

# APROXIMACIÓN AL DELITO DE BIGAMIA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL: EVOLUCIÓN Y TIPIFICACIÓN ACTUAL DE UN DELITO CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES

*Cecilia Cuervo Nieto\**

**Resumen:** El presente artículo pretende ofrecer una visión aproximativa y general del delito de bigamia en el ordenamiento jurídico-penal español. Para ello, parte de una valoración de la realidad constitucional del matrimonio en España, para adentrarse posteriormente en la progresiva evolución que este tipo delictivo ha experimentado en la historia penal española, centrándose fundamentalmente en el estudio de los principales aspectos dogmáticos en torno al delito de bigamia, cuya vigencia actualmente en el Derecho Penal español es cada vez más discutida desde ciertos sectores doctrinales, que llegan así a considerar a este delito como el último vestigio de una suerte de Derecho Penal garante de la moralidad y del ordenamiento civil.

---

\* Doctoranda en el programa de Doctorado de Estado de Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca. Magíster en Derecho Penal, graduada de esta misma universidad. ORCID: 0000-0002-6717-5476. Correo electrónico: u135160@usal.es. Fecha de recepción: 21 de mayo de 2023. Fecha de aceptación: 19 de julio de 2023. Para citar el artículo: Cuervo, Cecilia. "Aproximación al delito de bigamia en el Derecho Penal español: evolución y tipificación actual de un delito contra las relaciones familiares", *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 45, n.º 118 (enero-junio de 2024), pp. 145-174. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v45n118.05>.

**Palabras clave:** bigamia, matrimonio, esposos, Derecho Penal, Derecho Civil, familia

### **APPROACH TO THE CRIME OF BIGAMY IN SPANISH CRIMINAL LAW: EVOLUTION AND CURRENT CLASSIFICATION OF A CRIME AGAINST FAMILY RELATIONS**

**Abstract:** This article aims to offer an approximate and general view of the crime of bigamy in the Spanish legal-criminal system. To this end, it starts with an assessment of the constitutional reality of marriage in Spain, and then delves into the progressive evolution that this type of crime has undergone in Spanish criminal history. It focuses on the study of the main dogmatic aspects of the crime of bigamy, whose current validity in Spanish criminal law is increasingly discussed by certain scholars, that consider this crime as the last vestige of a Criminal Law that guarantees morality and civil order.

**Keywords:** bigamy, marriage, spouses, Criminal Law, Civil Law, family.

### **INTRODUCCIÓN**

Las relaciones familiares son un ámbito que tradicionalmente ha sido objeto de regulación en el Derecho español por parte del Derecho Privado, más concretamente por parte del Derecho Civil. Así, es el Código Civil español (del año 1889 y sucesivamente reformado para poder adaptarlo a las necesidades de una sociedad cambiante), el que regula en profundidad los requisitos y efectos jurídicos de las figuras e instituciones propias de la familia tales como el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la adopción, etc., a través del llamado Derecho de Familia como subrama del Derecho Civil.

No obstante, corresponde al Derecho Penal, en su condición de “almenas y cañones de todos los demás derechos” –como bien apuntaba el insigne jurista y teólogo del siglo XVI, miembro de la Escuela de Salamanca, Alfonso de Castro– proteger esas instituciones del Derecho de Familia ante aquellos comportamientos atentatorios de ellas que impliquen la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido (como la convivencia familiar, la institución matrimonial, el estado civil, etc.).

De esta manera, teniendo en cuenta los principios limitadores del ejercicio del *ius puniendi* estatal que rigen en el sistema penal español dentro de nuestras vigentes coordinadas del Estado social y democrático de Derecho ex artículo 1.1 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE), como son esencialmente los principios de *ultima ratio*, lesividad y proporcionalidad en sentido estricto, el legislador penal ha regulado una serie de preceptos que tienen por objeto la protección de la familia y de las relaciones familiares –utilizando la expresa terminología

empleada por el Código Penal español, en la propia rúbrica del Título XII del Libro II-, y dentro de ellas, como pilar de las mismas, de la institución matrimonial.

Es evidente que la familia se configura como el núcleo social básico en cuyo seno se inicia el necesario proceso de socialización primaria de la persona para su posterior incorporación a la sociedad. En este sentido, lo expresa muy adecuadamente el artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 cuando señala que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”<sup>1</sup>. No obstante lo anterior, es también evidente que la institución familiar ha experimentado un largo proceso de evolución histórica y social que la han llevado a atravesar numerosos cambios desde su tradicional imbricación religiosa y moral hasta su actual configuración abierta y flexible, en la que tienen válida cabida diversos modelos de familia (amparados todos ellos en el llamado polimorfismo familiar).

Dentro de la familia destaca notablemente la institución del matrimonio como fuente históricamente basilar y creadora de la propia familia y por ende, pilar esencial de esta. También el matrimonio, sobre el que históricamente se ha construido y cimentado la institución familiar, ha sido objeto de profundos cambios<sup>2</sup> que han supuesto su progresiva desacralización así como la postergación a un segundo plano de su finalidad procreadora, tradicionalmente inherente al matrimonio, culminando tales cambios finalmente con la consagración jurídico-civil en muchos países (incluido España) del matrimonio entre personas del mismo sexo en los términos que seguidamente se expondrán. Así las cosas, lejos queda ya la tradicional definición del matrimonio acuñada por Castán que configuraba al mismo como aquella “plena y perpetua comunidad de existencia” construida entre un hombre y una mujer<sup>3</sup>.

---

1 Véase <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (última consulta realizada el día 28/02/2023).

2 *Grosso modo*, en España estos cambios en el régimen jurídico del matrimonio comenzaron en 1978, mediante la Ley 22/ 1978, de 26 de mayo, que despenalizó los delitos de adulterio y amancebamiento, continuando con la llamada “Ley Fermina”, la Ley 30/1981, de 7 de julio, en materia de nulidad matrimonial, separación y divorcio- que reintrodujo el divorcio en España, tras la breve experiencia inicial durante la Segunda República- para culminar más recientemente en el año 2005 con la Ley 13/2005, de 1 de julio, que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo en igualdad de derechos y obligaciones que el resto de matrimonios.

3 Castán Toveñas, José, *Derecho civil español, común y foral. Tomo quinto. Derecho de familia*, volumen primero. 12.<sup>a</sup> edición, Madrid, Reus, 1994, p. 114. En esta línea, Bercovitz definía tradicionalmente el matrimonio como “la unión estable entre un hombre y una mujer concertada de conformidad con ciertas formalidades previstas en la ley, para compartir vida y existencia a través del consentimiento matrimonial otorgado en el momento de su celebración”. Véase Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo, *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Madrid, Bercal, 2018, p. 39.

De esta manera, y para una mejor comprensión del tema objeto del presente artículo, quisiera exponer aquí una breve digresión en torno a la realidad constitucional de la institución matrimonial en España.

## **I. EL DERECHO AL MATRIMONIO EN ESPAÑA: BREVES REFLEXIONES CONSTITUCIONALES**

La Constitución española de 1978 contempla expresamente la institución matrimonial en el artículo 32, cuando señala que

El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

A tal efecto, es importante resaltar y no perder de vista que el artículo 32, que en puridad reconoce el derecho al matrimonio en igualdad de condiciones para hombres y mujeres, se enmarca dentro de los llamados “Derechos y Deberes” de los ciudadanos, previstos en la sección segunda del capítulo II del Título I de la CE. Ello implica que, por estar precisamente regulado el matrimonio en la categoría prevista en la sección segunda y no en la sección primera del capítulo II del citado título, el derecho al matrimonio no va a gozar del nivel de protección privilegiada y reforzada del que sí se benefician los derechos fundamentales *strictu sensu* de la primera sección (tales como el derecho a la vida, a la integridad física o a la libertad ideológica entre otros).

Es decir, los citados derechos de los ciudadanos (de los que el derecho al matrimonio forma parte) se diferencian de los derechos fundamentales reconocidos en la sección primera del capítulo II del Título I de la CE en la medida en que los primeros no están amparados por las extensas garantías normativas de estos últimos. A tal efecto, siguiendo a Vázquez Pariente<sup>4</sup>, las garantías propias de los derechos fundamentales, de las que no se privilegia el derecho al matrimonio, son *grosso modo* las siguientes:

- la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE, de la que se deriva una específica rigidez formal y procedimental que exige que la legislación sobre las cuestiones incluidas dentro de dicha reserva se apruebe, modifique y en su caso derogue, mediante un régimen de mayorías cualificadas (mayoría absoluta) en el Congreso de los Diputados;

---

4 Vázquez Pariente, Javier, *Derecho Constitucional, Temas del programa de las oposiciones de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, edición adaptada al programa publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de enero de 2015, pp. 80-82.

- el procedimiento preferente y sumario para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, a los efectos del artículo 53.2 CE;
- el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (erigido en el supremo intérprete de la Constitución), en los supuestos de violación de los derechos fundamentales y libertades públicas de la citada sección primera, así como también, excepcionalmente, del derecho a la igualdad del artículo 14 CE y de la objeción de conciencia del artículo 30.2 CE;
- el procedimiento agravado de reforma constitucional diseñado en el artículo 168 CE como una fáctica cláusula de intangibilidad por las casi insalvables dificultades técnicas que plantea (no en vano nunca se ha llegado a activar desde la entrada en vigor de la Carta Magna), por tanto que exige la aprobación del proyecto de reforma por mayoría de dos tercios en ambas Cámaras, así como su inmediata disolución y la convocatoria y celebración de elecciones generales para que las nuevas Cámaras constituidas procedan a ratificar con idéntica mayoría de dos tercios el texto del proyecto de reforma, procediéndose en última instancia a su refrendo mediante referéndum popular.

