

# **TRABAJO DE FIN DE GRADO: LA BIGAMIA (ART. 217 CP)**

Redactado por SARA COSTA BROOKS para optar al título de

Graduada en Derecho por la Universitat de les Illes Balears.

Mayo de 2013.

Dirigido por Dr. D. EDUARDO RAMÓN RIBAS.

---

## **INTRODUCCIÓN.**

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la bigamia es el “estado de un hombre casado con dos mujeres a un mismo tiempo, o de la mujer casada con dos hombres”. Sin embargo, desde que se modificó el Código Civil, permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo, cabría defender que la bigamia es el estado de un hombre o mujer casado con dos o más cónyuges.

Por el presente, interesa iniciar un análisis del Título XII “Delitos contra las relaciones familiares”, Capítulo primero del Código Penal y, más concretamente, de su artículo 217, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“El que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año”.*

El artículo 46.2º, en este mismo sentido, apunta que “no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial”.

En aras de comprender en más detalle los entresijos del precepto penal, partiremos de una aproximación llevada a cabo por la jurisprudencia española y será, a partir de ésta, cómo daremos respuesta a los múltiples interrogantes que el enunciado del artículo 217 del Código Penal, relativo a la bigamia, pudiera producir.

1º. Auto nº 30/2008 de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 3ª), de 21 de enero.

Posición del recurrente:

El sujeto, José Ángel, está disconforme con la inhibición a favor de los Juzgados de Barcelona porque su matrimonio con la Sra. Olga Melouhi fue celebrado en el Consulado de Marruecos. Según la Audiencia Provincial de Girona no hay lugar al recurso, conclusión que alcanza en base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Con ocasión de este Auto vamos a analizar la competencia de la jurisdicción española respecto de la bigamia cuando concurren elementos internacionales. Asimismo, daremos respuesta a por qué la bigamia es un delito en nuestro ordenamiento jurídico en lugar de ser lícita.

La bigamia como delito.

En España la bigamia se contempla como una agresión directa a la institución familiar basada en el matrimonio monogámico (igual que en la mayor parte de los países civilizados), lo que conduce al legislador a categorizarla como delito y sancionarla. En este sentido, el legislador podría haber optado por admitir la bigamia de igual manera que se hace en Marruecos, por ejemplo. Sin embargo, ello sería contrario a la normativa de la Unión Europea de la que España forma parte y tampoco sería fiel a la realidad social en que vivimos, para la cual, de forma extendida, supone algo inaceptable.

Volviendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ésta dice que la celebración matrimonial, por cuanto modifica el “estado civil”, persigue proteger mediante dicho ligamen a los contrayentes del atentado que supondría, contra los sentimientos del cónyuge víctima, la vejación contraria a su buena fe y a los derechos que legítimamente le corresponden. Además, ello va más allá de la propia pareja, ya que también debe tenerse en cuenta el interés público: un matrimonio carente de base jurídica de subsistencia no es garante del orden jurídico matrimonial que instituye el Estado.

Dice la STS de 22 de diciembre de 1978, en referencia a la bigamia, que se simula, dándole una ilusoria cobertura de legalidad “merced a la cobertura de formalidades

establecidas, un estado matrimonial para el que se carece de derecho en tanto el primer matrimonio no se halle disuelto o anulado, aunque no hubiese sido celebrado el mismo válidamente, o, instado divorcio vincular, no se contase con Sentencia firme decretándolo” y ello con independencia de cual fuere la forma, civil o religiosa, que se hubiere escogido en uno u otro de sendos casamientos realizados.

