



# Máster propio en Derecho de Extranjería

## TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2015/2016

### EFICACIA DEL MATRIMONIO POLIGÁMICO MARROQUÍ EN DERECHO ESPAÑOL: ESPECIAL REFERENCIA A LA REAGRU- PACIÓN FAMILIAR

**AUTOR: ROCÍO ISABEL VALERO ESTURILLO**

**TUTOR: NURIA MARCHAL ESCALONA**



*ugr*

Universidad  
de **Granada**

## ÍNDICE

<b>I.</b>	Introducción.....	4
<b>II.</b>	El matrimonio poligámica marroquí en el Ordenamiento Jurídico Marroquí.....	6
<b>III.</b>	Los problemas de eficacia del matrimonio poligámico ante las autoridades españolas.....	12
	<b>1.</b> Cuestiones previas.....	12
	<b>2.</b> El tratamiento del matrimonio poligámico marroquí en el ámbito del Derecho registral...	15
	<b>3.</b> El tratamiento del matrimonio poligámico marroquí en el ámbito de la Seguridad Social: Derecho a la pensión de viudedad.....	21
	<b>4.</b> El tratamiento del matrimonio poligámico marroquí en el ámbito del Derecho de Extranjería .....	23
	<b>A)</b> Reagrupación familiar y matrimonio poligámico en el Régimen Comunitario.....	26
	<b>a)</b> Introducción.....	26
	<b>b)</b> ¿A qué cónyuge podrá reagrupar?.....	29
	<b>c)</b> ¿Qué documentos necesitará la mujer marroquí para ser reagrupada por el marido.....	31
	<b>B)</b> Reagrupación familiar y matrimonio poligámico en el Régimen General.....	33
	<b>a)</b> Planteamiento general.....	33
	<b>b)</b> Requisitos para la reagrupación de la cónyuge.....	34
	<b>c)</b> Procedimiento para la reagrupación familiar.....	40
<b>VI.</b>	Conclusiones.....	44
	Bibliografía.....	46

**ABREVIATURAS**

BOE	Boletín Oficial del Estado
Cc	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CFM	Código de Familia Marroquí
CIE	Comisión Islámica de España
CP	Código Penal
DGI	Dirección General de Inmigración
DGRN	Dirección General del Registro y del Notariado
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOEx	Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España
<i>Loc.Cit</i>	<i>En el lugar citado</i>
LRC	Ley del Registro Civil
<i>Op. cit</i>	En la obra citada
RD	Real Decreto
Reg. LOEx	Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica de Extranjería
RRC	Reglamento del Registro Civil
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

**RESUMEN:** La irrupción en España de matrimonios poligámicos procedentes de Marruecos provoca que nuestras autoridades tengan que pronunciarse sobre una institución que, no es sólo desconocida para nuestro Ordenamiento Jurídico sino que también es contraria a nuestros principios y valores fundamentales. No obstante, los controles que llevan a cabo las autoridades españolas para acreditar la validez de estos matrimonios son diferentes provocando una situación de inseguridad jurídica a las personas marroquíes que han optado por este modelo familiar.

**PALABRAS CLAVE:** Código de Familia Marroquí, inmigración, matrimonio poligámico, reconocimiento, validez, autoridades, control.

## I. INTRODUCCIÓN

La presencia de población marroquí es considerablemente significativa en España. Atendiendo a los datos oficiales de junio de 2015 del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de los 2.151.382 extranjeros extracomunitarios que residían en España, 688.693 eran marroquíes, es decir, el 32% de los inmigrantes en situación regular en España, son nacionales marroquíes<sup>1</sup>.