Teniendo esto en cuenta, en relación con la perspectiva constitucional del derecho al matrimonio es importante destacar que se planteó la cuestión de determinar la constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que introduce el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, a raíz de un recurso de inconstitucionalidad planteado por el grupo parlamentario popular (aglutinador de los diferentes diputados del partido político denominado Partido Popular en el Congreso de los Diputados) ante el Tribunal Constitucional.

De esta manera, la sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, que resolvió el citado recurso de inconstitucionalidad, declaró que la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo contemplada en la citada Ley 13/2005 no vulnera el artículo 32 CE por cuanto dicho precepto de la Carta Magna española, si bien no reconoce expresamente el derecho a contraer matrimonio para las personas homosexuales, tampoco lo excluye ni lo prohíbe. Por tanto, afirma el Tribunal, el constituyente de 1978 se limitó a señalar al hombre y a la mujer como las personas titulares del derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, pero sin en ningún caso referirse a la concreta persona con la que el matrimonio en cuestión ha de contraerse.

Asimismo, la citada sentencia rechaza que la regulación realizada en materia de matrimonio homosexual por la Ley 13/2005 atente o lesione la llamada garantía institucional del matrimonio que consagra el propio artículo 32 CE, toda vez que esta nueva regulación en la materia no supone una modificación de la institución matrimonial de tanto calado como para hacerla totalmente irreconocible, mudada

o transformada, en el sentido de desnaturalizarla, con arreglo a los parámetros sociales vigentes actualmente imperantes. Téngase en cuenta en este punto la definición que en materia de garantía institucional ofrece el *Diccionario panhispánico del español jurídico* cuando dispone que es la “protección constitucional de derechos fundamentales y de algunas instituciones para evitar que la regulación de los mismos, llevada a cabo por el legislador, los desnaturalice, haga perder su esencia o pueda impedir su ejercicio”<sup>5</sup>.

Por otra parte, la protección del matrimonio, como institución inescindiblemente imbricada a mi parecer dentro del ámbito de las relaciones familiares, se deriva asimismo de los llamados “principios rectores de la Constitución”, regulados en el capítulo III del Título I de la CE.

En relación con estos principios rectores de la política económica y social hay que señalar que si bien *strictu sensu* no constituyen auténticamente ni derechos fundamentales ni tampoco derechos constitucionales, sí que se erigen en normas orientadoras de la acción de los poderes públicos. Es decir, no debe incurrirse respecto de los principios rectores en un mero reduccionismo que los relegue a la condición de simples normas programáticas ya que, por el contrario, presentan la misma pretensión de validez que el resto del articulado constitucional, vinculando su contenido tanto a los poderes públicos como a los particulares ex artículo 9.1 CE<sup>6</sup>. Siguiendo a Serrano Moreno, “los principios rectores de la política social y económica no dan lugar al surgimiento de derechos subjetivos [...], si bien nada impide su alegación fundamentando un recurso –de inconstitucionalidad– ante el Tribunal Constitucional [...]”<sup>7</sup>.

En materia de protección a la familia, el capítulo III de la CE, cuando enumera sucesivamente (desde el artículo 39 al artículo 52, ambos incluidos) los diferentes principios rectores que deben guiar la actuación de los poderes públicos en el ámbito socioeconómico, se refiere expresamente a la institución de la familia en el artículo 39, en los siguientes términos:

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres,

5 <https://dpej.rae.es/lema/garant%C3%ADa-institucional> (última consulta realizada el día 01/03/2023).

6 *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*.

7 Véase Serrano Moreno, José Luis, “Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 56, abril-junio 1987, p. 103.

cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

## II. LOS MATRIMONIOS ILEGALES EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: CONSIDERACIONES GENERALES

El Código Penal de 1995 (en adelante, CP) aprobado mediante Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ha recibido la justa denominación del CP de la democracia. En efecto, se trata del primer texto penal que es elaborado *ex novo* durante el periodo democrático que se inició en España tras la muerte del general Franco en 1975. Hasta entonces, el Derecho Penal se articulaba fundamentalmente en el Texto Refundido de CP de 1973, que a su vez traía causa del CP de 1944. Asimismo se observa que a pesar de que ya desde el año 1978 España contaba con una Constitución democrática, aún no contaba con un CP que recogiera íntegramente el conjunto de garantías penales propias de un Estado social y democrático de Derecho, reflejando así los mandatos y criterios derivados del llamado “programa penal” de la Constitución<sup>8</sup>.

Este retraso en la aprobación de un texto penal de nueva planta que se ajustara plenamente a las exigencias constitucionales no es sino el reflejo de la gran complejidad inherente a la materia penal, toda vez que la regulación de las cuestiones penales –por su calado y trascendencia social y dada la configuración del Derecho Penal como último instrumento de intervención estatal para la resolución de los conflictos humanos y a través del cual cabe la restricción al ejercicio de los derechos fundamentales– requiere de numerosos consensos no siempre fáciles de aglutinar entre la clase política.

---

8 Para Arroyo Zapatero el programa penal de la CE podría definirse como un conjunto de postulados político criminales del que podemos afirmar que constituye el marco normativo en el seno del cual el legislador penal puede y debe tomar sus decisiones y en el que el Juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar, debiendo añadirse que el término programa no pretende expresar que desde la Constitución se ofrezcan soluciones concretas para todos y cada uno de los problemas que son propios del sistema punitivo. (Véase Arroyo Zapatero, Luis, “Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 1, 1987, pp. 97 y ss.).

El delito de bigamia se contempla dentro del Título XII del Libro II en materia de delitos contra las relaciones familiares. A tal efecto, el capítulo primero del citado Título lleva por rúbrica “De los matrimonios ilegales”, distinguiendo así tres clases de esta modalidad delictiva de matrimonio. Por una parte, el matrimonio bígamo, previsto en el artículo 217 CP a cuyo análisis dedicaré las páginas sucesivas del presente artículo; el matrimonio inválido para perjudicar al otro contrayente, a los efectos del artículo 218, y, finalmente, el matrimonio en que concurre causa de nulidad (en cuyo caso el sujeto activo no será ya el contrayente sino quien autorizare ese matrimonio en cuestión, sabedor de la concurrencia en él de una causa que impide la plena validez jurídica de la unión matrimonial con arreglo a la ley), prevista en el artículo 219 CP.

### III. EL DELITO DE BIGAMIA EN ESPAÑA: ANÁLISIS DOGMÁTICO

#### A. Antecedentes históricos

En este epígrafe se pretende ofrecer unas nociones sucintas acerca de la regulación que del delito de bigamia se ha venido llevando a cabo en España por parte de los diferentes textos penales sucesivamente en vigor.

El delito de bigamia cuenta con una fuerte raigambre en la historia penal patria, ya que desde 1822 (fecha en la que se aprobó en España el primer código penal, fruto de los esfuerzos racionalizadores de la Codificación decimonónica) se encuentra presente en la legislación penal española. Es decir, el delito de bigamia fue por primera vez tipificado, en términos bastante similares a los actuales, en un código formalmente penal *strictu sensu*, en el Código Penal de 1822 (si bien hay que matizar que ya previamente las Siete Partidas del rey Alfonso X El Sabio contemplaban el delito de bigamia –concretamente la séptima partida– que la equiparaba con el adulterio, siguiendo así la tradición jurídica española establecida a su vez por el Fuero Juzgo y el Fuero Real), a la sazón el primer código penal vigente en España, como apuntaba *supra*.

Así, el artículo 543 del citado CP de 1822 señalaba que

Cualquiera que contrajere nuevo matrimonio, sabiendo no estar disuelto otro á que se hallaba ligado, incurre en el delito de bigamia, y sufrirá la pena de cinco á ocho años de obras públicas.

Asimismo, el artículo 544 disponía (en relación con el cónyuge no bígamo pero sí connivente) que

La persona que no siendo casada contrajere matrimonio con quien supiere que lo era, sufrirá la pena de tres a cinco años de obras públicas.

Como es evidente, el desarrollo del delito de bigamia (o mejor dicho, la evolución del tratamiento penal de la bigamia y de su ubicación sistemática) ha experimentado un lógico proceso de evolución normativa paralelo al propio devenir histórico. De este modo, el Código Penal de 1822 configuraba el delito de bigamia como un delito contra las “buenas costumbres”, concepto este extraordinariamente poroso en su acepción que en absoluto satisface las exigencias de *lex certa* derivadas del principio de legalidad penal y del principio de seguridad jurídica ex artículo 25. 1º y 9.3<sup>10</sup> CE respectivamente.

No obstante, ya el siguiente Código Penal vigente en España, el CP de 1848, corrigió esta cuestión sustituyendo la equívoca rúbrica de los delitos contra las buenas costumbres que amparaba al delito de bigamia en la anterior legislación por la nomenclatura de “Delitos contra el estado civil de las personas” –que se mantendrá como se verá hasta 1995– incluyendo en el título un capítulo relativo a los matrimonios. Así, el CP de 1848 tipificaba en el artículo 385 el delito de bigamia en los siguientes términos:

El que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prisión mayor.