#### Competencia de la jurisdicción española.

En el presente caso, el recurrente contrajo matrimonio en el año 2002 con la Sra. Olga en Barcelona, hecho que el sujeto reconoce y que, a su vez, acredita en el mismo sentido el Consulado General de Marruecos. José Ángel aún no estaba divorciado de doña Elena y ni siquiera pidió el divorcio hasta 2005. Debido a que las segundas nupcias tuvieron lugar en Barcelona, de conformidad con el artículo 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo tenor literal es el siguiente:

*“Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes:*

*2. Para la instrucción de las causas, el Juez de Instrucción del partido en el que el delito se hubiere cometido, o el Juez de Violencia sobre la Mujer, o el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la Ley determine”.*

Para lo que a nosotros interesa, queda en evidencia que el Juez o Tribunal competente es el del lugar donde se comete el delito, es decir, Barcelona, ya que ahí tiene lugar la comisión de la bigamia enjuiciada. Por tanto, es indiferente si el primer matrimonio, con doña Elena, fue o no celebrado en Marruecos y el origen de los contrayentes tampoco es óbice para enjuiciar la causa. Por todo lo anterior, se desestima la apelación del recurrente.

2º. Sentencia nº 223/2000 de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 1ª), de 18 de diciembre.

Hechos probados:

El acusado, don José Luis S. O., contrajo matrimonio con Reyes C. R. en Sídney (Australia) y, sin que éste estuviera legalmente disuelto, trece años más tarde contrae

matrimonio canónico en España con M<sup>a</sup> Carmen C.C. sin que el anterior vínculo matrimonial estuviere legalmente disuelto, pues aún no había obtenido una sentencia firme de divorcio en el momento de contraer segundas nupcias (el mismo tiene lugar un año más tarde).

El elemento culpabilístico es imprescindible para que pueda cometerse el delito de bigamia, por lo que será fundamental la valoración de la prueba en aras de despejar cualquier duda acerca de si el segundo (o ulterior) matrimonio se contrae a sabiendas de que subsiste el anterior. Por tanto, la bigamia imprudente consistiría en una conducta atípica y, de esta manera, los presupuestos necesarios del delito analizado son:

1º. La existencia de un matrimonio previo que no esté disuelto ni anulado.

2º. La celebración de un subsiguiente matrimonio.

3º. El conocimiento, por parte del sujeto, de que el anterior matrimonio continúa existiendo en el momento de celebrar otro.

Posición de la Audiencia Provincial Balear:

De los fundamentos de derecho de la presente sentencia, advertimos que la Audiencia Provincial de las Islas Baleares opina que no se cumple el tercero de los requisitos mentados *ut supra*. A tal conclusión llega en tanto que el sujeto llevaba separado de hecho más de dos años en el momento de cometer bigamia, lo cual le llevó a pensar que una ruptura en estas condiciones no era óbice para contraer matrimonio de nuevo. Asimismo, gozaba del consentimiento del sacerdote que autorizó la segunda ceremonia, a quien no ocultó sus circunstancias personales por lo que debe descartarse la potencial existencia de mala fe por su parte. Finalmente, porque solo se requería una prueba de la inexistencia de impedimento matrimonial, sin especificarse cuál, presentó un convenio regulador autorizado por notario, manteniendo la convicción de que ello era suficiente y a partir del cual, más tarde, se procedería a celebrar la nueva ceremonia.

Posición del Ministerio Fiscal:

Cabe decir, no obstante, que el Ministerio Fiscal mantenía la postura contraria al defender que con suma facilidad el sujeto podría haber despejado cualquier duda, al ser un aspecto cotidiano y popular del que difícilmente puede acreditarse desconocimiento fuera de circunstancias especiales, por lo que le interesaba la condena por bigamia que recoge el artículo 217 del Código Penal.

**3º. Sentencia nº 32/2009 de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 2ª), de 29 de enero.**

Hechos probados:

El acusado, Isaac, contrajo matrimonio que fue inscrito en el Registro de Melilla, si bien, tres años más tarde, se casaría con Blanca en Almería, siendo los nuevos cónyuges conocedores del impedimento matrimonial de aquél.

Posición del reo:

Los sujetos alegan la ausencia de dolo, argumentan desconocer la subsistencia del matrimonio anterior, creyendo que era nulo desde el momento en que interpusieron denuncia ante la Policía Nacional por tratarse el primero de un “matrimonio de conveniencia”. Asimismo, argumentan que Isaac nunca firmó el expediente del Registro Civil, creyendo, pues, que técnicamente seguía soltero. Por tanto, de un lado, defienden su inexistencia y, de otro, su nulidad de pleno derecho.

