

*El derecho de familia internacional del siglo XXI en la práctica judicial.* (Dir. A. Calvo Caravaca, J. Carrascosa González), 1a ed., junio 2022, Edt. Aranzadi. 1a ed., junio 2022, pp. 101-115.

## **Capítulo XXV. Poligamia potencial: orden público y derechos fundamentales<sup>1</sup>**

### **Potentially polygamous marriages: public policy and fundamental rights**

**SALOMÉ ADROHER BIOSCA**

Profesora propia ordinaria de Derecho internacional privado. Universidad Pontificia Comillas

**Resumen:** Este trabajo tiene como objetivo evidenciar que la doctrina de la poligamia “potencial”, que se ha generalizando en España en los diversos órdenes jurisdiccionales y administrativos, a pesar de haber sido abandonada en países de nuestro entorno, debe ser valorada negativamente por tres razones fundamentales: porque no responde a la excepcionalidad de la cláusula de orden público ni aplica su carácter atenuado, porque no respeta la aplicación del derecho extranjero desde una perspectiva intercultural y, sobre todo, porque supone una muy evidente vulneración de los derechos fundamentales de muchos inmigrantes, particularmente mujeres.

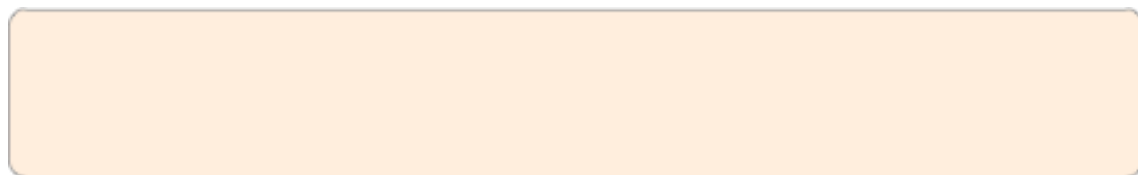
**Palabras clave:** Poligamia potencial. Matrimonio. Extranjería. Derechos fundamentales.

**Abstract:** This work shows how the doctrine of “potential” polygamy, which has become generalized in Spain in the various jurisdictional and administrative orders, although it has already been abandoned in other countries, must be criticized for three reasons: because it does not respond to the exceptionality of the public policy clause nor does it apply its attenuated effects, because it does not respect the application of foreign law from an intercultural perspective and, above all, because it represents a very obvious violation of the fundamental rights of many immigrants, especially women.

**Keywords:** Potential polygamous marriages. Immigration. Fundamental Rights.

**Sumario:** I. Introducción. II. El peculiar concepto español de poligamia potencial. III. Poligamia potencial e inscripción del matrimonio en el Registro civil, IV. Poligamia potencial y derecho de extranjería y nacionalidad, V. Poligamia potencial y pensión de viudedad. VI. Consideraciones finales.

## **. INTRODUCCIÓN**



### **I**

1. El “leading” case a raíz del cual se formuló por primera vez jurisprudencialmente en el Reino Unido la doctrina de la “poligamia potencial” fue el caso *Hyde v. Hyde* de 20 de marzo de 1866<sup>2</sup>. Se trataba de un matrimonio de dos mormones, contraído en Estados Unidos; si bien el marido inglés no contrajo matrimonio más que con una mujer, la permisibilidad de la poligamia en el país de celebración llevó al tribunal a negarle el divorcio sobre la base de las siguientes consideraciones:

“A marriage contracted in a country where polygamy is lawful, between a man and a woman who profess a faith which allows polygamy, is not a marriage as understood in Christendom; and although it is a valid marriage by the *lex loci*, and at the time when it was contracted both the man and the woman were single and competent to contract marriage, the English Matrimonial Court will not recognize it as a valid marriage in a suit instituted by one of the parties against the other to enforce matrimonial duties, or obtain relief for a breach of matrimonial obligations”.

2. A raíz de este caso, en el Reino Unido, se calificaron como matrimonios polígamos, no solo a los que lo eran de facto, sino también a los podían llegar a serlo en virtud de las leyes que los regulaban<sup>3</sup>. A estos enlaces, no se les reconocieron efectos jurídicos tales como la posibilidad de presentar una demanda de divorcio, o el reconocimiento de la obligación de alimentos. La situación de inseguridad jurídica generada a raíz de esta doctrina en tantos súbditos de la Commonwealth nacionales de países islámicos en los que la poligamia estaba permitida, generó dos importantes reformas legales. En 1972 la Matrimonial Causes Act permitió el reconocimiento de derechos derivados del matrimonio potencialmente poligámico en relación a la legitimidad y sucesión de los hijos y de las viudas, derechos de Seguridad social, etc... Más de 20 años más tarde, la Private International Miscellaneous Provisions Act de 1995 determinó la validez de los matrimonios celebrados fuera del Reino Unido que, si bien fueron contraídos conforme a una ley que permitía la poligamia, eran monógamos en la práctica<sup>4</sup>. Este cambio se produjo a raíz de un caso *Hussain v Hussain* de 1982<sup>5</sup>. Esta reforma en 1995 tiene efectos retroactivos, y por tanto “all potentially polygamous marriages, which are actually monogamous, are therefore now valid under UK law”<sup>6</sup>. Como se ha señalado “the concept of potentially polygamous marriage is becoming obsolete in English jurisprudence. It is quite intriguing that it took the English jurists over a century to appreciate the absurdity in that concept, which their American and Canadian colleagues had all along discountenanced”<sup>7</sup>.

3. La evolución hacia el pleno reconocimiento de los matrimonios monógamos, aunque potencialmente polígamos, es generalizada, en la jurisprudencia, y en la legislación, de otros países anglosajones como Australia<sup>8</sup>, Irlanda<sup>9</sup>, Nueva Zelanda<sup>10</sup> o Canadá<sup>11</sup>.

4. En una publicación anterior, estudié los diversos efectos de los matrimonios polígamos en España, en materia de extranjería, nacionalidad, Registro civil, Derecho civil y Derecho de la seguridad social<sup>12</sup>. Pues bien; la doctrina del “orden público atenuado”<sup>13</sup> que se ha aplicado en el orden social a matrimonios realmente polígamos reconociendo la pensión de viudedad a las diversas viudas de un hombre, no se ha aplicado a casos de mujeres monógamas a las que se ha denegado la pensión de viudedad alegando que su matrimonio fue potencialmente polígamo. Dos ejemplos ilustrarán bien esta realidad.

5. La sentencia del TSJ de Andalucía núm. 1242/2021 de 10 mayo<sup>14</sup> se refiere a un caso de una española divorciada que se casó en el año 2004 en Tetuán por el rito coránico con marroquí casado con otras dos mujeres. El marido fallece en 2014 y la tercera esposa reclama su pensión de viudedad. El TSJ afirma: El Convenio bilateral de Seguridad social entre España y Marruecos señala que “La pensión de viudedad causada por un trabajador marroquí será distribuida, en su caso, por partes iguales y definitivamente entre quienes resulten ser, conforme a la legislación marroquí, beneficiarias de dicha prestación” (art. 23). El Convenio prevé un concreto efecto reconocible para los matrimonios polígamos de súbditos marroquíes y, por tanto, si el Estado Español reconoce esos efectos “atenuados” a las situaciones de poligamia de súbditos marroquíes, no es acertado oponer la cláusula general de orden público al reconocimiento de la condición de beneficiarias de la pensión de viudedad. Por ello se afirma el derecho de la demandante a la prestación de viudedad en

la proporción que corresponda de acuerdo con los periodos de convivencia con las otras dos mujeres.