Respecto de la anterior redacción de 1822, llama la atención en el código de 1848 la ausencia de referencia expresa al elemento subjetivo del sujeto activo del delito relativo al conocimiento de la permanencia de su vínculo matrimonial con persona distinta del contrayente del nuevo matrimonio por el que incurre en la bigamia.

Poco cabe destacarse del posterior Código Penal de 1850, en tanto que no solamente mantuvo la misma ubicación sistemática de título y capítulo (aunque en un nuevo numeral, el artículo 395) que su antecesor de 1848, sino que también la dicción literal del delito de bigamia.

En un periodo de profunda tensión política fruto de la Revolución de “la Gloriosa” de 1868 que conllevó el derrocamiento de la monarquía con la huida de España de la reina Isabel II al exilio, se aprobó el Código Penal de 1870, que mantuvo en lo que ahora interesa del delito de bigamia la literalidad del código de 1848 (y, por ende, también del citado código de 1850). Así, el artículo 486 del CP de 1870 establecía, en relación con los delitos contra el estado civil, que

---

9 Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

10 La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prisión mayor.

El siguiente código penal vigente en nuestro país fue el código de 1928, aprobado en el marco histórico de la dictadura del general Primo de Rivera, aun bajo el reinado de Alfonso XIII. A tal efecto, el citado código, dentro del título de los delitos contra el estado civil, establecía con un claro sesgo religioso –al nombrar expresamente al matrimonio canónico– que

Será castigado con la pena de uno a cuatro años de prisión.

(1.º) el que en España o el español que en el extranjero contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior. Para estos efectos se reputará matrimonio perfecto el canónico.

(2.º) el que contrajere matrimonio estando ordenado in sacris o ligado con voto solemne de castidad.

(3.º) el que a sabiendas contrajere matrimonio con persona comprendida en alguno de los dos números anteriores.

(4.º) el que, con algún otro impedimento no dispensable no previsto especialmente en este Código, contrajere matrimonio.

Frente a la cuestionable referencia religiosa, fruto del contexto histórico, el Código Penal de 1932 –el llamado “código de la República”, ya que es éste el cuerpo normativo que aglutina la mayor parte de las disposiciones jurídico-penales de la Segunda República española– tipificaba el delito de bigamia en el artículo 465, imponiendo la pena de prisión menor al “que celebrare segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior”.

Tras la Guerra Civil (1936-1939), el bando triunfador llevó a cabo una derogación sistemática de la práctica totalidad del sistema legal republicano, extendiéndose por razones obvias también a la legislación penal –aunque no así a la controvertida Ley de Vagos y Maleantes de 1933, cuyo ámbito subjetivo de aplicación ampliaría en 1954–. Así, el nuevo código penal vigente en España fue el Código Penal de 1944 en cuyo artículo 471 se tipificó el delito de bigamia en términos similares a los códigos decimonónicos, definiéndose de la siguiente manera:

quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prisión menor.

## B. El delito de bigamia en el CP de 1995

El *Diccionario panhispánico del español jurídico* define la bigamia como “el estado de la persona que contrae matrimonio estando vigente otro anterior. Para que sea constitutivo de delito es preciso que se haya contraído un matrimonio no anulado o disuelto, aun en el caso de que ocurra en causas de nulidad o anulabilidad; y que estando vigente se contraiga otro segundo matrimonio con persona distinta del primitivo cónyuge. Tiene que concurrir también la circunstancia de que el contrayente bigamo tenga plena conciencia de su estado de casado”<sup>11</sup>.

El CP de 1995 actualmente vigente en España tipifica el delito de bigamia en el artículo 217 –en el marco de los delitos de matrimonios ilegales, dentro del Título XII de los delitos contra las relaciones familiares– en los siguientes términos:

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.

Si bien el contenido del precepto *per se* no ofrece cambios significativos ni siquiera desde la originaria redacción prevista por el código de 1822, el CP de 1995 introduce un cambio muy relevante en relación con la figura delictiva de la bigamia. No obstante, esta novedad de la vigente regulación radica, más que en cuestiones materiales o de fondo, en la propia ubicación y sistematización del delito. De esta manera, frente a la tradicional ubicación mantenida desde 1848 por la que se venía situando la bigamia en el ámbito propio de los delitos contra el estado civil de las personas, el legislador de 1995 opta por incorporar expresamente una nueva rúbrica, ya mencionada, relativa a los delitos contra las relaciones familiares.

En este sentido, siguiendo a Muñoz Sánchez, “la más importante modificación que ha supuesto el nuevo Código es la ruptura con la tradición jurídica española respecto a la sistematización legal de estos delitos. Desde el Código Penal de 1848 el legislador español había optado por la consideración de estos delitos como infracciones contra el estado civil de las personas, incluyéndolos en un capítulo especial dentro del Título reservado a los ‘Delitos contra el estado civil de las personas’”<sup>12</sup>.

Ya se ha señalado que actualmente el delito de bigamia se contempla en el capítulo primero de los matrimonios ilegales, en el marco de los delitos contra las relaciones familiares (concepto este dotado de entidad penal *ad hoc* por parte del legislador de 1995) del Título XII. A tal efecto, algunos autores consideran

---

11 <https://dpej.rae.es/lema/bigamia> (última consulta realizada el día 28/02/2023).

12 Muñoz Sánchez, Juan, “Los delitos relativos a los matrimonios ilegales”, *Actualidad Penal, Sección Doctrina, Diario La Ley digital*, n.º 48, 2001, p. 1.

(Marco Francia<sup>13</sup> o Moretón Toquero<sup>14</sup>, con fundamento en que, en puridad, el matrimonio bígamo es un matrimonio inválido por cuanto en él concurre el impedimento no dispensable de ligamen o vínculo matrimonial previo<sup>15</sup>) que hubiera sido más adecuado por sistemático incluir o subsumir el delito de bigamia dentro del artículo 218 CP, que tipifica el delito de celebración de matrimonios inválidos para perjudicar al otro contrayente. No obstante, considero que, no solamente por razones históricas y de relevancia de un tipo penal como el de la bigamia, sino también por razones de exigencia del tipo subjetivo –y del propio principio de legalidad– y de la finalidad del delito, es mucho más adecuado mantener la independencia como tipo autónomo del delito de bigamia en los términos que se contemplan en el artículo 217 CP.

### C. El bien jurídico protegido

Sin ánimo de ofrecer una exposición exhaustiva en torno al siempre complejo (por cambiante y dinámico) concepto del bien jurídico desde su mismo alumbramiento teórico por Birnbaum en adelante, sí quisiera brevemente ofrecer unas nociones aproximativas.

En un Estado de Derecho, las propias existencia e intervención del Derecho Penal se encuentran legitimadas por la presencia de un bien jurídico que proteger. Es decir, la vulneración de un bien jurídico, bien mediante su lesión real bien mediante la amenaza de su lesión a través de su puesta en peligro, constituye tanto el fundamento como el límite de la intervención del *ius puniendi* estatal.

De esta manera, el principio de lesividad, como límite principal a la intervención punitiva del Estado y de su monopolístico derecho al castigo, debe definir y vertebrar la tipificación inicial y posterior vigencia de todas y cada una de las figuras delictivas, no pudiendo en modo alguno existir tipos penales en los que no exista subyacente un bien jurídico relevante y digno de protección penal.

---

13 Marco Francia, María Pilar, “El delito de bigamia en el Código Penal español. Consideraciones penales y criminológicas”, *Noticias Jurídicas, Conocimiento artículos doctrinales*, 2011.

<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4683-el-delito-de-bigamia-en-el-codigo-penal-espanol-consideraciones-penales-y-criminologicas/> (última consulta realizada el día 28/02/2023).

14 Moretón Toquero, María Aránzazu, *Delitos contra las relaciones familiares: Matrimonios ilegales*, Bosch, Barcelona, 2001.

15 En este sentido, el artículo 46 del Código Civil señala taxativamente que “No pueden contraer matrimonio:

1. Los menores de edad no emancipados.
2. Los que estén ligados con vínculo matrimonial”.

Esto es, el sistema penal español responde a los parámetros propios del principio de responsabilidad subjetiva ex artículo 5 CP y por el hecho de que implican que solo puede castigar la comisión de delitos en tanto que de ellos se derive una vulneración a un interés socialmente relevante para la comunidad y la convivencia (en términos de “convivencia social” se expresa acertadamente Araúz Ulloa<sup>16</sup>) que el legislador debe proteger. Por ello, eligiendo la línea de pensamiento que identifica bien jurídico con interés social y sosteniendo por tanto la tesis social y colectiva frente a la más individualista (de la que Muñoz Conde es un claro exponente<sup>17</sup>), quisiera aquí plasmar la definición acuñada por Mir Puig cuando sostiene que los bienes jurídicos son aquellas “condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten a las posibilidades de participación de individuos en el sistema social”<sup>18</sup>.

No obstante, este criterio social también entraña riesgos. Así, aun cuando se ha dicho que es la lesión del bien jurídico lo que legitima la intervención penal, conviene no incurrir en el reduccionismo de que todo bien jurídico como interés social constituye *ope legis* resorte suficiente para activar automáticamente, en caso de vulneración del mismo, el mecanismo de funcionamiento del Derecho Penal, ya que, como bien advierte Mir Puig<sup>19</sup>, “que el Derecho penal sólo deba proteger bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención del Derecho penal. Ambas cosas se opondrían respectivamente, a los principios de subsidiariedad y carácter fragmentario del Derecho penal. El concepto de bien jurídico es, pues, más amplio que el de bien jurídico-penal”.