Evidentemente, este proceso migratorio tiene una serie de indudables repercusiones dentro de nuestras fronteras, no solo económicas y sociales, sino también jurídicas, dado que ponen en contacto al ordenamiento jurídico español -país receptor- con un sistema procedente de un entorno cultural distinto. Tales diferencias son evidentes en el ámbito del Derecho de familia y, sobre todo, en lo relativo a la celebración del matrimonio, pues es bien sabido que en Derecho marroquí se contempla la posibilidad de celebrar matrimonios poligámicos, lo que, sin duda alguna, puede afectar a la validez extraterritorial de este tipo de matrimonios celebrados en territorio marroquí en nuestro país. Y, por ende, afectar a la vida personal y familiar de tales ciudadanos, ya que sin el reconocimiento de dicho matrimonio los derechos y las expectativas de muchos inmigrantes de origen marroquí pueden verse vulnerados y sus vidas afectadas de modo negativo. Y ello porque la validez del vínculo matrimonial celebrado en el extranjero constituye un requisito imprescindible para inscribir el matrimonio en el Registro civil español (siempre que ello sea posible *ex* artículo 15 de la Ley del Registro Civil, en adelante LRC<sup>2</sup>), para obtener la correspondiente pensión de viudedad, adquirir la nacionalidad española, amén de constituir la base y presupuesto para disfrutar del Derecho a la vida en familia.

El objeto del presente trabajo es analizar cuál es el tratamiento, que adoptan las diferentes autoridades españolas ante un matrimonio poligámico constituido en Marruecos. Una cuestión que

---

<sup>1</sup> Disponible en los últimos informes estadísticos publicados en la página <http://www.ine.es/prensa/np980.pdf> del año 2015.

<sup>2</sup> Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil (Vigente hasta el 30 de junio de 2017). *BOE* número 151 de 10 de junio de 1957. El artículo 15 de la LRC establece que: “*En el Registro constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles y a los acaecidos en territorio español, aunque afecten a extranjeros. En todo caso se inscribirán los hechos ocurridos fuera de España, cuando las correspondientes inscripciones deban servir de base a inscripciones exigidas por el derecho español*”.

como veremos, depende de la autoridad judicial o administrativa española ante la cual se solicite el reconocimiento de este matrimonio, y la que deberá verificar si reúne las condiciones de reconocimiento que dependen del régimen jurídico que resulte aplicable. Hemos centrado con mayor intensidad nuestra atención -debido a la complejidad de la materia y a la aplicación práctica que tiene- en determinar si un varón casado en Marruecos con varias mujeres, puede ejercer el derecho a la reagrupación familiar y, en caso de respuesta afirmativa, a cuál de ellas podría reagrupar. Una cuestión que no goza de una respuesta uniforme. Y ello por la existencia en Derecho español de una pluralidad normativa que regula la entrada, residencia y trabajo de los extranjeros en territorio español, y que depende de la nacionalidad que ostenten el reagrupante y el reagrupado. Solo los nacionales comunitarios, los nacionales de los Estados que configuran el espacio Económico Europeo<sup>3</sup> y los nacionales suizos<sup>4</sup>, así como sus familiares, aunque sean nacionales de terceros Estados, como titulares del derecho de libre circulación, les será regulada su reagrupación por lo establecido en el Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero, sobre entrada libre, circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en adelante, RD 240/2007<sup>5</sup>). Por el contrario, si el reagrupante y el reagrupado son nacionales de terceros Estados, habrá que estar a lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx<sup>6</sup>) y su Reglamento de desarrollo (en adelante, Reg.LOEx<sup>7</sup>).

A tales efectos, hemos dividido este trabajo en dos partes claramente diferenciadas. En la primera, hemos analizado cómo se configura el matrimonio poligámico en Marruecos. Una institución presente en numerosos ordenamientos extranjeros de raíz islámicos, que experimenta cierta recesión, tanto por la prohibición de que ha sido objeto en algunos Estados (*ad ex*. Túnez) como por las limitaciones que a su ejercicio imponen aquellos que continúan tolerándola, como así ocurre en Marruecos, y sobre cuyas consecuencias legales y su propia existencia han debido pronunciarse ya, en no pocas ocasiones, las autoridades españolas y, en concreto, las autoridades de extranjería. En la

---

<sup>3</sup> Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, adoptado en Oporto el 2 de mayo de 1992 (*DOCE L* número 1, de 3 de enero de 1994).