6. En contraste, la sentencia del TSJ de Cataluña núm. 5675/2017 de 27 septiembre<sup>15</sup>, se refiere a dos senegaleses que contrajeron matrimonio en Senegal el 31 de marzo de 1990. En el certificado de matrimonio se hace constar que el esposo “opta por la poligamia entera”. Nunca contrajo un segundo matrimonio, pero fue un “polígamo potencial”. El matrimonio emigra a España, ambos obtienen el permiso de residencia y la nacionalidad española. Pero se les deniega la inscripción del matrimonio en el Registro civil por ser contrario al orden público español. El marido fallece, y la mujer solicita la pensión de viudedad y se la deniegan: “El hecho de que matrimonio de la solicitante de hecho permanezca monógamo durante el tiempo que viene residiendo en España, no obsta a que la misma sigue manteniendo legalmente el régimen de poligamia sin que haya llevado a cabo actuación alguna para adecuar su régimen a la normativa española que refleja los valores de la nuestra sociedad al respecto. Las intenciones de la recurrente no han impedido que la misma, libre ya de los posibles obstáculos que pudiera haber tenido en su país de origen, mantenga su régimen de matrimonio y no han tenido reflejo en la adecuación del mismo a la legalidad española, de manera que el hecho de que no se hayan transgredido durante su residencia en España las normas por las que se rige nuestra sociedad no puede convertirse, sin más, en un elemento de integración que, por su propia naturaleza, supone una actitud positiva de armonización y acomodación a los principios y valores sociales españoles, como se ha indicado antes, que en este caso no ha tenido lugar”.

¿Tiene sentido negar la pensión de viudedad a una mujer por el hecho de que su marido optó por la poligamia pero nunca la ejerció? Y como elemento llamativo las ponentes de la primera sentencia fueron magistradas y los ponentes de la segunda fueron magistrados. ¿fueron quizá resoluciones judiciales dictadas con “perspectiva de género”?

## **I. EL PECULIAR CONCEPTO ESPAÑOL DE POLIGAMIA POTENCIAL**

7. Como he explicado en la introducción, el concepto de poligamia potencial surgió en el mundo anglosajón en relación a los matrimonios contraídos en países cuya legislación prevé la poligamia; en virtud de dicho concepto, cualquier matrimonio contraído en dichos países, es potencialmente polígamo. En el caso Hussain v. Hussain se trataba de

### **I**

pakistaníes, en el caso Ghazel v Ghazel de iraníes, y en el caso H.A.H. v. S.A.A. de libaneses; pero en realidad, según este concepto, podría ser potencialmente polígamo el matrimonio contraído en cualquiera de los más de 30 países del mundo en que esta institución está permitida.

8. Sin embargo, apartándose de este concepto anglosajón, la jurisprudencia y doctrina española han adoptado el concepto de poligamia potencial formulado en los 90 por la práctica administrativa francesa<sup>16</sup>. En su virtud, será poligamia potencial la existente en aquellos países en los cuales, en el momento de celebrar el matrimonio, el marido debe elegir la modalidad de éste, poligamia o monogamia, y esta elección se refleja en la inscripción registral<sup>17</sup>.

9. Se trata de sistemas jurídicos fundamentalmente del Sahel africano. En un muy completo estudio de hace años sobre el Derecho de los países de influencia francesa del África subsahariana, se pone de relieve la existencia de dos grandes modelos en la regulación de la poligamia en esta zona africana<sup>18</sup>. Por una parte los “pays de droit écrit” o codificado que

adoptando el modelo del Código civil francés, regulan el matrimonio monógamo pero prevén no obstante, en atención a las costumbres locales, la posibilidad de la poligamia como elección del marido. Por otra, los “pays de droit coutumiére” en los cuales perviven las costumbres jurídicas y entre otras la poligamia, si bien esta no siempre se refleja en el Registro civil. Entre los primeros se encuentra el Derecho senegalés (arts. 133 a 135 del Código de familia<sup>19</sup>), que, además, en defecto de opción, establece la presunción de que el matrimonio es poligámico, aunque nunca lo llegue a ser de facto<sup>20</sup>. Así sucede también en el Derecho de Mali<sup>21</sup>, pero en el de Ghana no está claro<sup>22</sup>. Además, también a algunos países asiáticos se les está aplicando esta doctrina como son en Bangladesh<sup>23</sup> y Bahrein<sup>24</sup>, y en ninguno de los dos se produce constancia registral de la poligamia.

**10.** En una muy interesante página web “Sahel and Africa west club” patrocinada por la UE y otros muchos países, se resume la situación de la poligamia en el Sahel<sup>25</sup>: This very old practice is essentially recognised under customary law and/or religious practices. In most West African countries, polygamy is also recognised and regulated by civil law that allows a man to marry up to four women under certain conditions, including the financial capacity to support multiple wives and families. In practice, a polygamous union is in most cases limited to two women per couple. Six West African countries have civil codes that formally prohibit polygamy (Benin, Cabo Verde, Côte d’Ivoire, Ghana, Guinea and Nigeria) but legal restrictions are rarely enforced. Other countries such as Burkina Faso or Togo recognize polygamous unions under modern civil law but allow couples or men (Chad, Mali and Senegal) to choose between a monogamous or polygamous union. In some countries such as Mauritania, a man is only allowed to marry a new woman with the consent of his existing spouse/s. In Nigeria, multiple marital regimes operate in parallel. While civil law formally prohibits polygamy, the 12 northern states that are governed under Islamic Sharia law recognise polygamous marriages. If the vote on the new civil code is confirmed, Guinea will become the latest African country to legalise polygamy (following Kenya in 2014). The legal status of a married woman can help protect her and allow her access to certain rights. However, polygynous marriage contravenes a woman’s right to equality with men. Traditionally more prevalent in rural areas, polygamy has also adapted to the urban and educated environment.

## POLYGAMY REMAINS COMMON AND MOSTLY LEGAL IN WEST AFRICA



### Legal status of polygamy

- Polygamous marriages prohibited by civil law but widespread in practice
- Polygamous marriages recognised by civil law; option to choose between monogamy and polygamy, in some cases
- Polygamous marriages recognised by customary law and/or religious practices

\*Guinea's new civil code legalises polygamy (final approval pending).

Sources: Civil codes of Sahelian and West African countries, customary law and religious practices

© 2019. Sahel and West Africa Club Secretariat (SWAC/OECD)

11. Pues bien; la discutible doctrina española del matrimonio potencialmente polígamo referido a los nacionales del Sahel y de algún otro país asiático, ha producido una situación verdaderamente paradójica puesta de relieve en las dos sentencias de los TSJ de Cataluña y de Andalucía ya citadas: por una parte, aplicando la doctrina del orden público atenuado o de los efectos periféricos del mismo, se han reconocido pensiones de viudedad a las diversas esposas de matrimonios realmente poligámicos procedentes de otros países, singularmente de Marruecos, como ha estudiado en profundidad en diversos trabajos la profesora Pilar Juárez<sup>26</sup>; por otra, se han negado todo tipo de efectos, singularmente la inscripción del matrimonio en el Registro civil, en algunos casos la nacionalidad española, y en muchos de ellos la pensión de viudedad, a matrimonios realmente monógamos aunque “potencialmente” polígamos procedentes fundamentalmente del África occidental subsahariana. Analizaré los diversos efectos de estos matrimonios en los siguientes epígrafes.

