse bautizados ninguno de los contrayentes o, estándolo, de haber abandonado la religión católica; si se trata de un matrimonio civil ya contraído, se admite la realización «a posteriori» de la prueba en el curso del correspondiente expediente de subsanación e inscripción registral.

En orden a las consecuencias del incumplimiento con la citada normativa, ha de significarse que el ordenamiento español, a diferencia de otros extranjeros y concretamente de los vigentes en Estados Unidos, considera que la aptitud para contraer matrimonio civil en base a la «*professio religionis*» es cuestión de fondo afectante a la capacidad del contrayente y, en tal medida, cuando en un supuesto determinado se evidencia la incapacidad para contraerlo, la sanción positiva es de nulidad. Aun cuando el artículo 101 del Código Civil no recoge expresamente entre las causas de nulidad del matrimonio la que ahora consideramos, tiene la misma su amparo en el párrafo tercero del artículo 6 del Código («los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención») e, incluso, en una interpretación amplia del número cuarto del artículo 101 del Código, que prescribe la nulidad para los matrimonios celebrados sin la intervención del juez municipal competente o del que en su lugar deba autorizarlo. Así aparece recogido, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1965, que anuló el matrimonio civil contraído en Gibraltar por un norteamericano y una española bautizada (la sentencia se basa en el artículo 42 del Código, «que afecta a la contrayente católica, sometida a la prohibición de celebrar matrimonio no canónico, sin que ésta pueda obviarse mediante el fraude legal de celebrar dicho matrimonio en otro país»).

En este orden de cosas, para los supuestos de matrimonios

celebrados sin reunir los requisitos de fondo exigidos, la doctrina extranjera suele postular, más que la sanción jurídica de su nulidad, su condición de «inexistentes». Esta tesis, de escasa raigambre entre los autores patrios, ha sido en todo caso rechazada por el Tribunal Supremo, el cual, en la ya aludida sentencia de 7 de marzo de 1972, declara la nulidad de un matrimonio celebrado con preexistencia de otro anterior, indicando expresamente que la noción de «inexistencia» ha de reservarse para supuestos de identidad de sexo, absoluta falta de consentimiento o total inexistencia de acto formal de matrimonio.

La cuestión ofrece importancia, en cuanto a las posibles consecuencias del matrimonio nulo, al que, si bien el artículo 51 del Código señala literalmente «que no producirá efectos civiles», es dable atribuir los que, cuando medie buena fe, prescribe el artículo 69 y que se concretan fundamentalmente en los temas de legitimidad de la prole, en su caso, liquidación del régimen económico-matrimonial y obligación alimenticia.

c) *Aplicación de estos conceptos al matrimonio civil contraído por el Sr. P.*

De los criterios avanzados sobre la legislación norteamericana en relación con la celebración del matrimonio civil, se desprende que la aptitud para contraerlo se halla en función de lo previsto respecto de cada contrayente por su respectiva ley domiciliar, así como, en cuanto a los aspectos formales por la ley del lugar de celebración. En tal sentido, ha de hacerse referencia en primer lugar a la capacidad de doña C. N. para contraer nuevas nupcias tras el divorcio vincular que disolvió su anterior matrimonio; y, en este punto, es clara la validez y eficacia de dicho divorcio, especialmente si se obtuvo en el propio Estado de Nueva York, en cuanto al efecto habilitante que aquí interesa.

Por lo que se refiere a la capacidad de don J. A. P., considerando como domicilio relevante el español originario, la ley española evidentemente le habilita «in genere» para contraer matrimonio, único punto que interesa desde la perspectiva del sistema jurídico neoyorkino. Se dice que interesa su capacidad «in genere», porque en realidad podrían argüirse dos objeciones sobre su capacidad para contraer específicamente aquel matrimonio: su naturaleza civil y la condición de divorciada de la señora N.; cuyas objeciones, derivadas del ordenamiento español, tendrían teórica relevancia en aquel país a virtud de su importación por la vía de la ley domiciliar. Sin embargo, el obstáculo consistente en la ineptitud para casar civilmente, debe rechazarse, desde el prisma norteamericano, en la medida que, tras de la oportuna calificación practicada conforme a la «lex civilis fori», tal aspecto del problema es reputado como cues-