<sup>4</sup> Acuerdo sobre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, hecho en Luxemburgo el 21 de junio de 1999 (*DOCE L* número 114, de 30 de abril de 2002), que entró en vigor el 1 de junio de 2002.

<sup>5</sup> *BOE* n° 51, de 28 de febrero de 2007. El RD 240/2007 es la transposición de la Directiva 2004/38 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (*DOCE L* 158, de 30 de abril de 2004. Correc. de errores, *DOCE L* 229/35, de 29 d junio de 2004).

<sup>6</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (*BOE* n° 10, de 12 de enero de 2000). Esta Ley ha sido modificada parcialmente por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre (*BOE* n° 307, de 23 de diciembre de 2000; corrección de errores en *BOE* n° 47, de 23 de febrero de 2001). Por la Ley 11/2003, de 29 de septiembre (*BOE* n° 234, de 30 de septiembre de 2003); por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (*BOE* n° 279, de 21 de noviembre de 2003); por la Ley 2/2009, de 11 de diciembre (*BOE* n° 299, de 12 de diciembre de 2009) y por la Ley 10/2011, de 27 de julio (*BOE* n° 180, de 28 de julio de 2011).

<sup>7</sup> Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. (*BOE* n° 103, de 30 de abril de 2011).

segunda parte, hemos evidenciado la inseguridad jurídica a la que se enfrentan las familias poligámicas marroquíes en España cuando pretenden reconocer -ante las diferentes autoridades españolas- determinados efectos a su unión conyugal, la cual ha sido constituida legalmente en Marruecos. Y es que, mientras que algunas autoridades deniegan el reconocimiento del segundo y posteriores matrimonios, dado que esta institución afecta al Orden Público, es decir, a nuestros principios y valores fundamentales considerando únicamente válido el primer matrimonio; otras autoridades, en cambio, reconocen determinados efectos al matrimonio poligámico, al afirmar que su práctica no vulnera los principios jurídicos amparados por el Orden Público.

A lo largo del desarrollo de estas páginas, veremos como se rechaza la inscripción en el Registro Civil español del matrimonio poligámico contraído por el varón de origen marroquí que ha adquirido la nacionalidad española pues para la autoridad registral española solo es válido - y por tanto, inscribible en el Registro Civil - el primer matrimonio. En el ámbito de la Seguridad Social, podremos comprobar como existen tres grandes tesis jurisprudenciales aplicadas aleatoriamente por los Tribunales españoles cuando tienen que dar respuesta al reparto de la pensión de viudedad cuando el causante había contraído matrimonio con más de una mujer. Por último, podremos comprobar en el ámbito del Derecho de extranjería como el varón que ha contraído matrimonio poligámico en Marruecos dependiendo de su grado de integración en la sociedad española puede o no ejercitar su Derecho a la vida en familia y, en concreto, con la familia que quiere y desea.