Posición de la Audiencia Provincial de Almería:

Basándose en una Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 20 de mayo de 1999, argumenta que “no es creíble que el acusado actuase en la creencia de que fuese soltero, más bien se aprovechó de una certificación errónea del Registro Civil en la que figuraba como soltero cuando su estado era de separado”.

Aspectos relevantes del fallo:

Se condena, como responsables del delito de bigamia tanto a Isaac como a Blanca (y no solo a Isaac, como podría pensarse *a priori*, pues Isaac es autor mientras Blanca es cooperadora necesaria, pero no coautora según la jurisprudencia), en quienes recae igual condena. Además, siendo los responsables criminales también responsables civiles, en el orden civil se declara la nulidad del segundo matrimonio, que es nulo de pleno derecho conforme a las leyes españolas.

4º. Sentencia nº 465/2001 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16ª), de 12 de septiembre.

Hechos probados:

Don José G. R. se casó con doña Naima Ranny H. M. cuando aún estaba unido a doña Elvira R. A. por vínculo matrimonial que no sería disuelto hasta tres años después de haberse cometido bigamia. Por esta causa, el acusado fue condenado a seis meses de prisión. En segunda instancia, el Tribunal *ad quem* realiza un “novum iudicium” y revoca los hechos probados, añadiendo a lo anterior que, don José G. R., desconocía que su primer matrimonio aún existiese debido a que, cinco años antes de producirse el segundo, se dictó sentencia de separación.

Posición del recurrente:

El sujeto defiende que el artículo 217 del Código Penal solamente se refiere a quien contrae segundo o ulterior matrimonio “a sabiendas”, lo cual no encaja en su situación porque el mismo no era consciente de la diferencia entre separación y divorcio, lo que le llevó a creer que no existía impedimento para contraer segundas nupcias, situación que tampoco ocultó en ningún momento. En otro procedimiento cuya causa venía siendo el impago de pensiones, don José G. R. espontáneamente le dice al juez que sus nuevas cargas son su actual esposa y la hija que tienen en común, lo que pone de relieve tanto su desconocimiento de la ilegalidad de sus actos como la ausencia de mala fe en los mismos. Asimismo, nunca ocultó su situación a su primera esposa, a quien ofreció fotocopia del Libro de Familia una vez inscrito su segundo matrimonio, lo cual es indicativo de su falta de malicia u ocultamiento.

Posición de la Audiencia Provincial de Madrid:

El sujeto estaba convencido de que lícitamente podía volver a casarse, pues así se lo comunicó la abogada cuando tramitó la separación de su primer matrimonio, siendo la única condición, según la misma, que transcurrieren al menos cinco años, plazo que respetó antes de volver a ser contrayente. Quizá entendió parcial y equívocamente la explicación que la abogada que tramitaba su separación le ofreció y, el hecho de que el sujeto fuera albañil, apoya la tesis que avala su desconocimiento de un lenguaje técnico-jurídico, debiéndose conjugar, pues, con su nivel cultural poco elevado.

Con la expresión “a sabiendas” del precepto analizado únicamente será punible el dolo directo, con lo cual no cabe ni el dolo eventual ni la modalidad imprudente del delito de bigamia. El presente caso encaja en el error en la comisión, el cual impide la aplicación del artículo 217 del Código Penal, por faltar elementos subjetivos: don José G. R. carecía de voluntad de infringir el ordenamiento jurídico e ignoraba dicha transgresión derivada de sus actos. Por no cumplirse el requisito de intencionalidad, se absuelve a quien fue condenado en primera instancia, revocándose la sentencia anterior.

5º. Sentencia nº 66/2000 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 3ª), de 19 de diciembre.

Hechos probados:

Juan Jesús C. G., contrae matrimonio en España con María Francisca B. M. y, tras marcharse a EEUU y adquirir la nacionalidad norteamericana, solicita desde el Estado de Florida el divorcio. Pese a que María Francisca es adecuadamente notificada, no realiza ninguna acción por lo que dicho Tribunal declara disuelto el matrimonio doce años después de que tuviera lugar. En ese momento, María Francisca solicita en España la separación legal, que se hace efectiva, pero la sentencia de divorcio española no tiene lugar hasta seis años más tarde, momento en que Juan Jesús C. G. ya llevaba dos años casado, en Estados Unidos (su país de residencia), con Yolanda P. S.