## II. POLIGAMIA POTENCIAL E INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL EGISTRO CIVIL.

12. El origen de esta discutible teoría<sup>27</sup> ha sido la doctrina de la DGRN que desde 2010 en relación a matrimonios de personas originarias de Senegal<sup>28</sup> y desde 2013 en relación a matrimonios de personas originarias de Ghana<sup>29</sup>, Gambia<sup>30</sup>, Mali<sup>31</sup>, Bangladesh<sup>32</sup> y Bahréin<sup>33</sup>, que, habiendo adquirido la nacionalidad española (y no impidiendo dicha adquisición su “potencial poligamia”), solicitaban a continuación la inscripción de su matrimonio en el RC, y en ese trámite se planteaba que el matrimonio no podía inscribirse por ser contrario al orden público.

13. Es decir, en sede de Derecho de nacionalidad no había sido “sancionado” el matrimonio potencialmente poligámico, por falta de integración en la sociedad española, y

posteriormente en sede registral se considera contrario al orden público<sup>34</sup>. Como es sabido, la adquisición de la nacionalidad española por residencia, exige, según el art. 22.4 del Código civil acreditar “buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española” y a partir del año 2000, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han considerado a la poligamia como una evidencia absoluta de no integración<sup>35</sup>.

**14.** Las más de un centenar de Resoluciones analizadas reiteran una fundamentación jurídica con escasa justificación desde la perspectiva del Derecho internacional privado. Así por ejemplo, en la de 10 de noviembre de 2010 se afirma: “El promotor, de nacionalidad española adquirida por residencia en 2004, solicita que se inscriba en el Registro Civil español el matrimonio poligámico que celebró en Senegal el 25 de octubre de 1994, inscripción que es denegada por el Registro Civil Central porque el interesado opta por la poligamia, institución contraria a las normas y leyes españolas. Aunque el matrimonio sea válido para el ordenamiento senegalés y, en principio, haya que aplicar el estatuto personal de los contrayentes, es claro que en este punto la ley extranjera ha de quedar excluida y ha de aplicarse la norma de conflicto, por virtud de la excepción de orden público internacional (art. 12,3 CC) que impide la inscripción de un matrimonio contrario a la concepción española de la institución matrimonial”.

**15.** La misma doctrina registral restrictiva se aplica en relación al matrimonio consuetudinario que, por hipótesis, puede ser polígamo, pero no necesariamente lo es en la práctica, y como he señalado, no suele haber constancia registral de su elección. Así se señala en la Resolución de 23 febrero 2018, en la que, además de problemas relacionados con la prueba documental del enlace celebrado en Ghana, se deniega la inscripción por la diversidad cultural en la regulación de la institución matrimonial en abstracto, y no porque este matrimonio en concreto que pretende inscribirse plantee algún tipo de objeción<sup>36</sup>; de modo similar se señala en otra posterior de 16 de noviembre de 2018<sup>37</sup>. Es también el caso de la Resolución de 23 enero 2015 en la cual el matrimonio consuetudinario se contrajo en Guinea Ecuatorial pero faltan datos esenciales para el acceso al RC<sup>38</sup> y de la Resolución de 25 enero 2012 en la que se señalan las características del matrimonio “consuetudinario” que lo hace contrario al orden público español<sup>39</sup>.

**16.** Esta doctrina registral sobre el matrimonio “potencialmente poligámico”, ha sido rebatida en sede jurisdiccional. La primera sentencia relevante es de la Audiencia Provincial de Álava núm. 339/2016 de 26 octubre<sup>40</sup>. En ella se aborda el caso de un súbdito gambiano que contrajo matrimonio en Gambia en 2000, del que nacieron dos hijos; adquirió la nacionalidad española en 2011, al haber residido de forma continuada en España durante, al menos, diez años, y en aplicación de la Ley de Extranjería reagrupó a su esposa e hijos. Inició el expediente de inscripción del matrimonio ante el Registro Civil, denegándose la inscripción por haber contraído el matrimonio conforme

al ordenamiento jurídico de la República de Gambia que permite la poligamia. Recurrió a la DGRN que confirmó la denegación de la inscripción, y por ello interpuso una demanda ante la jurisdicción ordinaria que, en primera instancia, confirmó la denegación, pero en apelación fue revocada con la siguiente argumentación: “El orden público constitucional no queda vulnerado por la inscripción de este matrimonio en el RC: Es un hecho cierto que el Sr. tiene la nacionalidad española, que ha reagrupado en nuestro país a su familia, mujer y dos hijos, y que en nuestro país y bajo el paraguas de nuestras leyes no podrá volver a contraer matrimonio. La inscripción en el Registro someterá el vínculo matrimonial contraído en su país de origen a las normas, derechos, y deberes de nuestro ordenamiento. Desde la inscripción en el Registro el marido y la mujer serán iguales en derechos y obligaciones, y la mujer tendrá plena libertad de actuación, principios básicos del orden público como ya hemos dicho en los párrafos anteriores. La Sala considera que la inscripción

en el Registro se hace necesaria una vez que la familia vive en España y está sujeta a nuestro ordenamiento jurídico, es por ello que el recurso debe prosperar”.

17. También se pronuncia de forma similar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de julio de 2017 en un caso parecido también de un nacional de Ghana, en el cual, sin embargo, la instancia asume ya la tesis de no considerar contraria al orden público español la “poligamia potencial”<sup>41</sup>.

## **V. POLIGAMIA POTENCIAL Y DERECHO DE NACIONALIDAD**

18. En los casos analizados, los extranjeros potencialmente polígamos habían entrado en España, y obtenido un permiso de residencia. La poligamia potencial no había sido obstáculo para ello. En muchos de los casos, además, obtuvieron la nacionalidad española como ya he señalado anteriormente.

19. Sin embargo, a partir de 2016, ha comenzado a aplicarse la doctrina de la poligamia potencial en el ámbito del Derecho de la nacionalidad<sup>42</sup>. Así, se ha negado la adquisición de la nacionalidad española a hombres senegaleses monógamos, dado que en su país para optar por la monogamia hay que hacerlo constar en el momento de la celebración del matrimonio, y por defecto se presume que el matrimonio es polígamo<sup>43</sup>. También se ha dictado alguna sentencia en relación a nacionales de otros países como Mali<sup>44</sup> o Camerún<sup>45</sup>. Esta puede ser la razón de que, desde 2019 apenas se encuentran resoluciones en las que se deniegue la inscripción del matrimonio en el Registro civil por polígamo potencial. Si a los contrayentes se les deniega la nacionalidad española, ya no pueden inscribirlo.

20. Este planteamiento ha sido superado hace ya años en países de nuestro entorno como Francia<sup>46</sup>, y fue objeto de un trabajo de investigación por parte de la Subdirección general de naturalizaciones<sup>47</sup> en el que se detectó que la denegación de la nacionalidad francesa se hacía tanto a los polígamos potenciales como a los reales<sup>48</sup>. Esta interpretación fue sin embargo censurada por el Consejo de Estado en 1994<sup>49</sup> en una interesante sentencia en la que la opción por la poligamia del marido no se consideró como falta de integración de su mujer; la perspectiva de género es muy relevante en el caso habida cuenta de la cuestión que voy a tratar a continuación en relación a la pensión de viudedad: “l'absence d'option de l'intéressé pour un régime monogamique, alors qu'il n'est pas contesté que M. Webina X... est monogame, n'établit pas à elle seule le défaut d'assimilation du requérant”.

## **POLIGAMIA POTENCIAL Y PENSIÓN DE VIUEDAD**

21. La jurisprudencia española ha reconocido efectos atenuados del orden público internacional en casos de poligamia, en relación, en particular, al reconocimiento del derecho de la pensión de viudedad a “las diversas esposas supérstites” de un trabajador extranjero residente en España y con las que contraído válidamente matrimonio de acuerdo con su ley nacional. Si en el ámbito civil la doctrina del orden público atenuado es todavía inédita en España, en el orden social tiene ya un largo recorrido<sup>50</sup>.

