

El término para la prescripción en el delito de bigamia comienza á contarse desde la fecha del segundo matrimonio.

Juicio seguido contra doña Magdalena Machiavello de Frugoni, por el delito de bigamia. — Procede de Lima.

DICTAMEN DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

Según la partida matrimonial acompañada á fojas 15 por doña Magdalena M. viuda de Frugoni, ésta contrajo matrimonio el 30 de marzo de 1901, y como la denuncia del delito de bigamia, hecha por don Miguel Rovira, tiene fecha 3 de diciembre de 1908, es evidente que ha prescrito la acción penal, á tenor de lo dispuesto en los artículos 95 y 296 del Código Penal.

Por lo expuesto, cree el infrascrito que es fundada la prescripción deducida y que así puede declararlo US.; salvo mejor acuerdo.

Callao, 23 de abril de 1910.

Bueno.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Callao, 16 de mayo de 1910.

Autos y vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal y considerando: que del certificado

de fojas 18 resulta que don Juan Frugoni falleció el 6 de agosto de 1907; que en el supuesto de que el matrimonio de éste, con doña Magdalena Machiavello hubiera constituido bigamia, por vivir su primer esposo, como se ha denunciado por don Miguel Rovira, y cuyos hechos tienen que esclarecerse en el sumario y será objeto de la resolución final, es evidente que tal delito se habría cometido hasta el fallecimiento de Frugoni, pues hasta entonces ha subsistido la vida común de los que contrajeron el matrimonio ilegal, que es lo que castiga el artículo 296 del Código Penal; que desde la citada fecha hasta que se hizo la denuncia por Rovira, no han trascurrido los 5 años que requiere la ley para dar por prescrita la acción criminal: se declara sin lugar el artículo de prescripción propuesto por doña Magdalena M. de Frugoni, en su escrito de fojas 16.

Chávarri.

Ante mí.—*R. Romero Lozada.*

DICTAMEN FISCAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Íltmo. Señor:

El delito de bigamia que se imputa á doña Magdalena M. viuda de Frugoni, es el previsto en el artículo 296 del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente: “El que contrajere matrimonio, siendo casado ó religioso profeso, ú ordenado *in sacris*, sufrirá cárcel en 4.º grado”. Según esta disposición, el delito consiste en el acto mismo del matrimonio ilegal, siendo una

circunstancia extraña á su constitución, el tiempo mayor ó menor que dure la unión ilícita. Así, el punto de partida para la prescripción del derecho de acusar, debe ser la fecha en que se realizó el matrimonio que se dice ilegal, que en el presente caso es el 30 de marzo de 1901, y no la fecha de la defunción de alguno de los cónyuges, como se sostiene en el auto apelado de fojas 19, por cuya revocación se pronuncia el Fiscal, debiendo declararse, en consecuencia, fundada la excepción de prescripción, deducida por la Frugoni, en su escrito de fojas 16, en razón de haber transcurrido, con exceso, el término señalado en la segunda parte del artículo 95 del Código Penal; salvo siempre, el más acertado parecer de US. Iltma.

Lima, 28 de junio de 1910.

MAGUIÑA.

AUTO DE VISTA

Lima, 4 de julio de 1910.

Autos y vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal: confirmaron el apelado de fojas 19, fecha 16 de mayo último, por el que se declara sin lugar el artículo de prescripción deducido á fojas 16 por doña Magdalena Machiavello de Frugoni; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores:

Quintana.—Correa y Veyán.—Herrera.

Varela,

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En el juicio civil seguido por la Machiavello con don Miguel Rovira sobre exhibición de un testamento, denunció éste que aquella había cometido el delito de bigamia, porque, siendo casada en Italia con don Agustín Valle, que aún vive, se había casado aquí sucesivamente con don Santiago Gotelli y con don Juan Frugoni. Con tal motivo, se dictó, en 30 de noviembre de 1909, el auto cabeza de proceso de fojas 4. La enjuiciada, después de rechazar en su instructiva la imputación, aseverando que Valle había fallecido cuando ella contrajo nupcias en el Perú, dedujo á fojas 16 excepción de prescripción, que ha sido desechada en ambas instancias.

Según el artículo 296 del Código Penal, el que contrajere matrimonio siendo casado sufrirá cárcel en 4.º grado. El delito consiste, pues, en contraer el 2.º matrimonio. Por consiguiente, se comete aquel en el momento de contraerlo.

El término de la prescripción comienza á contarse, para las acusaciones, desde el día en que se comete (artículo 97). No es dudoso, por tanto, que, si la Machiavello contrajo realmente matrimonio en vida de su marido, el término de 5 años para la prescripción debe contarse desde la fecha en que lo contrajo con Frugoni, ó desde el 25 de marzo de 1901, según partida de fojas 15, como opinó el Ministerio Fiscal á fojas 16 vuelta y fojas 23 vuelta.

El Juez y la Corte han resuelto que dicho término debe contarse desde la muerte de Frugon

en 6 de agosto de 1907, alegando que, en el supuesto de que su matrimonio con la Machiavello hubiera constituido bigamia, este delito se habría cometido hasta el fallecimiento de aquel, por haber subsistido hasta entonces la vida común de los que contrajeron el matrimonio, que es lo que castiga la ley.

Hay error en ese raciocinio, en concepto del Fiscal. La vida común no es el delito mismo: es cuando más, una consecuencia de él. Puede haber vida común sin bigamia, y es posible que haya bigamia sin vida común. Luego, la vida común no constituye el delito de bigamia. La vida común con mujer casada, como se pretende que lo era la Machiavello, se castiga como adulterio, no como bigamia.

Luego, lo que constituye la bigamia es el acto del matrimonio con mujer casada. Por consiguiente, al contraerse el matrimonio es que se comete el delito.

De lo expuesto se deduce con evidencia la ilegalidad de la resolución recurrida, que toma como punto de partida para la prescripción fecha distinta de la determinada por la ley.

Hay nulidad, por tanto, en el auto de vista confirmatorio; y puede V.E. servirse declararla, reformar el recurrido, revocar el apelado y declarar fundada la excepción de prescripción deducida; salvo mejor parecer.

Lima, 3 de diciembre de 1910.

LAVALLE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 16 de diciembre de 1910.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 24, su fecha 4 de julio último, que declara sin lugar la excepción de prescripción deducida á fojas 16, por la encausada Magdalena Machiavello de Frugoni; reformando este auto y revocando el de primera instancia de fojas 19, su fecha 16 de mayo del corriente año, declararon fundada la referida excepción; y los devolvieron.

Elmore.—Villarán.—Eguiguren.—Almenara.—Villa García.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.