## II. EL MATRIMONIO POLIGÁMICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MARROQUÍ

El Derecho de familia en Marruecos se configura como un sistema plurilegislativo de base personal, en el que cada comunidad religiosa (la judía y la musulmana) cuenta con su propia reglamentación en la materia. En este trabajo nos centraremos en el Derecho de familia musulmán, que está regulado por la *Mudawana* o Código de Familia Marroquí (en adelante, CFM). El CFM, fue creado en 1957/58 a partir de la Ley del Corán y las interpretaciones de los sabios basada en las aportaciones del rito *Maleki*, una de las cuatro escuelas doctrinales que existen en el mundo musulmán. Dado el predominio del hombre frente a la mujer que se establecía en el Código, dos Leyes modificaron en 1993 las normas que regulaban el estatuto personal y el procedimiento civil, en la que se mejoraban sensiblemente la condición de mujer como esposa y como madre. Sin embargo, esta reforma no fue suficiente para llegar a la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, por lo que el 16 de enero de 2004 la Cámara de representantes del Parlamento Marroquí aprobó mediante la Ley 70.03 un nuevo Código de Familia, que conserva los principios de la Legislación islámica, con el objeto de mejorar el status jurídico de la mujer marroquí<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Boletín Oficial nº 5184 de 5 de febrero de 2004 en árabe y nº 5358 de 6 de octubre de 2005 en francés. Sobre esta evolución véase; Rodríguez Benot, A., “El régimen de las relaciones de familia de los marroquíes ante el ordenamiento español”, en AA.VV., *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía* (Sánchez Lorenzo, S., ed.), Barcelona, Atelier, 2009, p. 676.

El CFM se conforma por cuatrocientos artículos, que se ordenan en seis Libros. El Libro Primero, que es en el que nos centraremos a lo largo del desarrollo del trabajo, se divide en seis Capítulos, que versan sobre el matrimonio, los esponsales, la capacidad y los requisitos administrativos y formales para contraer matrimonio (artículos 4-69). Las modificaciones que ha sufrido el CFM han introducido reformas esenciales en el Derecho de familia, que expresan la voluntad de modernización en el marco de la referencia a la Ley islámica abierta. El fundamento del CFM es la justicia y la equidad inspirada en la *sharia* como fuente principal de la legislación relacionada con la regulación de las relaciones familiares, la jurisprudencia (según la *sharia*) y el interés público.

El artículo 6 de la Constitución del Reino de Marruecos proclama el carácter teocrático del Estado al declarar el Islam como religión de la nación, si bien al mismo tiempo garantiza el libre ejercicio de cultos<sup>9</sup>. En lo que concierne al matrimonio, este habrá de celebrarse ante autoridad religiosa islámica en aquellos casos en que ambos contrayentes profesen la religión islámica y cuando solo uno de los cónyuges sea musulmán, independientemente de la confesión del otro cónyuge. Quedan también sometidos al CFM aquellos matrimonios entre nacionales marroquíes en los que ninguno de los cónyuges profesen la religión musulmana (a excepción del caso en que ambos cónyuges sean judíos, supuesto en el que se aplicará el Estatuto Hebraico marroquí). Los extranjeros no musulmanes, celebrarán matrimonio conforme a la ley nacional del marido. Por lo tanto, en Marruecos, existen tres estatutos que rigen el Derecho de familia: el estatuto musulmán, el estatuto hebraico o israelí local y el estatuto de los extranjeros no musulmanes<sup>10</sup>.

Para el Derecho marroquí, el matrimonio o *nikah* es un contrato de naturaleza formal que se materializa con el concurso de la oferta o *ijab* del varón y la aceptación o *quaboul* de la mujer o tutor matrimonial (*wali*)<sup>11</sup> en presencia de dos o más testigos. La presencia religiosa en el matrimonio marroquí se materializa en la invocación a Allah y en la lectura de algunos versículos del Corán. La institución del matrimonio se encuentra definida en el artículo 4 del CFM como “*un pacto basado en el consentimiento mutuo para establecer una unión legal y duradera, entre un hombre y una mujer. Su objetivo es la vida en la fidelidad recíproca, la pureza y la fundación de una familia estable bajo la dirección de ambos esposos, conforme a las disposiciones del presente Código*”. El artículo

---

<sup>9</sup> Aprobada por referéndum el 1 de julio de 2011 y promulgada por Dahir número 1-11-91 de 27 de Chaaban (29 de julio de 2011).