22. En el trabajo anterior analicé detenidamente esta cuestión poniendo de relieve el especial tratamiento de favor para los trabajadores nacionales de Marruecos o de Túnez, debido a que los convenios bilaterales de Seguridad social de España con estos países prevén específicamente esta situación<sup>51</sup>.

23. En contraste, diversas sentencias, como es el caso de la del TSJ de Cataluña núm. 4672/2018 de 14 septiembre<sup>52</sup> o del propio Tribunal Supremo han negado la pensión de viudedad a viudas de matrimonios potencialmente polígamos pero realmente monógamos.

Es el caso del Auto del Tribunal Supremo de 28 marzo 2017<sup>53</sup> por el que se deniega la pensión de viudedad a una mujer gambiana casada con un súbdito de este país, que no pudieron inscribir el matrimonio en el Registro civil al ser “potencialmente poligámico” y ahora se le deniega a ella la pensión de viudedad alegando orden público<sup>54</sup>. Y de resoluciones posteriores que refrendan este planteamiento, como los Autos del Tribunal Supremo de 7 noviembre 2018<sup>55</sup> o el de 2 julio 2020<sup>56</sup>.

## **I. CONSIDERACIONES FINALES**

**24.** En este trabajo, he analizado el tratamiento que los tribunales y órganos administrativos españoles otorgan a la poligamia potencial, figura creada por la jurisprudencia anglosajona, pero que, tanto en los países de esta tradición, como en países de “civil law” como Francia, ha dejado de tener negativos en el ámbito de la nacionalidad, el Derecho civil y de registro civil, en de la nacionalidad y la extranjería, y en el de la Seguridad Social.

El análisis de la jurisprudencia y doctrina registral española arroja algunas conclusiones.

**25.** En primer lugar, el carácter “irreversible” de la opción por la poligamia prevista en algunos de los sistemas jurídicos analizados, ¿cómo puede superarse para dar adecuada respuesta en estos casos? Además, el único que en algunos sistemas jurídicos puede volver a optar por la monogamia es el marido pero nunca la mujer<sup>57</sup>; por tanto ella no tiene en ningún caso posibilidad de modificar la inscripción registral de poligamia. ¿qué solución práctica se puede darse a estas mujeres ya instaladas en España?

Por una parte, en el mundo anglosajón, a estos matrimonios se les ofrecía la opción de contraer un nuevo enlace *lex loci monógamo*, pero esta solución sería difícilmente aplicable en España toda vez que en nuestro país se les pediría el certificado de capacidad matrimonial y al verificar que estaban ya casados no sería posible un ulterior enlace.

Como segunda posibilidad, la sentencia referida de la AP de Álava señala: “La inscripción en el Registro someterá el vínculo matrimonial contraído en su país de origen a las normas, derechos, y deberes de nuestro ordenamiento. Desde la inscripción en el Registro el marido y la mujer serán iguales en derechos y obligaciones”. Es decir; cabe considerar que la inscripción “nacionaliza” en España el matrimonio contraído en el extranjero y lo convierte por tanto en monógamo.

Finalmente, cabría plantear una “renuncia” a la poligamia como paso previo a la inscripción. En varias de las sentencias de la Audiencia nacional en materia de nacionalidad se señala que los interesados aportan un acta notarial de manifestaciones renunciado a la poligamia, acta a la que la Audiencia no da ningún tipo de valor. Sin embargo, como señalé en el trabajo anterior, estos casos, por analogía, podrían resolverse con un tratamiento similar al que se dio hace ya años para reconocer las adopciones internacionales “revocables”. La posibilidad de revocar una adopción se considera en España contraria al orden público, y en consecuencia no se reconocían en nuestro país adopciones internacionales constituidas en países, como China, en los que la adopción es revocable. Sin embargo, a partir de 1997 primero por doctrina administrativa y desde 1999 por norma legal<sup>58</sup> se pudieron reconocer dichas adopciones previa renuncia ante el Registro civil español a ejercer dicha revocación; ¿no podría aplicarse esta misma técnica de “adaptación intercultural” a las poligamias potenciales?. ¿no podría permitirse que el polígamo potencial renunciara a la poligamia ante el Encargado del Registro civil español en el momento de la inscripción del matrimonio o de la concesión de la nacionalidad española?



**26.** En segundo lugar, el tratamiento de esta institución no es homogéneo en los diversos órdenes y materias, e incluso contradictorio, como he señalado, en alguna de ellas. Por ejemplo, se otorga la nacionalidad española a un polígamo potencial y sin embargo se le impide inscribir su matrimonio en el Registro Civil. Este tratamiento desigual no garantiza una mínima seguridad jurídica. Considero que, al menos en el orden social, debería preverse una disposición en la Ley General de la Seguridad social y en la de Clases Pasivas que estableciera un tratamiento común para todos estos casos.

**27.** En estos casos, no se está aplicando adecuadamente la cláusula de orden público, ya que el matrimonio en cuestión no es polígamo, sino monógamo; la sociedad española no está frente a una familia formada por un hombre y varias esposas, sino ante un matrimonio de hombre y mujer con una mención registral a una posible opción que el marido puede ejercer a futuro<sup>59</sup>. Además, no se está aplicando el carácter excepcional del orden público, y en consecuencia se producen efectos indeseados tales como la multiplicación de relaciones claudicantes, el entorpecimiento del tráfico jurídico externo<sup>60</sup>.

**28.** Finalmente, deben tenerse muy presentes los derechos que están en juego, en estos casos, en particular los derechos adquiridos de la esposa. Como señalé hace ya años el reconocimiento y el ejercicio del derecho a contraer matrimonio en contextos de emigración, puede tener dos grandes obstáculos: las concepciones ideológicas sobre el

matrimonio de los Estados de origen o de destino de los emigrantes y la incidencia o interferencia de las normas de extranjería y nacionalidad sobre dicho derecho<sup>61</sup>. En el caso de la poligamia potencial, estos obstáculos son evidentes y tienen un claro componente de incompreensión o intolerancia cultural, y una motivación de control de fronteras demasiado evidente<sup>62</sup>.

No se pueden olvidar los derechos que están en juego, singularmente el derecho a la protección jurídica, social y económica a la familia, que se exige un reconocimiento de los derechos de la mujer como miembro vulnerable en estos casos<sup>63</sup>, reconocimiento exigido, especialmente en las poligamias potenciales. Hasta ahora, los casos que han llegado a los tribunales y órganos administrativos se limitan al ámbito social, pero claramente esta teoría podría aplicarse también a materias como el Derecho de sucesiones, o el Derecho de familia, negando a estas mujeres, no solo derechos sociales sino también derechos hereditarios, de alimentos o de otro tipo. La cláusula de orden público que pretende proteger la dignidad de la mujer se acaba convirtiendo, en estos casos, en la razón de su mayor discriminación.

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación del Plan nacional I+D+I: Vulnerabilidad patrimonial y personal: retos jurídicos. PID2019-105489RB-I00 (I.P: María Victoria Mayor y Sofia de Salas Murillo).2020-4.

<sup>2</sup>[L.R.] 1 P. & D. 130. Un buen estudio del caso es PROBERT, R 'Hyde v Hyde: Defining or Defending Marriage') Child and Family Law Quarterly (2007) 19(3) pp. 322-36.

<sup>3</sup> "A marriage under a polygamous system in which the husband has only one wife, though entitled to have several, is commonly described as a potentially polygamous marriage": CHUKWU, L. O. "The Metamorphosis of Polygamy in Private International Law". KNUST Law Journal, 2014, 6, p. 69.

<sup>4</sup> OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. "La Ley británica de Derecho internacional privado de 8 de noviembre de 1995. Private International (Miscellaneous provisions) Act 1995". Revista española de Derecho internacional XLVIII (1996. 2).340-352.