#### Posición del Ministerio Fiscal:

Una sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 1986 apunta que el delito de bigamia es “instantáneo aunque de efectos permanentes”, empero, como defiende el Ministerio Fiscal, puede entenderse su prescripción en atención al tiempo que hubiere transcurrido desde la celebración del segundo enlace matrimonial hasta la presentación de la querrela. Lo cierto es que existe un frente abierto en la doctrina, la cual se muestra muy dividida acerca del referido delito instantáneo y permanente, pues una parte de la misma considera que, en atención a las circunstancias personales, pueda primar el derecho a la tutela judicial efectiva que debe ofrecerse a un acusado de bigamia en un momento muy posterior a su comisión.

#### Posición de la Audiencia Nacional:

Declara que no se ha producido delito alguno en base a los hechos probados. El acusado interpuso la demanda de divorcio antes de volver a contraer matrimonio en Florida (EEUU). En el momento en que la primera esposa es notificada, si bien entiende que tales Tribunales no eran competentes para hacer efectivo el divorcio, destaca su ausencia de protesta por la falta de jurisdicción o competencia que ella entiende existente, comportamiento ante el cual sigue adelante el proceso en rebeldía de la misma.

La Audiencia Nacional mantiene que “no todo matrimonio posterior supone indefectiblemente la comisión de un delito de bigamia, pues hay que escudriñar el dolo [...]” del autor, pues su inexistencia puede excluir la comisión de tal delito, lo cual es aplicable al caso (sin perjuicio de la responsabilidad civil, de haberla). Asimismo, el artículo 23 LOPJ, para exigir responsabilidad penal a un español, requiere que “el hecho sea punible en el lugar de ejecución”, lo cual no sucede debido a que, en Florida, Juan Jesús C. G. se divorció válidamente y contrajo segundas nupcias también de conformidad a la ley norteamericana, motivo que impide la existencia del delito de bigamia. Así, debe ser libremente absolutoria la sentencia.

6º. Sentencia nº222/2012 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2ª), de 20 de junio.

Hechos probados:

Catalina contrae matrimonio en Paraguay con Juan Alberto en el año 2000. Sin que tal matrimonio haya sido disuelto, la misma contrae segundas nupcias en 2008 con Millán, también acusado por esta causa, pues dolosamente manifiesta en el Registro que el estado civil de su esposa era el de soltera a sabiendas de la existencia de su matrimonio anterior.

Posición de los recurrentes:

Catalina y Millán consideran que existe un error en la valoración de la prueba al existir un error de prohibición vencible, esto es, que defienden haber actuado en la creencia de que sus actos eran lícitos. Que el error de prohibición sea vencible o invencible dependerá de si el autor hubiera podido evitar cometer el delito o no, pues en el primer caso se reduce la pena mientras que, en el segundo, se suprime.

Es jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas STS 1171/1997, de 29 de septiembre) que:

1º. El error queda excluido con la mera sospecha de la antijuridicidad de sus actos, sin que sea imperioso que su convencimiento absoluto acerca de que su proceder es ilícito, ni es exigible que el autor conozca los preceptos legales (*ignorantia iuris non excusat*).

2º. Las conductas notoriamente ilícitas no son susceptibles de encajar en el error, es decir, se prohíbe tal alegación ya que no cabe desvirtuar su evidente ilegalidad.

Posición de la Audiencia Provincial de Pontevedra:

En relación con lo anterior, es innegable que Catalina sabía de la subsistencia de su matrimonio anterior y el error únicamente podría haberse dado en dos supuestos tasados: a) si se tratase de personas de nivel cultural muy escaso; o, b) en atención a sus posibilidades de adquirir asesoramiento acerca de la trascendencia que jurídica que implican sus actos. En este

caso no existe causa indicativa de falta de cultura ni de instrucción, por lo que solo cabe la condena de las partes.