<sup>10</sup> Esta afirmación encuentra su fundamento en el artículo 2 del CFM que establece que: “*Las disposiciones del presente Código se aplican a: 1. Toda relación entre dos personas de nacionalidad marroquí, cuando una de ellas sea musulmana, 2. Todos los marroquíes, aunque ostenten otra nacionalidad, 3. los refugiados, comprendiendo también a los apátridas de conformidad con el Convenio de Ginebra, de 28 de julio de 1951, relativo al estatuto de los refugiados, toda relación entre dos personas cuando una de ellas posea la nacionalidad marroquí. Los marroquíes de confesión judía se someten a las reglas del estatuto personal hebreo*”.

<sup>11</sup> Véase el artículo 10 del CFM, según el cual: “*El matrimonio se contrae mediante la oferta de uno de los contrayentes y la aceptación del otro, utilizando la fórmula consagrada para ello u otras expresiones del lenguaje admitidas por el uso (...)*”.

13 del CFM, establece que la conclusión del matrimonio se halla subordinada a las siguientes condiciones<sup>12</sup>:

1) Capacidad matrimonial de los contrayentes, que según el artículo 19 del CFM se adquiere tanto por el hombre como por la mujer a los dieciocho años solares, edad que coincide, según el artículo 209 del CFM, con la mayoría de edad legal<sup>13</sup>.

2) Entrega por parte del novio o de su padre o tutor en su nombre, a la familia de la novia la dote o *sadac* a efecto de que sea perfeccionada la propuesta matrimonial<sup>14</sup>.

3) Presencia del tutor matrimonial (*wali*) en los supuestos en que venga requerido, que según el artículo 21 del CFM solo tendrá lugar en el caso de las menores de edad<sup>15</sup>. Esto significa que la tutela ya no es condición para la validez del matrimonio.

4) Junto a los futuros esposos (y al tutor matrimonial en los casos que sea necesaria su presencia) la presencia de dos testigos o *adules* es indispensable. En el caso de la celebración del matrimonio en ausencia de testigos este no llega a invalidarse ya que la intervención de los *adules* en calidad de testigos tiene carácter probatorio y no constituye una exigencia formal en la celebración del matrimonio.

---

<sup>12</sup> El artículo 13 del CFM enumera los requisitos que permiten la válida celebración del matrimonio, pero todos ellos no son esenciales, en el sentido de que hacen que el matrimonio sea nulo, sino que son solo esenciales, según lo dispuesto en el artículo 57 del CFM: el consentimiento, la capacidad, que no se haya suprimido la dote y la ausencia de impedimentos, que pueden ser temporales o permanentes.

<sup>13</sup> Con esta disposición el CFM prohíbe el matrimonio precoz, respetando los convenios internacionales relativos a los derechos del niño, ratificados por Marruecos. Sin embargo, no debemos olvidar que los artículos 19 y 20 del CFM admiten la celebración del matrimonio de menores en aquellos casos que sea necesario y que el Juez de familia haya autorizado.

<sup>14</sup> La dote es todo aquello que puede ser objeto de obligación que el esposo ofrece a su esposa como manifestación del deseo de unirse en matrimonio (artículos 26-34 CFM). El CFM no fija un límite o cuantía económica máxima o mínima de la dote, lo que significa que la dote tiene un fin simbólico, impidiendo interpretar que la dote sea un precio que se paga por la mujer. La dote persigue la finalidad de compensar la pérdida de uno de los miembros del grupo en un sistema antropológico familiar. El marido ha de pagar la dote a la mujer en el momento en que se concluya el acta matrimonial y en caso de aplazamiento, se obliga el marido a entregarla cuando llegue el plazo fijado. Vencido el plazo acordado por los cónyuges para la entrega de la dote el esposo debe abandonar a la mujer, pudiendo esta negarse a consumir el matrimonio hasta el momento en que el marido pague la dote.

<sup>15</sup> Para el caso de matrimonio de una disminuida mental, será precisa la autorización por parte del Juez de Familia, tal y como establece el artículo 23 CFM.

5) Ausencia de impedimentos legales, ya sean estos permanentes (artículos 36-38 CFM<sup>16</sup>) o temporales (artículos 39-46 CFM<sup>17</sup>).