Como se señala en la página web del Gobierno de Reino Unido, "an amendment to the Matrimonial Causes Act 1973 by the Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 means that all potentially polygamous marriages which are actually monogamous (that is, both partners are only married to each other)

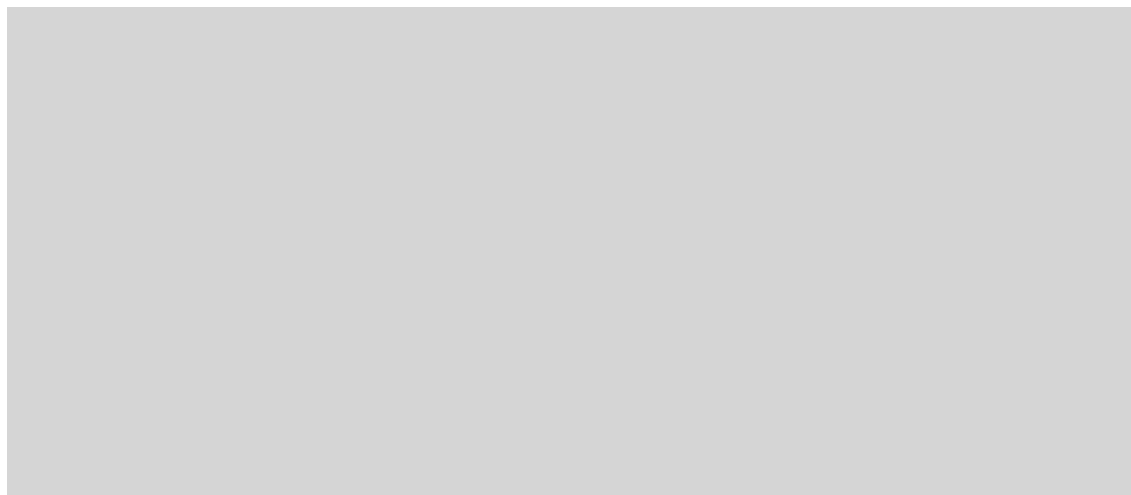
are regarded as valid”: <https://www.gov.uk/government/publications/polygamous-potential-polygamous-marriage-set14/polygamous-potential-polygamous-marriages-set14>.

<sup>5</sup> Si bien ya había habido algún precedente como el caso *Ali v. Ali* de 1968 WORTLEY, B. B. “Polygamy in English Private International Law”. *Revista Española de Derecho internacional*, 1972, 25, p. 448.

<sup>6</sup> HOME OFFICE. Family Policy: Partners, divorce and dissolution. 8 de diciembre 2021, pp. 30. ([https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1039787/Partners\\_divorce\\_and\\_dissolution.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1039787/Partners_divorce_and_dissolution.pdf)). Como se señala en este documento, “The Court of Appeal decided in the case of *Hussain v Hussain* (1982) 3 AU ER 369, that since a man domiciled in England and Wales has no capacity to take a second wife and under Muslim law a wife is precluded from having more than one husband, the marriage could not be regarded as potentially polygamous and therefore was not void under s.11(d) of the Matrimonial Causes act 1973”.

<sup>7</sup> CHUKWU, L. O. op. cit. p.75. Un buen análisis de la evolución del Derecho inglés en esta materia es el de SHAH, P. A. “Attitudes to polygamy in english law”. *International and Comparative Law Quarterly* 2003, 52(Part 2), pp. 369-400.

<sup>8</sup> Full Family Court. *Ghazel v Ghazel and Anor* [2016] Fam CAFC 31: where the husband and wife were married in Iran under Iranian law which permits a husband to take three additional wives – where the wife sought a declaration that the marriage is recognized as valid in Australia under Part VA of the Marriage Act 1961 (Cth) – where such a declaration was refused by the primary judge on the basis that amendments made to the Marriage



Act in 2004 prevent the recognition in Australia of a potentially polygamous marriage – where the wife appealed the primary judge’s decision – where at the invitation of the Full Court the Attorney-General intervened to argue that the Marriage Amendment Act 2004 (Cth) did not prevent the recognition of potentially polygamous marriages in Australia – appeal upheld – orders set aside – declaration of validity made (<https://icl.gov.au/cases-published-december-2015-2-2-2/>).

9

Ireland Supreme Court, *H.A.H. v. S.A.A. and Others*, 12 December 2017: <https://www.refworld.org/docid/5a2fb7814.html>: “The rules of private international law require the State to recognize a marriage validly contracted under a foreign system of law unless such recognition is prohibited by our public policy. In my view, for the reasons set out in this judgment, the Constitution and Irish public policy clearly envisage a marriage as being a union between two people, based on the principles of equality and mutual commitment. There is therefore no bar to the recognition of a marriage that is in fact monogamous, where the only objection is that the system of law under which the couple married would permit more than one marriage. Recognition should be afforded as of the date of inception of the marriage, and should not be withdrawn in the event of a second or subsequent marriage by the husband. I would therefore allow this appeal and grant the declaration sought - that is, that the marriage of the husband with the first wife was valid as of the date of its inception”.

<sup>10</sup> NORTH, P.M. (1990). “Reform but not revolution. General Course on private international law”. *Academie de Droit International de La Haye. Recueil des Cours*. 1990. I. T. 220. *Martins Nyhoff Publishers*, pp. 9-288.

<sup>11</sup> CASTELL, J.G. & WALKER, J. Canadian conflict of laws. Montreal 2005: Butterwords; KELLY, L.M. "Bringing International Human Rights Law Home: An Evaluation of Canada's Family Law Treatment of Polygamy", Toronto faculty law review 1 (2007) pp. 2-37.

<sup>12</sup> ADROHER BIOSCA, S. "Efectos de los matrimonios poligámicos en España". Revista crítica de Derecho inmobiliario, abril 2021, núm. 97, núm. 784, pp. 749-777.

<sup>13</sup> CALVO CARAVACA, A. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs.) Tratado de Derecho internacional privado. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, p. 783 y ss.

<sup>14</sup> ECLI: ECLI:ES:TSJAND:2021:6196. <sup>15</sup> ECLI: ECLI:ES:TSJCAT:2017:9230.

<sup>16</sup> HAJJAT, A. "Race et droit de la nationalité en contexte postcolonial: le cas de refus de naturalisation au motif de la polygamie". Revue des droits de l'homme 19, 2021, pp. 1-18.

<sup>17</sup> LIÑAN GARCÍA, A. "Los retos del sistema matrimonial español: la poligamia un asunto sin resolver". Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado 42 (2016), p. 13.

<sup>18</sup> VAREILLES-SOMMIÈRES, P. "La polygamie dans les pays d'Afrique subsaharienne anciennement sous administration française (aspects juridiques comparatifs et internationaux) (aspects juridiques comparatifs et internationaux)". Revue européenne des migrations internationales, vol. 9, no 1, 1993, pp. 143-159.

<sup>19</sup> (<http://jafbase.fr/docAfrique/docAfrique/Senegal/SenegalFam1.pdf>)

Transcribo, por su trascendencia, los artículos correspondientes:

Article 133. Pluralité de liens. Le mariage peut être conclu: Soit sous le régime de la polygamie, auquel cas l'homme ne peut avoir simultanément plus de quatre épouses; soit sous le régime de la limitation de polygamie; -soit sous le régime de la monogamie. Faute par l'homme de souscrire l'une des options prévues à l'article 134, le mariage est placé sous le régime de la polygamie.