7º. Sentencia nº 85/1999 de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª), de 20 de mayo.

Hechos probados:

En el año 1989, Armando F. D. contraería matrimonio en Tarragona con María José R. G., pero, dos años más tarde, ambos cónyuges acordaron su separación. Sin haber obtenido el divorcio, el sujeto se vuelve a casar transcurrido un año desde la separación, esta vez con Isabel B. L. en Muxía.

Posición de la Audiencia Provincial de A Coruña:

El demandado, como en la sentencia anteriormente analizada, alega un error sin especificar si éste era de tipo o de prohibición. La Audiencia rápidamente descarta su existencia por ausencia de fundamentación que lo justifique. En este sentido, don Armando F. D. ni siquiera manifiesta desconocer los preceptos penales relativos a la bigamia. Asimismo, sabía perfectamente que se había casado y que no estaba divorciado, pues ni siquiera había iniciado proceso de divorcio alguno y, en tales circunstancias, aprovecha que la mención de identidad en el Registro Civil, de forma errónea, reflejaba que su estado civil era el de soltero.

Aspectos relevantes del fallo:

Condenan a Armando F. D. en concepto de autor responsable del delito de bigamia a la pena de seis meses de prisión y se le imponen las costas judiciales. Además, se le obliga a indemnizar a Isabel C. en la cuantía de 500.000 pesetas (3.000 euros). Por tanto, podemos ver que la persona indemnizada era desconocedora de la situación y así lo respalda una testigo, ella fue ajena al acto punible y solo era una mujer que actuaba de buena fe y a quien se le pagan los daños morales derivados de esta causa. Así pues, dependiendo de las

circunstancias, el segundo cónyuge en algunas ocasiones es cooperador necesario pero, en otras, como sucede en ésta, pasa a ser la víctima.

**8º. Sentencia número 512/2009, de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 3ª), de 20 de julio.**

Posición de la recurrente:

Adelaida, autora de un delito de bigamia, había contraído matrimonio canónico en Colombia y, según ella, su abogada colombiana le aseguró que ello no era impeditivo para contraer matrimonio en forma civil en España sin previamente divorciarse porque el matrimonio colombiano carecía de efectos civiles.

Argumentos que conducen a la condena:

El error de tipo alegado en juicio se rechaza en la Sentencia porque la condenada reconoce conocer su condición de casada en Colombia al decir que ni estaba separada ni divorciada y que contrajo segundas nupcias en aras de legalizar su situación en el territorio español. A ella correspondía la carga de la prueba que no pudo acreditar y que además desvirtuó.

Otro argumento condenatorio sería el testimonio de los dos testigos del expediente matrimonial que ocultaron el estado civil de Adelaida, es decir, medió la mala fe a instancias de la misma y no es compatible el ocultamiento con su supuesta creencia de legalidad por ausencia de efectos civiles respecto del primer matrimonio en Colombia, lo que por sí solo desvirtúa el argumento.

Entre las numerosas pruebas (de entre las cuales solamente reproduzco unas cuantas por motivos de economía del espacio), otra que fue significativa era el escrito que el Cónsul General de Colombia en Barcelona dirigió al Juzgado, pues éste demuestra la igual validez del matrimonio civil y canónico en Colombia (por ejemplo, artículo 115 del Código Civil colombiano). En España, igual que en Colombia, la inscripción del matrimonio no es prerequisite para su eficacia a efectos civiles, por ser la misma meramente declarativa y no constitutiva, así interpreta la jurisprudencia los artículos 61 y 63 del Código Civil.

Aspectos relevantes del fallo:

Con esta sentencia, a la que se aplica una atenuante analógica por dilaciones indebidas, descubrimos que el delito de bigamia no es incompatible con la aplicación de atenuantes si se cumplen los requisitos para ello. Así, solamente se le impone la pena de prisión de seis meses más el pago de las costas (cifra que supone el límite máximo de la pena con la atenuante aplicada, pues la pena inferior en grado al delito de bigamia que recoge el artículo 217 del Código Penal es de tres meses a seis meses en lugar de su extensión estándar, que recordemos que es de seis meses a un año).