La reforma del matrimonio y la modificación de los deberes y obligaciones de los cónyuges que ha llevado a cabo el CFM en 2004 han supuesto un notable avance hacia la igualdad entre los cónyuges. Sin embargo, a pesar de esta igualdad proclamada en el CFM entre el hombre y la mujer, en la que se pretende adoptar una formulación moderna que no vulnere la condición humana de la mujer, el Derecho de familia marroquí sigue permitiendo la poligamia, esto es, la posibilidad reconocida al varón musulmán de contraer matrimonio con varias mujeres. La poligamia es un derecho del varón, no de la mujer, cuyo fundamento se encuentra en el Corán<sup>18</sup>. La consecuencia práctica de la poligamia es que el impedimento radical del ligamen no existe propiamente sino respecto de la mujer<sup>19</sup>.

La poligamia se encuentra regulada por los artículos 40 a 46 del CFM entre los impedimentos temporales del matrimonio. A tenor de tales preceptos, es fácil concluir que la poligamia se encuentra muy limitada por el Derecho marroquí. De ahí que se precise de autorización judicial, el consentimiento de la primera esposa, e incluso es factible que antes de la celebración del primer matrimonio sea excluida la posibilidad de una segunda o posteriores nupcias. Puede suceder que no se encuentre excluida la posibilidad de contraer posteriores nupcias en el contrato matrimonial, sin embargo, la primera esposa puede solicitar el divorcio por los perjuicios causados. El mantenimiento

---

<sup>16</sup> Los impedimentos permanentes, según los artículos 36-38 CFM son:

- Prohibición del hombre a contraer matrimonio con sus ascendientes y descendientes, las descendientes de sus ascendientes de primer grado y las descendientes de primer grado de cada ascendiente hasta el infinito;
- Prohibición del hombre a contraer matrimonio con las ascendientes de su esposa y con las descendientes de la esposa y, en todos los grados, con las ex-esposas de ascendientes y descendientes;
- Prohibición del hombre a casarse con la madre por lactancia, hija por lactancia, hermana por lactancia, la tía por lactancia, la hija del hermano por lactancia. Este impedimento por lactancia se hará efectivo siempre que la nodriza haya amamantado al bebe durante los dos primeros años de vida.

<sup>17</sup> El artículo 39 del CFM establece que los impedimentos temporales son:

- El matrimonio simultáneo con dos hermanas o con una mujer y su tía paterna o materna, sea de parentesco o por lactancia;
- El hecho de tener un número de esposas superior a las permitidas legalmente;
- El matrimonio entre dos personas, cuando se ha disuelto la unión anterior entre ellas a través de *talaq*;
- El matrimonio de una mujer musulmana con un hombre no-musulmán, y el matrimonio de un hombre musulmán con una mujer no-musulmana, salvo si ella profesa alguna de las religiones del Libro;
- El matrimonio con una mujer casada o en período legal de continencia.

Otros impedimentos temporales son los establecidos por los artículos 40-46 referentes a la poligamia que serán expuestos a lo largo del desarrollo del trabajo.

<sup>18</sup> Véase; Corán, Sura IV, 3. Limita el número de mujeres que el varón musulmán puede tener simultáneamente a cuatro. *“Entonces, casaos con las mujeres que os gusten: dos, tres o cuatro. Pero si teméis no obrar con justicia, entonces con una sola o con vuestras esclavas. Así evitaréis mejor el obrar mal”*.

<sup>19</sup> Entiéndase impedimento de ligamen como la falta de capacidad para contraer un nuevo matrimonio existiendo el vínculo de una unión anterior no disuelta legalmente. Véase; Blázquez Rodríguez, I.,: “La celebración del matrimonio con elemento extranjero. El caso de los ciudadanos marroquíes”, en AA.VV., *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes* (Moya Escudero, M., dir.), Valencia, Tirant lo blanch, 2015, p.81.

de la poligamia en el Derecho marroquí se justifica según el Preámbulo del CFM por razones histórico-religiosas<sup>20</sup>.