En relación con el tema que se analiza, se trata de determinar cuál es el bien jurídico protegido en el delito de bigamia en los términos expuestos del vigente artículo 217 CP. En este sentido, la cuestión relativa al bien jurídico protegido en el citado precepto constituye una de los aspectos más arduos y complejos que se plantean en relación con el estudio del delito de bigamia, pues dependiendo de la postura que en este punto se acoja, el sujeto pasivo –como titular del bien jurídico protegido– será uno u otro. Es decir, no existe un criterio unívoco e incontrovertido sobre la determinación del bien jurídico protegido en la bigamia, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.

---

16 Araúz Ulloa, Manuel, “El bien jurídico protegido”, *Revista de Derecho*, n.º 6, 2003, p. 109.

17 Así, Muñoz Conde define desde esta óptica personalista y singularizada los bienes jurídicos como “aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y para el desarrollo de su personalidad en la vida social”. Véase Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, 11.ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 65 y 87.

18 Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, décima edición, Reppertor, Barcelona, 2016, p. 132.

19 Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General...*, ob. cit., p. 131.

Así las cosas, las tesis más conservadoras<sup>20</sup>, en línea con la tradición legal de la sistematización seguida por los sucesivos códigos penales españoles desde 1848 e interrumpida por el actual CP, abogan por configurar el estado civil como bien jurídico protegido. Así, estos autores<sup>21</sup> (entre otros, Moretón Toquero<sup>22</sup> o Martínez García<sup>23</sup>) señalan que el interés socialmente protegido en las diferentes modalidades delictivas previstas en el Título XII es en última instancia el estado civil de las personas como elemento imprescindible para garantizar la correcta identificación de las personas y la propia confianza en el tráfico jurídico.

Es decir, para quienes sostienen esta tesis del estado civil, en la regulación tanto de los delitos de matrimonios ilegales (capítulo primero), como de los delitos de suposición de parto y de alteración de la paternidad, estado o condición del menor (capítulo segundo), como de los delitos contra los derechos y deberes familiares (capítulo tercero), el bien jurídico protegido como *ultima ratio* que subyace a todos ellos es el estado civil<sup>24</sup>.

A tal efecto, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* define el estado civil como “la condición de una persona en relación con su nacimiento, nacionalidad, filiación o matrimonio, que se hacen constar en el Registro Civil y que delimitan el ámbito propio de poder y responsabilidad que el derecho reconoce a las personas naturales”<sup>25</sup>. De esta manera, el estado civil vendría integrado por el conjunto de circunstancias y condiciones definitorias de una determinada persona y que permiten su adecuada identificación y válida actuación dentro del ámbito propio del tráfico jurídico.

---

20 No obstante, téngase en cuenta que ya se han superado posturas consideradas hoy por la doctrina imperante como caducas y obsoletas y que inspiraron en su día al Derecho romano, al germano y al medieval sobre esta cuestión. Me estoy refiriendo a la histórica asimilación de la bigamia con el adulterio (véase el CP de 1822), en cuanto la bigamia era configurada como el *delictum carnis*, con arreglo a la cual el delito de bigamia condicionaba su consumación a la existencia de cópula carnal mantenida por parte del contrayente bígamo con persona diferente de aquella con la que había contraído previamente su matrimonio no disuelto.

21 No obstante, también cierta jurisprudencia de manera dispersa vino a acoger este criterio del estado civil tales como la STS de 11 de febrero de 1980 (ROJ STS 4678/1980) o en el ámbito ya de la jurisprudencia menor, la SAP de Badajoz de 31 de mayo de 1997 o la SAP de Baleares de 10 de diciembre de 2010.

22 Moretón Toquero, María Aránzazu, *Delitos contra las relaciones familiares...*, ob. cit., p. 8.

23 Martínez García, Ángel Santiago, “Artículos 217 a 219: de los matrimonios ilegales”, en AA. VV. *Comentarios al Código Penal*, Gómez Tomillo (dir.), Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 851.

24 No obstante, la protección penal del estado civil trasciende del propio Título XII, alcanzando el ámbito propio de los delitos de falsedades y falsificaciones, toda vez que el artículo 401 castiga específicamente la usurpación del estado civil en sede de los delitos de falsedades del Título XVIII del Libro II CP.

25 <https://dpej.rae.es/lema/estado-civil> (última consulta realizada el día 28/02/2023).

Frente a esta postura generalista que subsume indeterminadamente al delito de bigamia en un atentado contra el estado civil, hoy en día tiene más predicamento la tesis defendida inicialmente por Mir Puig con arreglo a la cual el bien jurídico protegido viene constituido esencialmente por la defensa de la institución matrimonial, claramente socavada por quien deliberadamente contrae nuevo matrimonio no consentido legalmente (ya se señaló que el artículo 46 del Código Civil prohibía expresamente los matrimonios cuyos contrayentes estuvieran ya unidos por vínculo previo no disuelto).

Pero Mir Puig va más allá cuando rotundamente declara que “bien jurídico específicamente protegido el carácter monogámico del matrimonio como interés público<sup>26</sup>”, añadiendo que “todo matrimonio bígamo efectivamente celebrado lesiona el principio jurídico de la monogamia en cuanto es reconocido durante más o menos tiempo por el Derecho junto al matrimonio anterior”<sup>27</sup>.

Personalmente, considero que el bien jurídico protegido por el delito de bigamia es, de acuerdo además con la propia literalidad de la adecuada sistematización llevada a cabo por el legislador de 1995 por mor del principio de legalidad, el matrimonio como elemento nuclear de la familia en los términos apuntados al inicio de este trabajo. Es decir, el interés socialmente valioso que el legislador desea preservar de manera inmediata es el matrimonio y la familia, y en particular su configuración legal vigente, y solo después podría admitirse una suerte de protección o tutela delegada, mediata e indirecta del estado civil que surge de las relaciones familiares y del propio matrimonio.

Así lo expresa muy satisfactoriamente Pérez Ferrer cuando afirma que “Lo que tratan de proteger estos delitos es, por consiguiente, el régimen legal del matrimonio como institución básica de la estructura jurídica de la familia”<sup>28</sup> –régimen legal del matrimonio fundamentalmente centrado en los presupuestos legales exigidos para su válida celebración.

Finalmente, y por concluir ya este epígrafe, el delito de bigamia es un delito contra un bien jurídico colectivo e incluso institucional. Es decir, la tipificación del delito de bigamia pretende priorizar la protección de un bien o interés colectivo y esencial para la vida en comunidad, trascendiendo al interés particular y personalista del otro contrayente con el que se celebra el matrimonio bígamo, cuya

---

26 Mir Puig, Santiago, “Matrimonios ilegales en el Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1974, p. 439.

27 Ob. cit., p. 440.

28 Pérez Ferrer, Fátima, “Análisis del delito de bigamia en el derecho penal español”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 22-05, 2020, p. 6.

aquiescencia o no en la comisión de la bigamia determinará en su caso algún tipo de corresponsabilidad penal.

#### **D. Sujetos del delito**

Respecto del sujeto activo del delito, es decir, quién puede realizar la conducta típica consistente en contraer segundo o ulterior matrimonio sin estar legalmente disuelto el anterior, es evidente que solo puede venir constituido por aquel que reúna con arreglo a la legislación civil vigente la condición de estar previamente casado.

De esta manera, el delito de bigamia se configura como un delito especial propio<sup>29</sup> por cuanto solo puede ser cometido por quien reúna la específica condición de estar ya casado, sin contar además con un delito común correlativo que pueda ser cometido por cualquier otra persona<sup>30</sup>. En todo caso, el sujeto activo puede ser hombre o mujer, en tanto que lo esencial es que en él concurra el impedimento de ligamen o vínculo matrimonial previo proscrito en el artículo 46 del Código Civil en los términos ya indicados *supra*. Por tanto, solamente la persona que mantenga vigente y no disuelto un vínculo matrimonial anterior y que contraiga otro matrimonio con persona distinta del cónyuge precedente en flagrante incumplimiento de los deberes conyugales de fidelidad del artículo 68 del Código Civil<sup>31</sup> puede en puridad ser sujeto activo de un delito de bigamia.

En cuanto al sujeto pasivo del delito, su determinación plantea mayor dificultad. En primer lugar, porque quién sea sujeto pasivo del delito de bigamia, como titular del bien jurídico protegido, dependerá lógicamente de cuál haya sido la postura adoptada respecto del bien jurídico.

De esta manera, teniendo en cuenta lo expuesto en relación con esta cuestión en el sentido de acoger la tesis apuntada por Mir Puig de configurar como bien jurídico protegido la institución matrimonial, y de manera más técnica, el propio régimen jurídico del matrimonio como elemento basilar de la familia y del conjunto de la sociedad, el sujeto pasivo del delito de bigamia será la sociedad en su conjunto,

---

29 Lo cual excluye la posibilidad de apreciar una autoría mediata. Véase Pérez Ferrer, Fátima, ob. cit., p. 26.

30 En este sentido, recuérdese que los delitos especiales impropios son aquellos que igualmente solo pueden ser cometidos por quienes reúnan una determinada condición, pero que sí que cuentan con un delito común correlativo que puede ser cometido por cualquier persona, como por ejemplo el delito contra la inviolabilidad del domicilio cometido por autoridad o funcionario público del artículo 204 CP (delito especial), en relación con el delito de allanamiento de morada cometido por particular (el delito común) del artículo 202 CP.