tión de forma y no de fondo, por lo que el imperio de la ley del domicilio se circunscribirá a las materias que para el Derecho neoyorkino son referentes a la capacidad —edad, falta de impedimentos, etc.—. En cuanto a la segunda objeción apuntada, se trataría de argüir la naturaleza bilateral del impedimento de ligamen o, en otras palabras, la alegación de que un español no puede contraer matrimonio con persona divorciada, aunque a ésta se lo permita su propio estatuto personal; este razonamiento de incapacidad relativa —incapacidad para casar con persona determinada— resultaría en aquel país de indudable artificiosidad, lo cual, junto a la lógica resistencia de las autoridades neoyorkinas a admitir la nulidad de un matrimonio por ellas regularmente autorizado y esencialmente idéntico a los normalmente contraídos en su jurisdicción, así como la presumible negativa a aceptar para la institución del divorcio vincular y, en concreto, para la sentencia que lo decretó unos efectos radicalmente contrarios a los que la inspiran, obligan a rechazar la posibilidad que se apunta y a concluir en la plena validez y eficacia del matrimonio celebrado en Nueva desde el punto de vista de las autoridades de dicho Estado. Debe añadirse, dada la fragmentación en una pluralidad de sistemas jurídicos de los Estados Unidos de Norteamérica, que si la conclusión que se avanza llega a ser objeto de sanción judicial en el Estado neoyorkino, esta última tendría alcance y validez federal por imperio de lo establecido constitucionalmente en la denominada cláusula «Full faith and credit clause».

Desde la perspectiva del sistema español, que es la que mayor interés ofrece dado el arraigo en nuestro país del Sr. P. G., la valoración jurídica del matrimonio civil por él contraído debe verificarse en base a la acción de los principios de confesionalidad y de indisolubilidad, caracterizadores de la reglamentación positiva vigente y cuyo alcance a supuestos de celebración en el extranjero con un contrayente al menos de nacionalidad española ha quedado mostrado.

Por razón del principio de indisolubilidad, el ordenamiento español considera a doña C. N. carente de capacidad para contraer nuevas nupcias y afectada por el impedimento de ligamen, por reputar subsistente su matrimonio anterior e ineficaz, al efecto de disolución del vínculo, el divorcio por ella previamente obtenido. Con lo cual es fuerza concluir en la nulidad del matrimonio civil contraído por don J. A. P., en cuanto celebrado con persona incapaz, según expresamente prescribe el artículo 101-1.º, en relación con el 83-5.º del Código Civil.

Pero también en base al principio de confesionalidad se alcanza igual conclusión de la nulidad de pleno derecho del matrimonio civil en cuestión, ya que al profesar don J. A. P. la religión católica y no haberse verificado, ni con anterioridad ni con posterioridad al matrimonio, prueba de su acatolicidad,

carecía él de capacidad para contraerlo civilmente. Sanción de nulidad que resulta amparada en el artículo 6-3.º del Código Civil y también *lato sensu* en el 101-4.º del mismo cuerpo legal.

Cabe añadir finalmente, para concluir este apartado, que la nulidad del matrimonio civil celebrado entre don J. A. P. y doña C. N. se ratifica del hecho de la posterior conclusión por aquél de matrimonio canónico plenamente válido y regular, transcrito además al Registro Civil español. Y es que, consecuente con el artículo 75 del Código, que consagra la recepción por el sistema español de la normativa canónica en la materia, el artículo 76 atribuye plenos efectos civiles al «matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico»; regla esta última a la que añade todavía mayor fuerza el artículo XXIII del vigente Concordato de 23 de agosto de 1953 que, con el alto rango que le confiere su condición de Tratado, se produce en igual sentido.

Esta incidencia del Derecho Canónico en la legislación española se traduce en el caso que nos ocupa en un doble plano: a) ratificando y fortaleciendo las anteriores afirmaciones de nulidad del matrimonio civil que se analiza, si el anterior de doña C. N. revistió naturaleza canónica; y b) permitiendo un planteamiento del caso sumamente conveniente a los intereses del Sr. P. G.: se encuentra ligado por un único matrimonio regular y plenamente válido para el Derecho español, el canónico, sobre el que, simplemente, hay que proyectar las eventuales consecuencias dimanantes de la nulidad de pleno derecho que caracteriza al civil previamente celebrado.