Article 134. Objet de l'option. L'option de limitation de polygamie restreint le nombre des épouses que le mari pourra avoir simultanément. Les options de monogamie et de limitation de polygamie sont définitives, sous réserve de la possibilité pour l'homme de restreindre par une nouvelle option une limitation antérieure de polygamie. Elles engagent l'optant pour toute la durée de son existence, même après dissolution de l'union à l'occasion de laquelle elles avaient été souscrites.

Article 135. Moment et forme de l'option peut être souscrite soit à l'occasion d'un mariage, soit postérieurement. L'option ne peut être reçue que si l'homme justifie qu'au moment où il l'exerce le nombre de ses épouses ne dépasse pas celui qu'il entend se fixer désormais.

La déclaration d'option se formule auprès de l'officier de l'état civil ou, hors des localités où se trouve un centre d'état civil, auprès de l'autorité déléguée par l'officier de l'état civil pour la constatation des mariages et, en cas

de mariage à l'étranger, auprès de l'agent diplomatique ou du Consul territorialement compétent (...) -.

<sup>20</sup> QUINONES, A. "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2010". Revista española de Derecho internacional LXII 2010 (1). pp. 245-8.

<sup>21</sup> Loi n° 2011-087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille. (<http://www.ilo.org>).

Article 307: Le mariage peut être contracté: soit sous le régime de la monogamie, auquel cas, les époux ne peuvent contracter un second mariage avant la dissolution du premier. Toutefois, l'homme ayant opté pour le mariage monogamique, aura la faculté de réviser son option avec le consentement exprès de l'épouse- soit sous le régime de la polygamie auquel cas, il faut que la femme y consente, et l'homme ne peut être tenu simultanément dans les liens du mariage avec plus de quatre femmes.

Article 308: L'option matrimoniale peut être souscrite dans le contrat de mariage ou au moment de la célébration. Il en sera fait mention dans l'acte de mariage.

Article 309: L'engagement de polygamie peut être pris postérieurement à la célébration du mariage par un acte passé devant un officier public. Il en sera fait mention en marge de l'acte de mariage.

Article 310: Toute personne qui, étant engagée dans les liens d'un mariage monogamique, en aura contracté un autre avant sa révision ou sa dissolution sera punie conformément aux dispositions prévues par le code pénal. Il en sera de même pour toute personne qui, étant engagée dans les liens d'un mariage polygamique, ayant quatre épouses légitimes, aura contracté une cinquième union. L'officier public ou le ministre du culte qui y aura prêté sciemment son ministère sera puni des mêmes peines.

<sup>22</sup> BOWAN, J. "Polygamy and patriarchy: an intimate look at marriage in Ghana through a human rights lens". *Contemporary Journal of African Studies (CJAS)* vol. 1, no. 2, (2013) p. 45: "There are three ways to be legally married in Ghana: under customary law, under the Marriage Ordinance (Cap. 127) 1884 (Elias, 1976), and under the Marriage of Mohammedans Ordinance (Cap. 129), the latter being outside the scope of this paper. Marriage under the Marriage Ordinance (Cap. 127) is monogamous, meaning that a man married under its provisions may not marry another woman, whether under the Ordinance or customary law. Most Ghanaian marriages are customary still and all customary marriages are potentially polygamous but the provisions of the Marriage Ordinance Cap 127, the first statute governing marriage in the then recently proclaimed British Crown Colony of The Gold Coast, illustrate the intrusion and claim for pre-eminence of western patterns".

<sup>23</sup> Muslim family law ordinance 1961 (<http://bdlaws.minlaw.gov.bd/act-305/section-13538.html>).

"6. (1) No man, during the subsistence of an existing marriage, shall, except with the previous permission in writing of the Arbitration Council, contract another marriage, nor shall any such marriage contracted without such permission be registered 1[under the Muslim Marriages and Divorces (Registration) Act, 1974 (LII of 1974)].

(2) An application for permission under sub-section (1) shall be submitted to the Chairman in the prescribed manner, together with the prescribed fee, and shall state the reasons for the proposed marriage, and whether the consent of the existing wife or wives has been obtained thereto.

(3) On receipt of the application under sub-section (2), the Chairman shall ask the applicant and his existing wife or wives each to nominate a representative, and the Arbitration Council so constituted may, if satisfied that the proposed marriage is necessary and just, grant, subject to such conditions, if any, as may be deemed fit, the permission applied for.

(4) In deciding the application the Arbitration Council shall record its reasons for the decision, and any party may, in the prescribed manner, within the prescribed period, and on payment of the prescribed fee, prefer an application for revision 2[\* \* \*] to the 3[Assistant Judge] concerned and his decision shall be final and shall not be called in question in any Court.

(5) Any man who contracts another marriage without the permission of the Arbitration Council shall-

(a) pay immediately the entire amount of the dower, whether prompt or deferred, due to the existing wife or wives, which amount, if not so paid, shall be recoverable as arrears of land revenue; and

(b) on conviction upon complaint be punishable with simple imprisonment which may extend to one year, or with fine which may extend to 4[ten thousand taka], or with both".

<sup>24</sup> <https://www.musawah.org/wp-content/uploads/2019/03/Bahrain-Overview-Table.pdf>.

Art. 19 of the family law (19/2017) states that a man must declare his marital status in the marriage contract, and if he is married, the number of current wives must be stated

<sup>25</sup> <http://www.west-africa-brief.org/content/en/polygamy-remains-common-and-mostly-legal-west-africa>.

<sup>26</sup> JUÁREZ PÉREZ, P. "Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿un matrimonio forzoso?". *Revista electrónica de estudios internacionales* 2012. 23. pp. 1-45; "La consolidación de una lúcida doctrina judicial sobre poligamia y pensión de viudedad: la STSJ de Andalucía de 24 de mayo de 2018". *Cuadernos de Derecho Transnacional* 11 2019, (1). pp. 801-6; "Una victoria (póstuma) de las viudas de la poligamia del Sáhara español: la STSJ de Madrid de 14 de junio de 2018". *Cuadernos de Derecho Transnacional* 11 2019, (1). pp. 807-813.

<sup>27</sup> VAQUERO LÓPEZ, C. “Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de Derecho internacional privado desde una perspectiva de género”. Cuadernos de Derecho Transnacional 10 2018 (1) pp. 439-465.