31 Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

la comunidad. Frente a ello, las tesis más tradicionales que defendían como interés penalmente tutelado en la bigamia el estado civil erigían en sujetos pasivos del delito a la persona del otro contrayente que ignoraba la existencia del vínculo matrimonial anterior en la persona con la que celebraba su matrimonio. Ante este enfoque puramente privado y personalista, prevalece en la actualidad el prisma institucional y necesariamente colectivo del delito de bigamia por cuanto su comisión trasciende en la lesión que comporta de un interés meramente individualista y singular toda vez que alcanza a un verdadero pilar vertebrador incluso hoy día de la familia, cual es el matrimonio.

Así, partiendo ya de la consideración de la sociedad colectivamente establecida como sujeto pasivo, se plantea una nueva cuestión: ¿cuál es el papel que desempeña el otro contrayente? Esto es, ¿cuál ha de ser su situación o posición jurídica?

Pueden, en relación con esta cuestión, darse dos supuestos diferenciados:

– Si el otro contrayente con el que el bigamo celebra su segundo, o ulterior, matrimonio desconoce la existencia del vínculo de ligamen previo en la persona con la que celebra su matrimonio, por cuanto obra de buena fe –excluyendo así la posible existencia de un matrimonio de conveniencia–, es evidente que su participación (inconsciente) en el delito no puede ser penalmente típica. En este supuesto, el contrayente de buena fe no sería en puridad un verdadero sujeto pasivo<sup>32</sup> si se tiene en cuenta lo indicado en las líneas inmediatamente anteriores respecto de la titularidad colectiva del bien jurídico protegido, pero sí que tendría la condición jurídica de perjudicado, entendiéndose por tal aquel que sufre o padece los efectos negativos del delito (generalmente de índole económica) pudiendo ello ser relevante a los efectos de determinar la responsabilidad civil derivada del ilícito penal ex artículo 109 del Código Penal<sup>33</sup> y ex artículo 1092 del Código Civil<sup>34</sup> que regula la

32 No obstante, aun cuando se siga la postura actualmente dominante que rechaza la consideración del estado civil como bien jurídico protegido en el delito de bigamia, y por tanto se rechace que el otro contrayente sea el sujeto pasivo del mismo, por serlo la sociedad en su conjunto, no hay que perder de vista que el otro contrayente sí que puede ser verdadero sujeto pasivo de otros delitos diferentes de la bigamia pero muy próximos a la misma con la que pueden presentarse en concurso, tales como el delito de abandono de familia o el delito de estafa.

Véase en este punto a Trapero Barreales, María Anunciación, *Matrimonios ilegales y Derecho Penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado, y matrimonio precoz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 4 y ss.; y Martínez Rivas, Francisco, “Los matrimonios ilegales del art. 217 del Código Penal, mención especial al dolo y al error de tipo”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 14, 2021, p. 16.

33 1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

34 El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

responsabilidad extracontractual o aquiliana –sin perjuicio de que ese contrayente de buena fe además no se vería perjudicado en los derechos ya adquiridos por los efectos de la sanción civil de nulidad del matrimonio de acuerdo al artículo 79 del Código Civil al que más detalladamente me refiero *infra*.

En este sentido, su situación sería muy similar a la de la persona con quien el bígamo había contraído previamente un matrimonio aún no disuelto (con quien subsiste el vínculo matrimonial anterior), quien sería igualmente perjudicado, tanto en el plano material como en el afectivo

– Por el contrario, si el otro contrayente –aún soltero– sabe y conoce de la existencia del vínculo matrimonial previo y no disuelto de su contrayente (bígamo) responderá, no en concepto de autor de un delito de bigamia, por cuanto *strictu sensu* no realiza la conducta típica –además, recuérdese que se trata de un delito especial propio– ni de coautor<sup>35</sup>, por carecer del dominio funcional del hecho, pero sí responderá como partícipe en el delito del autor. En concreto, personalmente considero que su participación con arreglo a la teoría de la *conditio sine qua non*, habría de ser en concepto de cooperador necesario<sup>36</sup> en tanto que va más allá del mero cómplice, siendo su intervención absolutamente necesaria y esencial por cuanto determinante de la válida consumación delictiva.

A tal efecto, en España el cooperador necesario responde por el mismo *quantum* de pena que el propio autor –aunque *strictu sensu* no es verdadero autor sino partícipe en el delito de éste– con arreglo al artículo 28 CP, que dispone de manera amplia que son igualmente considerados autores (fíjese en que el legislador español señala que serán “considerados” autores pero que, *strictu sensu*, ello no implica en modo alguno que sean verdaderos autores) los que “cooperan a su ejecución –del delito– con un acto sin el cual no se habría efectuado”. De esta manera, el otro contrayente no bígamo que interviene de mala fe responderá como partícipe, en calidad de cooperador necesario y sometándose por ello al principio de accesoriedad en la participación, que exige la existencia de un previo hecho típico y antijurídico en el

35 Respecto de la delimitación entre autoría (a título de coautor) y participación (a título de cooperador necesario), véase en este punto Durán Seco, Isabel, *La coautoría en el Derecho Penal: aspectos esenciales*, León, Universidad de León, 2003, pp. 423 y ss.

36 Es más, podría llegarse a exigir responsabilidad penal al otro contrayente no bígamo en calidad de partícipe pero a título de inductor, en el supuesto de que se hubiera hecho nacer por parte de aquel en el contrayente bígamo la resolución delictiva de contraer ese segundo o ulterior matrimonio a sabiendas de que subsiste legalmente el vínculo matrimonial anterior, determinándole directamente a la ejecución del delito (recuérdese en este sentido la necesaria delimitación entre la autoría mediata y esta figura de la inducción que vendrá dada por la imputabilidad y conciencia de la antijuridicidad de la persona inducida, en el sentido de que esta pueda responder o no a título de dolo del delito que finalmente comete, y téngase en cuenta también que la inducción frustrada sería una mera provocación ex art. 18. 2 CP, dentro del ámbito propio de las resoluciones manifestadas cuya incriminación sigue un sistema de *numerus clausus*).

que participar, aun cuando su respectivo autor –cuya responsabilidad es por tanto autónoma, como bien indica Díaz y García Conlledo<sup>37</sup>– todavía no haya llegado a ser condenado (con arreglo así a la tesis mayoritaria de la accesoriad limitada<sup>38</sup>).

### E. Conducta típica: aspectos esenciales

Como se viene apuntando, el artículo 217 CP castiga la conducta consistente en contraer segundo o ulterior matrimonio<sup>39</sup> a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior. De esta manera, dos son, *grosso modo*, los elementos típicos nucleares: la celebración del segundo o ulterior matrimonio (subsistiendo el anterior vínculo matrimonial, evidentemente) y el conocimiento de la subsistencia del anterior matrimonio no disuelto.

Es preciso poner de manifiesto que el legislador se refiere en todo momento en las tres modalidades delictivas descritas en el primer capítulo del Título XII del Libro II al matrimonio, no siendo típicas ni por tanto punibles las conductas que recaigan sobre instituciones análogas como las uniones de hecho o las relaciones de afectividad análogas a la conyugal, a pesar de que estas figuras no son en absolutos desconocidas por el legislador penal español.

En cuanto al primer elemento, de carácter objetivo y aún normativo por cuanto depende de la arquitectura jurídica de la institución civil del matrimonio, implica, por una parte, la existencia de un previo matrimonio no disuelto legalmente y, por otra parte, la celebración de uno ulterior.

Es evidente la configuración del delito de bigamia como una norma penal en blanco<sup>40</sup> que exige, para la plena delimitación de la conducta típica, del concurso de

37 Díaz y García Conlledo, Miguel, “La autoría en Derecho Penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano”, *Derecho Penal y Criminología*, volumen 25, n.º 76, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2004, p. 59.

38 Vázquez Pariente, Javier, *Derecho Penal I, Parte General, Temas del programa de las oposiciones de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, edición adaptada al programa publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de enero de 2015, p. 113.

39 A tal efecto, y como bien apunta Juárez Pérez, a pesar de la terminología asentada jurídicamente de delito de bigamia, en puridad el delito se refiere de manera más amplia a la poligamia, por cuanto castiga la celebración de segundo o ulterior matrimonio. Así lo expresa, cuando afirma que “Aunque la práctica forense utiliza, con carácter general, la expresión “bigamia” para designar este delito, lo que realmente criminaliza este precepto son las conductas poligámicas, ya que el tipo penal se realiza al contraer segundo o ulterior matrimonio”. Véase Juárez Pérez, Pilar, “Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿un matrimonio forzoso?”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 23, 2012, p. 21.

40 En este punto, recuérdense los requisitos a cuya concurrencia condicionó el Tribunal Constitucional la constitucionalidad y consiguiente admisibilidad de las citadas normas penales en blanco. A tal efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 127/1990 exigió que el reenvío había de ser

normativa extrapenal, en este caso civil. A tal efecto, cabe recordar que las normas penales en blanco son aquellas en las que la descripción de la conducta típica o su respectiva consecuencia jurídica no se encuentra completamente enunciada o formulada en la propia norma penal, siendo preciso por tanto recurrir o acudir a normas extrapenales del mismo o diferente rango legal.