II. RESPONSABILIDADES DE ORDEN PENAL O CIVIL QUE PUEDAN DEDUCIRSE AL SEÑOR P.

El riesgo que supone la advertencia realizada por doña C. N. de su intención de poner en conocimiento de las autoridades norteamericanas los hechos sobre los que se dictamina, podría concretarse en una doble actuación de éstas: la inclusión del señor P. G. en la relación de personas no autorizadas a entrar o residir en los Estados Unidos y la sustanciación en su contra del oportuno procedimiento penal por razón de bigamia. Junto a estas posibilidades, ha de hacerse también referencia, para una completa evaluación de las responsabilidades potencialmente a cargo de don J. A. P., a las actuaciones que eventualmente pudieran seguirse en España para reclamarlas.

a) *Responsabilidades que podrían reclamarse en los Estados Unidos*

Según se ha apuntado, las autoridades norteamericanas podrían actuar en un doble plano: insertando el nombre de don

J. A. P. entre los de aquellos extranjeros a los que no se concede visado de entrada ni residencia en los Estados Unidos o instruyendo en su contra procedimiento criminal por bigamia. La primera de estas posibilidades, que no constituye desde luego supuesto alguno de responsabilidad, resulta de bastante probabilidad y, en cuanto medida administrativa de pura discrecionalidad, se ofrece estéril en principio toda actuación jurídica que pretenda combatirla. Sin embargo, ha de tenerse presente que, en función de los riesgos que ello supondría para el señor P., no es aconsejable en manera alguna su presencia física en aquel país.

Por lo que se refiere a la posibilidad de una actuación penal en su contra por razón de bigamia, cabe indicar desde un principio la existencia de objeciones, a nuestro conocimiento insalvables, para que llegase a prosperar y pudiera dictarse en aquel país una sentencia condenatoria. Y es que, por razones de competencia judicial internacional, los Tribunales norteamericanos habrán de negarse presumiblemente a instruir proceso alguno contra un extranjero, cuyo presunto delito se habría cometido en el extranjero y que, además, se encuentra ausente del territorio de su jurisdicción.

En efecto, la competencia judicial internacional se basa, tanto en España como sobre todo en los Estados Unidos, en la acción del principio de territorialidad o «*forum delicti commissi*», de tal forma que los Tribunales se niegan a asumir competencia en los casos en que se trata de delitos cometidos por extranjeros y ocurridos en el extranjero, salvo algunos supuestos excepcionales, por razón de la materia o de los sujetos, en los que desde luego se exige al menos la presencia física en el territorio de la jurisdicción del presunto delincuente. En otras palabras, para la generalidad de los sistemas positivos y, entre ellos, para Estados Unidos, no cabe juzgar en rebeldía a un extranjero por delito cometido en el extranjero. Por ello, si a virtud de la oportuna denuncia se instruyese la actuación sumarial correspondiente, forzosamente habría de detenerse ésta tan pronto resultara manifiesta la ausencia del territorio del señor P. G., su condición de español y el hecho de ser España el lugar de comisión del presunto delito.

Sobre este último punto, ha de señalarse que en la institución del delito de bigamia, el bien jurídicamente protegido es el de la buena fe de terceros y, en concreto, la de quien, creyendo contraer válido matrimonio, resulta defraudado en sus expectativas; no se protege pues, en la intención de los legisladores, al contrayente del primer matrimonio que tiene a su alcance otros mecanismos legales, de variada índole, para encauzar sus exigencias de protección. Lo cual, en punto al problema que examinamos, se traduce en la virtualidad del lugar en que se contrae matrimonio por segunda vez, sin disolverse legítima-

mente el primero, como relevante o determinante a los efectos de establecer la competencia judicial penal.

Pese a la conclusión negativa ya avanzada sobre las posibilidades de que prosperase un procedimiento penal en los Estados Unidos por razón de bigamia, situándonos en la hipótesis de que pudiera conseguirse allí una sentencia condenatoria, habría entonces que verificar los riesgos de una potencial extradición. En este sentido, se encuentra vigente entre España y Estados Unidos un Tratado de extradición, concluido en Madrid el 29 de mayo de 1970, ratificado el 8 de mayo de 1971 y publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 14 de septiembre siguiente. Y, con arreglo al artículo 2, A) 8 de este Convenio, de delito de bigamia es uno de los que son susceptibles de motivar la concesión de la extradición que pudiera solicitarse.