<sup>28</sup> Resoluciones de la DGRN de 6 mayo 2010 (JUR 2011, 306888), núm. 9/2010 de 10 noviembre (JUR 2011, 395349), núm. 10/2012 de 27 abril (JUR 2013, 17322), núm. 78/2012 de 3 julio (JUR 2013, 84350), núm. 4/2013 de 9 enero (JUR 2013, 326597), núm. 85/2013 de 19 abril (JUR 2013, 328926), núm. 30/2013 de 9 mayo (JUR 2013, 330071), núm. 45/2013 de 15 julio (JUR 2014, 174484), núm. 4/2013 de 26 julio (JUR 2014, 174487), núm. 158/2013 de 2 septiembre (JUR 2014, 211595), núm. 117/2013 de 8 octubre (JUR 2014, 211490), núm. 1/2013 de 4 noviembre (JUR 2014, 217963), núm. 167/2013 de 11 diciembre (JUR 2014, 217176), núm. 135/2013 de 11 diciembre (JUR 2014, 217174), núm. 87/2014 de 10 febrero (JUR 2014, 214706), núm. 61/2014 de 10 febrero (JUR 2014, 214616), núm. 86/2014 de 21 febrero (JUR 2014, 215928), núm. 25/2014 de 13 marzo (JUR 2014, 262260), núm. 22/2014 de 13 marzo (JUR 2014, 262257), núm. 93/2014 de 20 marzo (JUR 2014, 262929), núm. 104/2014 de 31 marzo (JUR 2014, 262930), núm. 34/2014 de 24 abril (JUR 2015, 81863), núm. 75/2014 de 12 mayo (JUR 2015, 218319), núm. 9/2014 de 20 mayo (JUR 2015, 157280), núm. 2/2014 de 20 mayo (JUR 2015, 133481), núm. 22/2014 de 28 octubre (JUR 2015, 266286), núm. 32/2014 de 5 diciembre (JUR 2015, 252918), núm. 30/2014 de 12 diciembre (JUR 2015, 255561), núm. 7/2015 de 23 enero (JUR 2015, 259888), núm. 33/2015 de 6 febrero (JUR 2015, 254150), núm. 18/2015 de 26 marzo (JUR 2015, 264322), núm. 10/2015 de 5 junio (JUR 2016, 40416), núm. 15/2015 de 5 junio (JUR 2016, 40339), núm. 3/2015 de 10 julio (JUR 2016, 42085), núm. 51/2015 de 10 julio (JUR 2016, 41928), núm. 60/2015 de 28 agosto (JUR 2016, 43474), núm. 14/2015 de 2 octubre (JUR 2016, 56539), núm. 46/2015 de 16 octubre (JUR 2016, 56332), núm. 15/2015 de 30 octubre (JUR 2016, 56605), núm. 32/2015 de 11 diciembre (JUR 2016, 215619), 29 de enero de 2016 (JUR 2016, 217837), núm. 7/2016 de 18 marzo de 2016 (JUR 2017, 139350), núm. 16/16 de 6 de mayo de 2016 (JUR 2017, 313585), núm. 17/2016 de 6 de mayo de 2016 (JUR 2017, 313375), núm. 13 de mayo de 2016 (JUR 2017, 313349), núm. 12/2016 de 29 julio de 2016 (JUR 2018, 77603), núm. 11/2016, de 29 julio de 2016 (JUR 2018, 77533), núm. 167/2016 de 29 de agosto de 2016 (JUR 2018, 85086), núm. 135/2016 de 29 de agosto de 2016 (JUR 2018, 85148), núm. 136/2016 de 29 de agosto de 2016 (JUR 2018, 85149), núm. 171/2016 de 29 de agosto de 2016 (JUR 2018, 85151), núm. 16/2016 de 7 de octubre de 2016 (JUR 2018, 102453), núm. 11/2016 de 14 octubre de 2016 (JUR 2018, 102460), núm. de 21 octubre de 2016 (JUR 2018, 102366), núm. 6/2016 de 18 noviembre de 2016 (JUR 2018, 197306), núm. 7/2016 de 18 noviembre de 2016 (JUR 2018, 197255), de 25 de noviembre de 2016 (JUR 2018, 197316), de 17 marzo de 2017 (JUR 2018, 327339), de 2 junio de 2017 (JUR 2019, 86761); núm. 16/2017 de 17 noviembre (JUR 2019, 106710); núm. 13/2018 de 6 abril. (JUR 2019, 238782); núm. 1/2019 de 9 diciembre. (JUR 2020, 369126).

<sup>29</sup> Resoluciones núms.18/2016 de 20 junio de 2016 (JUR 2018, 73893), núm. 19/2016 de 20 junio de 2016 (JUR 2018, 74085), núm. 27/2016 de 14 octubre de 2016 (JUR 2018, 102427), núm. 20/2017 de 1 diciembre (JUR 2019, 123462), núm. 2/2018 de 16 noviembre (JUR 2019, 344238).

<sup>30</sup> Resoluciones núm. 55/2014 de 19 diciembre (JUR 2015, 258240), núm. 34/2014 de 24 abril (JUR 2015, 81863), núm. 97/2014 de 21 febrero (JUR 2014, 215931), núm. 16/2015 de 3 julio (JUR 2016, 41974), núm. 27/2015 de 30 octubre (JUR 2016, 56568), núm. 49/2015 de 4 diciembre 2015 (JUR 2016, 215666), 12 de febrero de 2016 ((JUR 2017, 133836), 19 de febrero de 2016 ((JUR 2017, 133955), núm. 7/2016 de 18 marzo 2016 (JUR 2017, 139350). núm. 11/2016 de 1 abril de 2016 ((JUR 2017, 280822), núm. 67/2016 de 29 agosto de 2016 ((JUR 2018, 85072), núm. 126/2016 de 29 agosto de 2016 (JUR 2018, 85112), núm. 4/2016 de 7 de octubre de 2016 (JUR 2018, 102332), núm. 3/2016 de 14 octubre de 2016 (JUR 2018, 102388), núm. 23/2016 de 11 noviembre de 2016 (JUR 2018, 197222), núm. 16/2016 de 11 noviembre (JUR 2018, 197279), núm. 2/2016 de 18 de noviembre de 2016 (JUR 2018, 197229), núm. 1/2016 de 13 diciembre (JUR 2018, 158018), núm. 10/2016 de 29 enero 2016 (JUR 2016, 217837), 24 febrero de 2017 (JUR 2018, 283323), 17 marzo de 2017 (JUR 2018, 327339) y del 8 de marzo de 2019 (JUR 2020, 129164). núm. 27/2019 de 8 marzo. (JUR 2020, 129164). núm. 10/2019 de 17 enero. (JUR 2020, 106748).

<sup>31</sup> Resoluciones núm. 127/2013 de 11 diciembre (JUR 2014, 217172), núm. 97/2014 de 21 febrero 2014 (JUR 2014, 215931), núm. 11/2016 de 1 de abril de 2016 (JUR 2017, 280822),15 de abril de 2016 (JUR 2017,

280920), de 7 de octubre de 2016 (JUR 2018, 102377) de 7 abril de 2017 (JUR 2019, 8176).

<sup>32</sup> Resoluciones núm. 55/2016 de 6 mayo de 2016 (JUR 2017, 313409), y núm. 8/2017 de 27 octubre (JUR 2019, 102083), núm. 10/2015 de 14 mayo (JUR 2016, 41106), núm. 9/2014 de 28 octubre (JUR 2015, 266322), núm. 10/2014 de 28 octubre (JUR 2015, 266282).

<sup>33</sup> Resolución núm. 202/2015 de 28 agosto 2015 (JUR 2016, 434).

<sup>34</sup> SALVADOR GUTIERREZ, S. “Inscripción registral de títulos extranjeros. Inscripción de matrimonios y sus crisis y régimen económico matrimonial”, en GUZMÁN ZAPATER, M. HERRANZ BALLESTEROS, M. (DIRS.) Crisis matrimoniales

internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea. Estudio normativo y jurisprudencial. Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 698.

<sup>35</sup> Entre otras, Sentencia TS de 19 de diciembre de 2011 (ECLI: ECLI:ES:TS:2011:8627). <sup>36</sup> JUR 2019, 136479.

<sup>37</sup> Núm. 2/2018 de 16 noviembre. (JUR 2019, 344238).

<sup>38</sup> JUR 2015, 261421.

<sup>39</sup> JUR 2012, 314429: "El denominado matrimonio consuetudinario de Guinea Ecuatorial admite, con plena eficacia civil, varios matrimonios celebrados por la misma persona sin disolución del vínculo previo (poligamia); permite la unión de niñas a partir de los doce años; y acepta la falta de consentimiento de una de las partes (la mujer es entregada por su familia al marido a cambio de una dote). Los celebrados en cualquiera de los tres supuestos enumerados, todos ellos concurrentes en el consuetudinario ecuatoguineano, son nulos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 73 del Código civil y, en consecuencia, el aducido por los interesados, aunque resultara fehacientemente acreditado, no puede tener acceso al Registro Civil español". En el mismo sentido Resolución núm. 54/2014 de 21 abril 2014 (JUR 2015, 79346).