El segundo matrimonio de Adelaida, por ser “de conveniencia”, fue declarado nulo de pleno derecho en mayo de 2008, pero ello no es impedimento para que un año y un mes más tarde se la condene por un delito de bigamia por ser un delito de consumación instantánea que continúa siendo punible de forma independiente de si se declara o no su posterior nulidad, pues el delito tuvo lugar igualmente.

**9º. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Criminal), de 6 de junio de 1983.**

Si bien es cierto que esta Sentencia se produce con anterioridad al Código Penal vigente, es innegable que trata cuestiones importantes, motivo por el cual también la he seleccionado.

Dentro del marco del derecho conyugal, la nulidad del matrimonio se traduce en la desaparición legal y con efectos retroactivos de un vínculo cuya generación fue imperfecta por la existencia de vicios impositivos y suficientemente acreditables. Así, su apreciación supone una nueva libertad para los cónyuges de modificar su estado civil, casándose si así lo desean o, por el contrario, permaneciendo solteros: “*quod nullum est, nullum producit effectum*”

Don Joaquín contrajo matrimonio con doña Eloísa en Madrid y, años más tarde, contrae segundas nupcias en Haití con una señora de origen alemán. En el presente supuesto, doña Eloísa defiende que su marido le confesó, de forma previa a su casamiento, su intención

de no perdurabilidad de su enlace o ausencia de “*bonus Sacramenti*”, lo cual conlleva que se declare la nulidad del primer matrimonio. Así las cosas, la nulidad matrimonial declarada de forma judicial tiene efectos retroactivos, motivo por el cual debe considerarse tal casamiento “*nullo ab initio*”, lo que significa no haber lugar al delito de bigamia.

## CONCLUSIONES.

Tras el análisis de las jurisprudencia anterior, he procurado dar respuesta a otras posibles cuestiones que no necesariamente he tratado hasta el momento y, como broche final a aquél, estas son mis observaciones finales.

### La prescripción del delito de bigamia.

Llegados a este punto, la pregunta lógica que cabe formularse es si el delito contemplado en el artículo 217 del Código Penal prescribe y, en caso afirmativo, desde cuándo computa el plazo para tales efectos: ¿desde la celebración del primer matrimonio o desde la del segundo? Como hemos visto, la jurisprudencia describe la bigamia como un delito de “consumación inmediata” y de “efectos permanentes”. Con estas palabras cabría pensar que no es posible la prescripción, no obstante, tal deducción sería errónea.

El *ius connubii* es el derecho recogido en el artículo 32 CE. En España, el matrimonio se constituye como institución de monogamia. Para contraer segundo o posterior casamiento debe llevarse a cabo previamente el divorcio.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1977, por todas, el resultado del delito de bigamia no proviene de la manifestación de voluntad del sujeto, pues es inherente a ella, lo cual implica que el momento consumativo se determine a partir de aquel en el que la conducta típica se pueda estimar completa, esto es, el momento a partir del que el segundo o ulterior matrimonio se pueda entender celebrado o consumado, generando un nuevo e ilícito *status* automático que se extiende en el tiempo y, tal situación antijurídica, perdura mientras no le ponga fin la conveniente declaración de nulidad. Por ello, la bigamia

es un “delito de estructura u originación instantánea aunque de efectos permanentes”, pues el autor origina un delito ininterrumpido y perpetuo, no susceptible de una potestativa ni voluntaria interrupción o finalización, excepto la que emana del ejercicio de la acción de nulidad del supuesto vínculo matrimonial contraído. En síntesis, el *dies delicti commissi* nace en el momento de consumarse la celebración formal del casamiento ilegal, con independencia de la permanencia posterior de sus malos efectos.

De conformidad con el artículo 131.1 del Código Penal, el delito de bigamia prescribe a los cinco años, debiéndose computar desde la disolución del primer matrimonio, ya sea por divorcio, fallecimiento, etc. No obstante, algunos autores defienden que el plazo de prescripción debe iniciarse desde que se produce la bigamia. Así opina por ejemplo BOIX REIG y a tal opinión me sumo.