Existen, sin embargo, fundados motivos para considerar que esta posibilidad no entraña, en definitiva, riesgos insuperables. En primer lugar, porque la práctica internacional de los Estados en materia de extradición muestra la escasa frecuencia con que se recurre a tal posibilidad, que se reserva fundamentalmente para los delitos de sangre, los económicos de gran envergadura y aquellos casos que, por una razón cualquiera, han podido movilizar la opinión pública del Estado requirente. De otra parte, con arreglo al artículo 4.º del Tratado, no existe obligación de conceder la extradición de los propios nacionales, y, si bien ambas Potencias se reservan formalmente la facultad de hacerlo, es práctica inveterada no acceder en tales casos. Finalmente y sobre todo, porque el Convenio, que en su artículo 2,A) exige que el hecho punible sea delictivo según las leyes de ambas Partes, ha de ser complementado, en cuanto a modalidades procedimentales, con lo dispuesto en la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre extradición y ésta prevé, en sus artículos 16 y siguientes, audiencia del interesado y trámite de oposición, en el que habría de argüirse la inexistencia de delito conforme a la ley española, por nulidad de pleno derecho del matrimonio civil base del procedimiento, recurriendo incluso al planteamiento de la oportuna cuestión prejudicial civil.

Por lo que atañe a posibles reclamaciones de orden civil actuadas en los Estados Unidos, parece que éstas habrían de limitarse a la solicitud por doña C. N. de divorcio vincular para el matrimonio por ella celebrado con el señor P. Las posibilidades de que su pretensión prospere, lo que desde luego conviene a los intereses de don J. A. P., estará en función de las causas que su dirección técnica alegue y pueda probar. Pero, en este orden de cosas, lo que encierra evidente interés es la posibilidad de que, junto con los demás pronunciamientos, inste específica condena en relación con el régimen económico-matrimonial y con la obligación de alimentos. La inexistencia de bienes adquiridos durante la unión de ambos permite desdeñar

el primer plano. En cuanto a una eventual condena a pagar una pensión alimenticia, ha de pensarse que la misma habría de ser luego objeto de nuevo procedimiento en España para adquirir eficacia, a través de la obtención del oportuno «exequatur» y de conformidad con los artículos 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Frente a la demanda de «exequatur» no cabe más defensa que, la alegación de ineficacia, incluso para pronunciamientos parciales, de toda sentencia extranjera de divorcio por afección al orden público español (artículo 954-3.º de la citada Ley procesal), así como utilizar todos los recursos procesales que admite el procedimiento de «exequatur» para quien se opone al mismo y que, en la práctica, permite que prosperen muy pocas demandas de homologación. En cualquier caso, una recta y experta dirección de los intereses de doña C. N. podría hacer prosperar la solicitud de eficacia en España de la condena a pagar alimentos que pudiera contener la sentencia norteamericana de divorcio.

Existe en este punto el precedente, a favor de la posición conveniente a doña C. N., de las sentencias de 21 de diciembre de 1963 o la de 13 de marzo de 1969, que admitieron que sendas sentencias extranjeras de divorcio surtieran efectos en España respecto de la obligación alimenticia y de la liquidación del régimen matrimonial de bienes. Ello no obstante, cabe confiar como se ha indicado en un adecuado planteamiento procesal de la oposición al «exequatur» y, a tal efecto, desde ahora se deja señalada la necesidad de invocar, junto con el carácter ilícito civil de la sentencia de divorcio extranjera ya aludido, muy especialmente la excepción del artículo 953-2.º de la Ley de Enjuiciamiento, pues que dicha sentencia será dictada en rebeldía.

b) Responsabilidades que podrían reclamarse en España

Como únicas actuaciones penales teóricamente posibles, doña C. N. podrían instar en España dos tipos de procedimiento: abandono de familia y bigamia. El primero puede ser muy brevemente descartado, en atención a las pruebas documentales que obran en poder del señor P. G. sobre la conminación de que fue objeto por parte de las autoridades norteamericanas para abandonar aquel país sin dilación.

Mayor problemática encierra la consideración de los resultados que podría tener una eventual querella deducida en España por doña C. N. En tal caso, entendemos que habría de actuarse en base a la reiterada nulidad de pleno derecho del matrimonio civil, al fin de mostrar la no concurrencia del tipo legal descrito en el artículo 471 del Código Penal. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1915 es significativa: una española por su origen, que contrajo matrimonio canónico

en España con súbdito alemán, el cual obtuvo luego en su país el divorcio de dicho matrimonio y regresó a España nuevamente casado, formuló contra él querrela por bigamia; el Tribunal Supremo confirmó el auto de sobreseimiento libre.