Así, para todo lo concerniente al matrimonio, tanto en lo relativo a su celebración como en lo concerniente a su disolución y sus respectivos efectos jurídicos, habrá que acudir a las disposiciones previstas en el Código Civil, previstas concretamente en el Título IV del Libro I.

Ya se ha señalado reiteradamente que el artículo 46 del Código Civil dispone que no podrán contraer matrimonio las personas en las que subsista vínculo matrimonial previo. Consecuentemente, el mismo código contempla como sanción al matrimonio bígamo la nulidad de pleno derecho no subsanable cuando en el artículo 73 CC declara expresamente que “es nulo, cualquiera que sea su forma de celebración [...] el matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los [artículos] 46 y 47, salvo los supuestos de dispensa a que se refiere el [artículo] 48<sup>[41]</sup>”.

No obstante lo anterior, el artículo 79 del Código Civil matiza al señalar que el matrimonio declarado nulo no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes que obraron de buena fe (ignorando en este caso la existencia del vínculo matrimonial previo), presumiéndose esta buena fe salvo prueba en contrario. De esta manera, el legislador, muy loablemente, pretende amparar y salvaguardar los derechos ya adquiridos bajo la cobertura del matrimonio posteriormente declarado nulo por parte de los hijos y, en su caso, de los contrayentes que no provocaron la misma causa de la nulidad matrimonial con malicia o temeridad.

Del mismo modo, hay que tener en cuenta que el artículo 61.1 del Código Civil<sup>42</sup> señala que el matrimonio, de naturaleza esencialmente consensual<sup>43</sup>, produce efectos jurídicos desde el mismo momento de su celebración, siendo (y es importante

---

expreso, debiendo además venir justificado por razón del bien jurídico protegido, estableciendo la ley penal necesariamente tanto la pena como el núcleo esencial de la prohibición.

41 No obstante, el impedimento de vínculo matrimonial previo resulta de todo punto excluido de la posibilidad de dispensa judicial, ya que el artículo 48 indica que “El juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”.

42 “El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”.

recordarlo) la inscripción posterior de ese matrimonio en el Registro Civil meramente declarativa –nunca constitutiva– a efectos de confirmar y producir la necesaria publicidad *erga omnes* de la unión matrimonial, ya constituida y nacida previamente mediante la celebración ex artículo 51 y ss. del código. Asimismo, el artículo 49 dispone que la forma de celebración del matrimonio podrá ser tanto la prescrita en el propio código, en forma civil, como aquella que determinen las prescripciones propias de aquellas confesiones religiosas legalmente previstas por cuanto tengan con España suscritos convenios<sup>44</sup> para admitir la legalidad de los enlaces matrimoniales auspiciados por sus respectivos ritos.

Por otra parte, tal y como se afirmaba *supra*, es precisamente la subsistencia del matrimonio anterior no disuelto (no su mera celebración inicial) lo que determina el carácter delictivo del segundo o ulterior matrimonio contraído por esa persona. Por ello, es preciso acudir nuevamente a las disposiciones que el legislador contempla en materia de válida disolución del vínculo matrimonial, puesto que, si el matrimonio previamente celebrado ha sido legalmente disuelto, no habría lugar al delito de bigamia.

A tal efecto, el artículo 85 del Código Civil resulta meridianamente claro cuando dispone que

El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

Así pues, las únicas causas de disolución del matrimonio son el fallecimiento, o en su caso la declaración de fallecimiento (en los supuestos y con arreglo a lo

---

Es decir, el matrimonio producirá efectos legales desde el mismo momento de su celebración, si bien, para el pleno reconocimiento de tales efectos (fundamentalmente de cara a terceros), es precisa esa inscripción registral que, aunque es preceptiva no es constitutiva del vínculo matrimonial que ya ha nacido previa y válidamente desde la celebración del matrimonio.

- 43 No obstante, el carácter consensual del matrimonio por cuanto se perfecciona al concurrir las dos declaraciones de voluntad válidamente emitidas por los contrayentes, no se extiende a la posibilidad para dichos contrayentes de modificar de mutuo acuerdo las formalidades prescritas para la celebración y validez del matrimonio, en el sentido de llegar a obviar la concurrencia de un impedimento de vínculo matrimonial anterior en uno de los contrayentes. En este sentido, véase a Trapero Barreales, María Anunciación, ob. cit., pp. 38 y ss.
- 44 A tal efecto, cuentan con tales convenios con el Estado Español la religión católica (art 6 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979), la musulmana, a través de la Federación Islámica Española (Ley 26/1992 de 10 de noviembre), la judía, a través de las Comunidades Israelitas de España (Ley 25/1992 de 10 de noviembre) y la evangélica, mediante la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Ley 24/1992 de 10 de noviembre). Más allá de estas confesiones, el Estado español no reconocerá efectos civiles a los matrimonios celebrados de acuerdo a los ritos de otras confesiones religiosas que carezcan de un específico convenio en la materia válidamente suscrito (el matrimonio celebrado por el rito vudú, por ejemplo).

previsto en los artículo 193 y ss. del código) del otro cónyuge, así como el divorcio. Respecto del divorcio, este habrá de decretarse judicialmente (mediante una sentencia firme *ad hoc*) o incluso –desde el año 2015– extrajudicialmente, por parte de notario (en escritura pública en la que consten ambos consentimientos reveladores de la inequívoca voluntad de divorciarse) o de letrado de la Administración de Justicia (en decreto también firme). No obstante, la modalidad extrajudicial de divorcio solo será admisible cuando, tratándose de un divorcio consensuado de mutuo acuerdo entre ambos cónyuges, además, no existan hijos menores de edad no emancipados o mayores pero incapaces<sup>45</sup>.

Por tanto, aquella persona que haya contraído un válido matrimonio –ya sea en la forma civil que prescribe el código, ya sea en forma religiosa legalmente prevista, a través de los diferentes ritos reconocidos por el Estado español–, en tanto no esté viudo por haber fallecido o haber sido declarado fallecido su cónyuge, ni se haya divorciado previamente –careciendo de sentencia o decreto firmes de divorcio o de escritura pública al efecto–, estará legalmente casado y pesará sobre él el impedimento insubsanable de ligamen previo determinante de la sanción civil de nulidad matrimonial (sin perjuicio de la salvedad ya señalada en el artículo 79 CC) y de la sanción penal de bigamia, para el caso de que contraiga otro matrimonio con persona diferente del cónyuge precedente.

Por otra parte, en cuanto al segundo elemento típico del delito de bigamia, relativo al conocimiento del autor de la subsistencia del matrimonio anterior, no estamos ya ante elementos objetivos del delito contruidos sobre la configuración normativa que del matrimonio ha elaborado en España el legislador civil, sino que se trata ahora de una cuestión imbricada en el ámbito propio de los elementos subjetivos del delito.

A tal efecto, el legislador penal emplea expresamente la expresión “a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior”, lo cual permite excluir de plano la posibilidad de comisión del delito tanto a título de imprudencia<sup>46</sup> como de dolo eventual, siendo necesaria la concurrencia de un dolo directo de primer grado en el autor

---

45 A tal efecto, el artículo 87 del Código Civil dispone que “Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de divorcio”.

46 Asimismo, la posibilidad de comisión imprudente se descarta también partiendo del modelo español de incriminación de la imprudencia que, de conformidad con los artículo 10 y 12 CP respectivamente, dibuja un sistema exhaustivo de *numerus clausus* (similar al existente en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas y de punibilidad de las resoluciones manifestadas), con arreglo al cual para que un delito pueda ser punible en modalidad imprudente habrá de estar expresamente previsto en este sentido por el legislador.

que sabe y quiere la conducta realizada y las consecuencias que de ella se derivan, toda vez que el autor persigue directamente la realización del tipo penal.

No obstante, yendo por partes, el dolo se define genérica y sucintamente como la voluntad consciente dirigida a la realización de un tipo penal, estando integrado por un elemento cognitivo (saber) y un elemento volitivo (querer)<sup>47</sup>. Respecto del delito de bigamia, el elemento cognitivo abarca tanto el conocimiento de que se está contrayendo un matrimonio en el que concurre causa de nulidad de ligamen previo como, fundamentalmente, el conocimiento por el autor del delito de su condición de casado, en el sentido de que el autor es plenamente consciente de su estado civil de válidamente casado sin que su previo matrimonio esté legalmente disuelto (y ello aun cuando sea lego en Derecho y desconozca la totalidad del régimen jurídico del matrimonio). De esta manera, la expresión “a sabiendas”, debe entenderse referida a la circunstancia de que el autor contrae ese segundo matrimonio a sabiendas de su ilicitud por cuanto subsiste legalmente uno anterior, que es precisamente lo que determina la punibilidad del segundo matrimonio.

Es interesante conocer aquí, al menos someramente, cuál es la relevancia penal que podrían tener los supuestos de error. Brevemente, cabe recordar que, como es sabido, el error *grosso modo* puede revestir dos modalidades. Por una parte, el error de tipo, que implica un desconocimiento o un conocimiento equivocado de la situación fáctica concurrente en la que se encuentra el sujeto cuando actúa, pudiendo igualmente extenderse dicho desconocimiento a los propios elementos normativos del tipo delictivo en cuestión de cuya comisión se trata. Es, en esencia, el error que recae sobre los elementos objetivos, ya sean descriptivos-fácticos, ya sean puramente normativos, del tipo penal, lo cual excluye en todo caso el dolo del sujeto, castigándose el hecho como imprudente, en su caso (recuérdese el sistema de *numerus clausus* ya referido respecto de la imprudencia), siempre que sea vencible, ya que el error invencible excluye *per se* la antijuridicidad penal y por tanto la propia responsabilidad criminal.