#### Sujetos con potestad para denunciar la bigamia.

Según el artículo 103.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no podrán ejercitar acciones penales entre sí los cónyuges, salvo por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o contra la de sus hijos y por el delito de bigamia. Por tanto, en caso de bigamia sí tiene potestad el cónyuge para iniciar acciones de carácter penal.

Más concretamente, el artículo 102 del Código Civil reza que la acción para pedir la nulidad del vínculo matrimonial corresponde a los cónyuges (como ya he apuntado), al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés en ella. Por tanto, del modo que defiende GONZALO MENDOZA<sup>1</sup>, el Fiscal podrá intervenir cuando se trate de impedimentos que por su naturaleza sean públicos y, todos los demás, incluso siendo consanguíneos, en su caso, carecen de legitimidad para acusar a matrimonios, pudiendo únicamente denunciar su nulidad al Juez Ordinario o al propio Fiscal, es decir, actuar de forma indirecta y no vinculante.

---

<sup>1</sup> GONZALO MENDOZA, *Matrimonio y bigamia*, 1970, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra

### El sujeto activo del delito de bigamia y el sujeto pasivo del mismo.

Mientras que ha quedado bastante claro que el sujeto activo es quien, a sabiendas, contrae segundo o ulterior matrimonio sin que el previo se halle disuelto, el sujeto pasivo del delito genera discrepancias entre la doctrina. MIR PUIG, por ejemplo, defiende que es la sociedad, pero una Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 1986, mantenía que el sujeto pasivo lo conformaba el cónyuge anteriormente ligado por vínculo matrimonial a quien es cometedor de bigamia con un nuevo cónyuge. En mi opinión, me decanto por la primera opción (que no excluye necesariamente al primer cónyuge) ya que, de lo contrario, el Ministerio Fiscal no tendría un papel dentro de la comisión de tales delitos, por no afectar éstos a la sociedad.

### La tentativa de bigamia.

En otros países europeos, cuyo ejemplo más ilustrativo lo conforma Italia, se admite la tentativa de bigamia (RICCIO, RANIERI...); de igual forma, se llegó a admitir la tentativa en Alemania (DREHER, WELZEL).

En el caso de España, como en la mayoría de países, la doctrina no es pacífica al respecto. FERRER SAMA defiende su existencia desde el inicio del nuevo expediente matrimonial mientras que otros autores, más estrictos, exigen el inicio de la ceremonia. En mi opinión, lo primero sería un mero acto preparatorio no punible mientras que lo segundo sí sería merecedor de castigo, ya que es el momento más cercano a la ejecución del delito. La única excepción a su punibilidad, bajo mi punto de vista, debería darse si es quien va a ser bígamo quien desiste de llegar a serlo. Por tanto, para mí, la tentativa de bigamia sí punible debería darse en dos supuestos:

- a) Cuando, inmediatamente antes de la consumación del delito y, habiendo consentido quien iba a ser bígamo, el Juez advierte el vínculo impeditivo y evita la bigamia.
- b) Cuando el matrimonio no se produce porque quien iba a convertirse en segundo o ulterior cónyuge finalmente no da su consentimiento por el motivo que fuere.

### La conspiración para cometer bigamia.

Una Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1879 versó sobre el acuerdo de dos personas ya casadas para contraer segundas nupcias el uno con el otro y su fallo fue la libre absolución. En mi opinión, por los argumentos aducidos previamente, considero acertada la resolución por cuanto el resultado o la ejecución del delito no eran suficientemente cercanos en el tiempo como para merecer ser penados. Por tanto, valorando el bien jurídico amenazado, calificaría dicha amenaza (de haberla), como muy leve e irrelevante, como mínimo, a efectos penales. Más discutible sería el derecho a indemnización civil de los cónyuges inocentes respecto sobre quienes podrían haberse producido daños morales.

Por último, no cabría la conspiración si se tratara de un acuerdo entre un sujeto ya casado y otro que no lo estuviere, ya que no existiría siquiera la coautoría que se exige para la conspiración (únicamente un autor y un cooperador necesario, pero ello no encaja en dicha modalidad).