Existen, sin embargo, sentencias más rigurosas que la mencionada. Así, la de 3 de diciembre de 1957 entendió que hay dolo punible al contraer un vínculo matrimonial, como el canónico, que produce efectos civiles, hallándose vigente un matrimonio civil anterior, sean cualesquiera las causas de impugnación que puedan formularse contra éste, que rige mientras no se disuelva o anule, y cuya decisión no está atribuida a la jurisdicción criminal. En igual sentido, se habían ya pronunciado las sentencias de 16 de febrero de 1954 y la de 11 de abril de 1928 —referida esta última a un caso en el que el primer matrimonio había sido celebrado precisamente de conformidad a la ley neoyorkina.

Esta jurisprudencia que se ha calificado de más rigurosa no tiene otra posible explicación que la de ser fruto de hechos sustancialmente distintos a los aquí estudiados (esto es, tratarse de supuestos en que la nulidad se ofrecería más problemática) o un defectuoso planteamiento procesal. Esto último porque, supuesta la nulidad de pleno derecho en el plano civil, para el penal resulta determinante lo prescrito en el artículo 5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «las cuestiones prejudiciales civiles referentes a la validez de un matrimonio o a la supresión de estado civil, se deferirán siempre al Juez o Tribunal que deba entender de las mismas, y su decisión servirá de base a la del Tribunal de lo criminal».

Así pues, el planteamiento en tiempo y forma adecuados de la oportuna cuestión prejudicial civil sobre la nulidad de pleno derecho del matrimonio civil contraído por el señor P. G., privaría de toda posibilidad de prosperar a la querrela que eventualmente dedujese en España doña C. N. por razón de bigamia.

En el ámbito puramente civil, la inexistencia de hijos habidos de la unión de don J. A. P. y doña C. N. plantea como únicos posibles cauces de reclamación los relativos al régimen matrimonial de bienes y a la obligación alimenticia. En este orden de cosas, como ya se apuntara, existe una contradicción literal entre los artículos 51 y 69 del Código Civil, dado que el primero niega toda clase de efectos a los matrimonios nulos por razón de impedimento de ligamen, en tanto que el segundo los sigue manteniendo ya genéricamente para el contrayente de buena fe. Podría intentarse, según conviene al señor P., la primacía del primero sobre el segundo, por tratarse aquí del supuesto específico frente al genérico a que se refiere la segunda disposición. La doctrina legal y científica, sin embargo, hacen derivar del juego encontrado de estos dos preceptos una doble consecuencia, en orden al tema que nos interesa: la inexistencia de un régimen económico-matrimonial y la consideración del contra-

yente de buena fe como cónyuge de matrimonio putativo a los efectos de la obligación alimenticia.

No existiendo bienes que liquidar en el presente caso, parece procedente ocuparnos únicamente del problema de los alimentos. Y, en este tema, si doña C. N. decidiese reclamar tales alimentos directamente en España, aun cuando podrían avanzarse para sustentar la oportuna oposición cuantos argumentos se han aducido y, muy especialmente, el relativo al tenor literal del artículo 51 del Código Civil, no se aprecia que la acción de ninguno de ellos permita enervar eficazmente su pretensión.

En base a cuanto se deja expresado, pueden establecerse las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.—El matrimonio civil contraído por el señor P., aunque válido según la ley norteamericana, es nulo de pleno derecho en España.

Segunda.—Es posible la actuación administrativa de las autoridades norteamericanas en orden a la consideración del señor P. como persona no autorizada a entrar o residir en aquel país. No es viable una sentencia norteamericana condenatoria por bigamia y, aunque se obtuviera, no se accedería a la extradición que en su base se pudiera solicitar. Carece de eficacia en España la sentencia de divorcio que doña C. N. pueda obtener, incluso respecto de la condena a pagar alimentos que pudiera contener.

No prosperaría en España un procedimiento contra el señor P. por abandono de familia, ni una eventual querella por bigamia que, luego del procesamiento se vería detenida por el planteamiento de la oportuna cuestión prejudicial civil, la que aparece bien fundada para impedir una sentencia condenatoria del señor P. En el ámbito civil, podría prosperar la pensión por alimentos que doña C. N. le reclamase directamente en España.