La segunda categoría del error es la del error de prohibición, que implica que el sujeto actuante conoce la situación jurídica en que se encuentra pero desconoce su respectiva valoración jurídica, siendo por tanto un error que recae sobre la valoración jurídica que merece la conducta que realiza el sujeto. Si el error de tipo se analiza en relación con la tipicidad y el dolo por cuanto que lo excluye, el error de prohibición se enmarca en el ámbito propio de la culpabilidad, vinculado a

---

Dado que el artículo 217 CP nada menciona al respecto de la imprudencia, es evidente la exclusión de la misma, que, por otra parte resulta de todo punto incompatible con la expresión “a sabiendas”, ya aludida.

47 En este sentido, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* define el dolo como el conocimiento y voluntad de realizar los elementos del tipo completo de injusto que son el presupuesto de la prohibición y antijuridicidad (penal), es decir, de realizar los elementos típicos positivos y objetivos con ausencia de causas de atipicidad y de justificación.

la conciencia de antijuridicidad. De esta manera, si el error de prohibición fuera vencible, no se trataría en modo alguno de un delito imprudente (pues la imprudencia incide previamente en la tipicidad), sino que afectaría a la responsabilidad penal de manera similar a una circunstancia atenuante rebajando la pena en uno o dos grados ex artículo 14.3 CP.

En relación con esto, es bastante infrecuente la alegación por parte de investigados por delito de bigamia de un eventual error de prohibición –dado el generalizado conocimiento existente en la sociedad española en torno a la prohibición de contraer más de un matrimonio con personas distintas y la escasa verosimilitud que tendría su supuesta ignorancia, salvo supuestos de ciudadanos extranjeros a los que me referiré sucintamente–, siendo mucho más habitual la invocación del error de tipo. Así, el error de tipo invocado suele fundamentarse especialmente en que se desconocía la existencia (o más bien subsistencia) del primer matrimonio como elemento esencial del tipo penal porque se creía erróneamente que ese primer matrimonio no se había llegado a celebrar válidamente (por haberse contraído conforme a los ritos de una confesión distinta a la católica pero reconocida igualmente en España a efectos civiles, por ejemplo), mientras que el error de prohibición cuando se alega se suele basar en la ignorancia de la necesidad de disolver el previo matrimonio, lo cual suele plantearse cuando el presunto bígamo procede de fuera de España y de países de religión no católica –piénsese en personas nacidas en países musulmanes cuyos ordenamientos jurídicos amparan la poligamia–, razón que lleva a configurar la bigamia como un delito dentro de la categoría de los llamados “delitos de motivación cultural”<sup>48</sup> (y que plantearía en última instancia un conflicto con el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto ex artículo 16 CE, cuyo análisis excedería de las posibilidades de este artículo).

Respecto de los supuestos más habituales del error de tipo, siguiendo a Juárez Pérez<sup>49</sup>, “los motivos alegados como causa de dicho error presentan una notable casuística: la creencia de la nula validez en España de un matrimonio celebrado por español en Marruecos según el rito coránico<sup>50</sup>; la convicción de que el matrimonio previo quedó sin efecto por el mero hecho de denunciar ante la policía su carácter de conveniencia<sup>51</sup>; o un supuesto asesoramiento legal sobre la viabilidad de contraer nuevo matrimonio transcurridos cinco años desde la separación<sup>52</sup>”.

---

48 Para más detalles al respecto, véase Chaves Carou, Marcos, *Matrimonios forzados y la necesidad de un Derecho Penal intercultural*, Madrid, Faber Sapiens, 2022.

Asimismo, téngase en cuenta Espinosa Ceballos, Elena Blanca, “Inmigración y poligamia, la inconsistencia del delito de bigamia”, *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 121, 2017, pp. 71-100.

49 Juárez Pérez., ob. cit., p. 24.

50 SAP Málaga 7/2003, de 11 febrero (JUR 2003\209109).

51 SAP Almería 32/2009, de 29 enero (ARP 2009\482).

52 SAP Madrid 465/2001, de 12 septiembre (ARP 2001\900).

Finalmente, en relación con esta cuestión del error, con arreglo al principio de *in dubio pro reo* aplicable al proceso penal en el momento de determinación e individualización de la pena y de carácter interpretativo, el órgano jurisdiccional solamente podrá condenar por delito de bigamia cuando haya quedado debidamente acreditado en el curso del previo procedimiento penal que el sujeto en cuestión era plenamente consciente de su condición de casado y de que su previo matrimonio era válido y subsistente al tiempo de contraer el segundo o ulterior matrimonio con persona diferente del cónyuge precedente. No obstante, si se albergara duda sobre ese pleno conocimiento del presunto autor, la sentencia debiera ser absolutoria por cuanto, si bien la apreciación del error en modo alguno puede ser automática debiendo probarse y acreditarse procesalmente<sup>53</sup>, no puede dictarse sentencia condenatoria cuando subsiste una duda razonable sobre un elemento esencial de la conducta típica, cual es la concurrencia del dolo directo que se excluiría con el error de tipo en los términos señalados, aun cuando ese error fuera vencible ex artículo 14 CP (determinando el no castigo del hecho, toda vez que no existe modalidad imprudente del delito de bigamia).

De esta manera, por recapitular este epígrafe tan extenso en materia de conducta típica, siguiendo a Vázquez Pariente, el delito de bigamia “consiste en contraer segundo o ulterior matrimonio a sabiendas de que subsiste un matrimonio anterior, como sucede en el caso de la persona que contrae matrimonio canónico con persona distinta de aquella con la que previamente contrajo matrimonio civil. [...] Por el contrario, no comete delito de bigamia la persona que contrae matrimonio civil tras haber obtenido sentencia de divorcio de un primer matrimonio canónico (aunque este no se considere disuelto conforme a la legislación eclesiástica)<sup>54</sup>”.

## F. Grado de ejecución

El delito de bigamia es un delito de resultado –que admite por tanto formas imperfectas de ejecución, como en los supuestos de inicio de la ceremonia para la celebración del enlace matrimonial sin que llegue finalmente a celebrarse<sup>55</sup>– considerado asimismo de consumación instantánea por cuanto se va a entender penalmente consumado desde el momento de la celebración del segundo o ulterior matrimonio con arreglo a alguna de las formas que permite la ley para el reconocimiento de efectos civiles (con independencia de su posterior inscripción en el Registro Civil –recuérdese, meramente declarativa– así como de su eventual

53 SAP Murcia 76/2006, de 13 de noviembre (JUR 2007\38653).

54 Vázquez Pariente, Javier, *Derecho Penal I, Parte General...*, ob. cit., p. 78.

55 Y que será constitutivo de tentativa acabada o inacabada en su caso conforme al artículo 16. 1 CP, según que el sujeto realice todos o solamente parte de los actos que objetivamente debieran producir la consumación del delito.

consumación física –ya se dijo que la configuración de la bigamia como *delictum carnis* quedó felizmente superada).

Pero, además, el delito de bigamia es también un delito de efectos permanentes o de estado en tanto que crea un estado al margen de la voluntad del sujeto activo, por cuanto “la situación provocada por la bigamia no es susceptible de una potestativa y voluntaria interrupción o terminación, salvo la derivada del ejercicio de la oportuna acción de nulidad del aparente vínculo contraído<sup>56</sup>”. Asimismo, la eventual y posterior anulación civil del primer matrimonio no excluye la apreciación del delito de bigamia ya que, mientras subsista el doble vínculo matrimonial, se comete el delito.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

A lo largo de las páginas precedentes se han expuesto las problemáticas que desde la dogmática se plantean en relación con el delito de bigamia, si bien, por encima de ellas, cabe destacar aquella que viene a cuestionar la propia necesidad y aun admisibilidad de esta figura penal.

A tal efecto, algunos autores, como Martínez Rivas<sup>57</sup> o Juárez Pérez<sup>58</sup>, han venido a señalar que el delito de bigamia ha experimentado un progresivo proceso de declive o relajación de su sanción penal, como antesala hacia su definitiva derogación (Juárez Pérez habla expresamente de franca regresión en su severidad), toda vez que, por ejemplo, el Código Penal de 1850 contemplaba para este delito la pena capital, mientras que en la actualidad el artículo 217 CP establece una horquilla penológica que oscila entre los seis meses y un año de prisión que, no obstante, para autores como Muñoz Sánchez<sup>59</sup>, aún resulta excesivo e innecesario (a pesar de la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución por mor del artículo 80 CP dado el bajo nivel de reincidencia, peligrosidad y alarma social que este delito presenta). Es más: Marco Francia<sup>60</sup> considera que el delito de bigamia es una “auténtica reliquia”, tomando como muestra equivalente el delito de adulterio derogado en 1978 para así demostrar la también necesaria, para esta autora, despenalización de la bigamia pero soslayando, a mi parecer, la diferente entidad del bien jurídico protegido en uno y otro caso, así como la dimensión institucional del bien jurídico tutelado en el artículo 217 CP.