<sup>40</sup> AC 2016, 1842.

<sup>41</sup> ECLI: ES: APHU: 2017: 244.

<sup>42</sup> CASTELLANOS RUIZ, E. "Denegación de nacionalidad por poligamia: un análisis jurisprudencial". Cuadernos de Derecho Transnacional 10, 2018 (1), pp. 94-126.

<sup>43</sup> Sentencias de la Audiencia Nacional (AN) de 11 noviembre de 2016 (ECLI: ES: AN: 2016:4670), de 17 de julio de 2017 (ECLI: ECLI:ES:AN:2017:3149), de 16 de febrero de 2018 (ECLI: ECLI:ES:AN:2018:836), de 7 de marzo de 2018 (ECLI: ECLI:ES:AN:2018:1097) de 16 de marzo de 2018 (ECLI: ECLI:ES:AN:2018:1030), de 9 de abril de 2018 (ECLI: ECLI:ES:AN:2018:1366), de 22 de noviembre de 2018 (ECLI: ECLI:ES:AN:2018:4650) de 4 febrero 2019 (ECLI: ECLI:ES:AN:2019:465), de 26 marzo 2019 (ECLI: ECLI:ES:AN:2019:1169), de 16 de septiembre de 2020 (ECLI: ECLI:ES:AN:2020:2431).

<sup>44</sup> Sentencias de la AN de 14 de junio de 2019 (ECLI: ECLI:ES:AN:2019:2453) y de 12 febrero 2021 (ECLI: ECLI:ES:AN:2021:527).

<sup>45</sup> Sentencia de la AN núm. 250/2020 de 11 septiembre (ECLI: ECLI:ES:AN:2020:2424).

<sup>46</sup> La polygamie "potentielle" ne constitue pas un défaut d'assimilation permettant de s'opposer à l'acquisition de la nationalité française. Le juge exerce un contrôle sur la réalité de la pratique de la polygamie sur le territoire français (CD, 8 janvier 1997, Sarr). En effet, des personnes originaires de certains pays où la polygamie est légale peuvent être en situation monogamique en France. Dans cette hypothèse, le juge considère que le défaut d'assimilation n'est pas opposable au postulant à la nationalité française. (Polygamie en France. 11e législature Question écrite n° 00143 de M. Bernard Barbier (Côte-d'Or - RI) JO Sénat du 26/06/1997 - p. 1715). <https://www.senat.fr/questions/base/1997/qSEQ970600143.html>.

<sup>47</sup> Se explica con detalle el procedimiento de esta investigación y sus conclusiones en HAJJAT, A. Op. cit.

<sup>48</sup> "On voit que la 'jurisprudence administrative' de la sous-direction ne fait aucune distinction entre polygamie de droit - être marié sous le régime juridique polygamique sans avoir effectivement deux ou plusieurs femmes - et polygamie de fait - être marié sous le régime juridique polygamique et avoir effectivement deux ou plusieurs femmes". (...) la sous-direction des naturalisations conclut que les époux ont délibérément choisi le régime polygamique alors même qu'ils avaient la possibilité de choisir le régime monogamique, et donc que leur demande de naturalisation ou de réintégration est irrecevable pour défaut d'assimilation. Par ailleurs, la sous-

direction veut éviter que, une fois la nationalité obtenue, le candidat, qui peut garder sa nationalité d'origine, aille épouser après sa demande d'autres femmes dans son pays d'origine, sans perdre pour autant la nationalité française. Aussi, lorsque l'administration reçoit des dossiers dans lesquels l'acte de mariage mentionne "les conjoints optent pour la polygamie", elle utilise cette motivation-type (non communiquée au postulant): "Considérant qu'en n'optant pas pour le statut matrimonial monogamique qui lui était ouvert, l'intéressé n'a pas voulu adhérer à ce principe du droit civil français et qu'en conséquence, il n'est pas opportun d'accueillir sa demande".

<sup>49</sup> (<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007838052>).

Conseil d'Etat, Section, du 11 février 1994, 120903

<sup>50</sup> MOYA, M. "Eficacia de las relaciones poligámicas en el orden social: derecho a la pensión de viudedad de varios cónyuges coetáneos del causante" *Bitácora Millennium DIPr.*, 2016, 3, pp. 1-14.

<sup>51</sup> VALVERDE MARTÍNEZ, M.J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. "Poligamia en Marruecos y pensión de viudedad en España. El Tribunal Supremo y el orden público internacional atenuado". *Cuadernos de Derecho Transnacional* 10, 2018, (2) 718-731.

<sup>52</sup> ECLI: ECLI:ES:TSJCAT:2018:7909

<sup>53</sup> JUR 2017, 96372.

<sup>54</sup> La actora, nacida en Gambia en 1980, contrajo matrimonio allí con el causante también nacido en Gambia, por el rito islámico, en 1997. En el momento del óbito el matrimonio no constaba inscrito en el Registro Civil Central español; la solicitud de inscripción fue denegada en 2015, por tratarse de un matrimonio poligámico, contrario a nuestra legislación. Al fallecido se le reconoció la nacionalidad española en 2011, inscribiéndose en el Registro Civil Central en fecha 9-2-2012. Los cónyuges tuvieron cuatro hijas en común, que perciben la prestación de orfandad. Se trata de determinar si es un elemento fundamental la inscripción del matrimonio en el Registro Civil y, como tal, determinante de la obtención de la pensión de viudedad. Y tras referir doctrina sobre la cuestión, considera, en esencia, que la celebración de los matrimonios no se realizó en España, sino en Gambia, y si bien en ese país es válida la poligamia, tal figura choca frontalmente con el dictado del art. 12.3 CC, que establece que en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público.

<sup>55</sup> ECLI: ECLI:ES:TS:2018:12860A. <sup>56</sup> ECLI: ECLI:ES:TS:2020:5062A.

<sup>57</sup> En el Derecho senegalés, aunque la opción es definitiva el art. 134 del Código de familia transcrito permite al marido modificarla.

<sup>58</sup> Por Ley 18/1999, de 18 de mayo, se añadió un último párrafo al artículo 9.5 del CC en los siguientes términos: "La atribución por la ley extranjera de un derecho de revocación de la adopción no impedirá el reconocimiento de ésta si se renuncia a tal derecho en documento público o por comparecencia ante el Encargado del RC".

<sup>59</sup> Como se ha señalado lo que dañaría la paz social y la convivencia en la sociedad española es permitir la celebración o la existencia de matrimonios poligámicos en España. (CALVO CARAVACA, A. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dir.). *Tratado...* cit. p. 761).

<sup>60</sup> RODRIGUEZ BENOT, A. (Dir.) *Manual de Derecho internacional privado*. 7.a Ed. Madrid, Tecnos, 2020, p. 150; GUZMAN ZAPATER, M. (Dir.) *Lecciones de Derecho internacional privado*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 307.

<sup>61</sup> ADROHER BIOSCA, S. "El derecho a contraer matrimonio en la emigración". *Migraciones* 0. 1996, pp. 107-131.

<sup>62</sup> DIAGO DIAGO, P. "El islam en Europa y los conflictos ocultos en el ámbito familiar". *Revista electrónica de*

*estudios internacionales* 2015, 30, 1-29.

<sup>63</sup> LARA AGUADO, A. "Discriminaciones visibles e invisibles en derecho internacional privado, Nuevos retos para la perspectiva de género". En SALINAS DE FRÍAS, A. Y MARTÍNEZ PEREZ, E. (Dir.). *La Unión Europea y los muros materiales e inmateriales. Desafíos para la seguridad y la sostenibilidad y el estado de Derecho*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 89-114.