---

56 Pérez Ferrer, Fátima, ob. cit., p. 27.

57 Ob. cit., p. 16.

58 Ob. cit., p. 21.

59 Ob. cit., p. 12.

60 Marco Francia, Pilar, ob. cit.

En este sentido, no son pocos los autores que sostienen que este delito no protege en puridad el régimen jurídico del matrimonio sino solamente una determinada concepción de este, cual es la del matrimonio monogámico –por cierto, el único válido con arreglo a la legislación civil–, configurándose así el delito de bigamia como una suerte de instrumento de tutela o salvaguarda de las normas propias del Derecho Civil<sup>61</sup>. Es más, se aduce que por exigencias del principio de *ultima ratio*, definitorio del Derecho Penal, las sanciones a esta figura debieran quedarse en la esfera previa de las normas extrapenales, a lo que considero que válidamente podría argumentarse que el castigo de la bigamia ya existe en el ámbito civil<sup>62</sup> mediante la sanción de nulidad del matrimonio bígamo en cuestión ex artículo 73 CC, pero aún así tal castigo no resulta suficiente para evitar o prevenir en la práctica estas conductas que se siguen produciendo, razón por la cual existe el tipo penal del artículo 217 CP, cuya permanencia defiendo.

Es decir, es cierto que la sociedad actual no percibe hoy en día con el mismo grado de estigmatización y rechazo la conducta del bígamo –debido en parte a la multiculturalidad derivada de la globalización y de la Aldea Global, en palabras del profesor canadiense Marshall McLuhan, así como al ya aludido polimorfismo familiar que ha roto con el otrora único modelo familiar históricamente imperante basado, en España, en el matrimonio católico–, pero no es menos cierto que la despenalización de la bigamia supondría quebrantar aspectos basilares a mi juicio del orden público y social en términos amplios, desnaturalizando la propia esencia dual de la institución matrimonial como unión entre dos personas del mismo o diferente sexo, así como su respectiva garantía institucional en los términos aludidos al inicio de este artículo.

También es cierto que en virtud de la constitucionalización de la igualdad a diferentes niveles (como valor superior del ordenamiento jurídico ex artículo 1.1 CE o en el ámbito formal de prohibición de la discriminación por razón de sexo ex artículo 14 o en el ámbito material de la igualdad de oportunidades ex artículo 9.2), así como en virtud de la consagración como derecho fundamental de la libertad ideológica, religiosa y de culto ex artículo 16 CE, la tutela penal de una sola y determinada concepción matrimonial –aludida por quienes abogan por la despenalización de la bigamia– resulta difícilmente compatible con tales libertades, no compadeciéndose adecuadamente con ellas.

En este sentido, considero que el legislador penal no lleva a cabo de manera interesada una restringida protección penal relativa a una muy concreta modalidad

---

61 En este sentido Pérez Ferrer, Juárez Pérez o Muñoz Sánchez entre otros.

62 A tal efecto, Carbonell Mateu considera que la tutela civil del matrimonio es suficiente por proveer de los necesarios mecanismos de defensa a la institución matrimonial tales como la acción de nulidad señalada o incluso el propio divorcio. Véase Carbonell Mateu, Juan Carlos, “Los delitos contra las relaciones familiares en el Código Penal de 1995”, en AA. VV. *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Vidal Guitarte*, tomo 1, Valencia, 1999, p. 173.

matrimonial –el matrimonio monogámico–, sino que, por el contrario, el Derecho Penal se limita a proteger y tutelar aquel modelo de matrimonio por cuanto es ese precisamente el modelo de matrimonio legal en España y que consagra previamente el propio legislador civil. De esta manera, las críticas debieran, en su caso, dirigirse más al propio Derecho Civil por cuanto es el que, a pesar del pluralismo e igualitarismo consagrados en la Carta Magna, no reconoce validez ni efectos jurídicos a determinadas uniones matrimoniales, entre ellas las polígamas o las bigamas, perfectamente legales en otros ordenamientos jurídicos. De esta manera, no se entendería que en el ámbito penal se protegieran modelos matrimoniales que fueran inválidos y considerados nulos de acuerdo con el Derecho Civil vigente.

Además, considero que derogar el delito de bigamia mediante su despenalización sin realizar ninguna modificación al efecto en el ordenamiento civil supondría una suerte de incongruencia e incoherencia interna del ordenamiento español por cuanto implicaría que al Derecho Penal no le interesaría proteger una institución nuclear para la familia y la sociedad como aún sigue siendo el matrimonio y que constituye un pilar de las relaciones jurídico-civiles. Es evidente, no obstante, que el incuestionable principio de *ultima ratio* exige el carácter subsidiario y fragmentario de la intervención punitiva del Estado, pero creo que la respuesta penal sigue siendo necesaria en los supuestos de bigamia a pesar de la existencia de la acción de nulidad civil (no circunscrita, por cierto, solamente a los casos de bigamia y a pesar de la legitimación activa ampliamente reconocida para su ejercicio ex artículo 74 CC), en aras precisamente de la prevención general, tanto positiva como negativa, inherente y consustancial a la pena. Así, derogar la bigamia supondría lanzar a la sociedad el mensaje de que al Estado no le interesa ya la protección del matrimonio, dado el desconocimiento generalizado para la mayor parte de la sociedad española en torno a la existencia de la acción civil de nulidad matrimonial, suponiendo en mi opinión una suerte de efecto llamada a la celebración de matrimonios bigamos e ilegales.

No obstante, quizás fuera adecuada una cierta modificación del tipo penal en el aspecto penológico, ya que, si bien la pena es notablemente escasa<sup>63</sup> comparativamente –sin perjuicio de la nada infrecuente posibilidad de recurrir a la figura de la suspensión de condena como forma de aliviar la carga y el rigor punitivo, y no obstante la evidente tendencia jurisprudencial de no imponer en sentencia el máximo de cumplimiento de las condenas señaladas por el legislador–, el hecho de que sea una pena privativa de libertad no se adecúa quizás a ese carácter proporcional y de *última ratio* esgrimido por muchos autores partidarios de la despenalización del delito. Así, podría ser deseable la sustitución de la naturaleza de la pena, tornando su actual calificación de pena privativa de libertad por la de pena privativa de otros

---

63 Conforme al artículo 33 CP se considera una pena menos grave, no siendo una pena leve precisamente por su carácter privativo de libertad.

derechos como, por ejemplo, la privación de la patria potestad o la inhabilitación absoluta o especial para ejercicio de empleo o cargo público o para el ejercicio de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela ex artículo 39 CP.

## BIBLIOGRAFÍA

Araúz Ulloa, Manuel, “El bien jurídico protegido”, *Revista de Derecho*, n.º 6, 2003, pp. 105-120.

Arroyo Zapatero, Luis, “Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 1, 1987, pp. 97-110.

Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo, *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia*, Madrid, Bercal, 2018.

Carbonell Mateu, Juan Carlos, “Los delitos contra las relaciones familiares en el Código Penal de 1995”, en AA. VV., *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Vidal Guitarte*, tomo I, Valencia, 1999, pp. 173-178.

Castán Toveñas, José, *Derecho civil español, común y foral. Tomo quinto. Derecho de familia.*, vol. primero. 12.ª edición, Madrid, Reus, 1994.

Chaves Carou, Marcos, *Matrimonios forzados y la necesidad de un Derecho Penal intercultural*, Madrid, Faber Sapiens, 2022.

Díaz y García Conlledo, Miguel, “La autoría en Derecho Penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano”, *Derecho Penal y Criminología*, volumen 25, n.º 76, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2004, pp. 33-66.

Durán Seco, Isabel, *La coautoría en el Derecho Penal: aspectos esenciales*, León, de la Universidad de León, 2003.

Juárez Pérez, Pilar, “Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿un matrimonio forzoso?”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 23, 2012, pp. 1-45.

Marco Francia, María Pilar, “El delito de bigamia en el Código Penal español. Consideraciones penales y criminológicas”, *Noticias Jurídicas, Conocimiento-artículos doctrinales*, 2011.

Marín de Espinosa Ceballos, Elena Blanca, “Inmigración y poligamia, la inconsistencia del delito de bigamia”, *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 121, 2017, pp. 71-100.

Martínez García, Ángel Santiago, “Artículos 217 a 219: de los matrimonios ilegales”, en AA. VV. *Comentarios al Código Penal*, Gómez Tomillo (dir.), Valladolid, Lex Nova, 2011, pp. 849-859.

Martínez Rivas, Francisco, “Los matrimonios ilegales del art. 217 del Código Penal, mención especial al dolo y al error de tipo”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 14, 2021, pp. 15-24.

Mir Puig, Santiago, “Matrimonios ilegales en el Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1974, pp. 433-480.

Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, décima edición, Barcelona, Reppertor, 2016.

Moretón Toquero, María Aránzazu, *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Barcelona, Bosch, 2001.

Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, 11.ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Muñoz Sánchez, Juan, “Los delitos relativos a los matrimonios ilegales”, *Actualidad Penal, Sección Doctrina, Diario La Ley digital*, n.º 48, 2001, pp. 1-20.

Pérez Ferrer, Fátima, “Análisis del delito de bigamia en el derecho penal español”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 22-05, 2020, pp. 1-33.

Serrano Moreno, José Luis, “Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 56, abril-junio 1987, pp. 95-119.

Trapero Barreales, María Anunciación, *Matrimonios ilegales y Derecho Penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Vázquez Pariente, Javier, *Derecho Constitucional, Temas del programa de las oposiciones de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, edición adaptada al programa publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de enero de 2015.

Vázquez Pariente, Javier, *Derecho Penal 1, Parte General, Temas del programa de las oposiciones de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, edición adaptada al programa publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de enero de 2015.