Para poder celebrar segundo o ulterior matrimonio, este debe ser autorizado por el Juez marroquí conforme a los siguientes criterios:

- Deben verificarse las posibilidades del marido de garantizar la justicia en igualdad de condiciones con la primera esposa y sus hijos en todos los aspectos de la vida<sup>21</sup>.
  
- Debe asegurarse la justificación objetiva extraordinaria que fundamentaría un matrimonio poligámico.
  
- Debe impedirse al esposo casarse con una segunda mujer si la primera esposa impuso en su acta de matrimonio la de no permitir a este tal posibilidad. En concreto, el artículo 40 CFM contempla la posibilidad de que la mujer, mediante cláusulas incluidas en el contrato matrimonial excluya la poligamia<sup>22</sup>. Mediante este precepto el CFM prohíbe totalmente al esposo contraer matrimonio con otra mujer cuando la esposa ha estipulado una cláusula en tal sentido. En caso de que se haya recogido la citada cláusula en el contrato de matrimonio, no podrá -ni siquiera- solicitar, el esposo, al juez la autorización para celebrar matrimonio con una segunda mujer<sup>23</sup>.

Además de la autorización judicial, también será necesario para celebrar matrimonio poligámico en Marruecos:

---

<sup>20</sup> Véase el Preámbulo del CFM, según el cual: *“Asimismo, hemos tenido presente esa sabiduría destacable del Islam que autoriza al hombre a tomar una segunda esposa, legalmente, por razones de fuerza mayor, según estrictos y severos criterios, y además con autorización del juez, para evitar que en caso de prohibición formal de la poligamia, que el hombre recurriera a una poligamia de hecho, pero ilícita”*.

<sup>21</sup> El artículo 51 del CFM establece como derecho y deber recíproco de los cónyuges, entre otros, el de igualdad de trato de las esposas en caso de poligamia.

<sup>22</sup> El artículo 40 del CFM establece que: *“Se prohíbe la poligamia cuando puede tener lugar una injusticia entre las esposas. Está igualmente prohibida cuando la esposa haya establecido una cláusula en virtud de la cual el esposo se compromete a no tomar a otra esposa”*.

<sup>23</sup> El artículo 99 del CFM determina que *“Todo incumplimiento de una de las cláusulas estipuladas en el contrato matrimonial se considerará como un perjuicio que justificará la solicitud de la disolución del matrimonio por tatlíq. Se considerará como perjuicio que justificará la solicitud de tatlíq, todo acto o conducta ignominiosa o que atenta contra las buenas costumbres, realizado por el esposo, que provoca un daño material o moral a la esposa, que hace que ésta sea incapaz de mantener las relaciones matrimoniales”*. De esta manera, siguiendo lo señalado por el artículo 40 en relación con el artículo 99, en el caso de incluir la esposa una cláusula anti-poligamia en el contrato matrimonial esta puede solicitar la disolución de dicho matrimonio si el marido incumpliere dicha cláusula.

- La autorización de la primera esposa, que habrá de ser debidamente confirmada por el Juez de Familia marroquí en el procedimiento que a tal efecto regulan los artículos 42 a 45 del CFM<sup>24</sup>.
- El conocimiento por parte de la segunda mujer de que el varón con quien va a contraer matrimonio está ya casado (artículo 46 CFM).
- Consentimiento expreso ante el Juez por parte de la segunda mujer (artículo 46 CFM).

Solo tras haber comprobado que el dossier de documentación requerida está completo, autorizará el Juez la celebración del matrimonio, así como el levantamiento del acta matrimonial por parte de los adules<sup>25</sup>.

En conclusión, el análisis que hemos llevado a cabo del Derecho marroquí nos ha permitido constatar que, a pesar de las múltiples limitaciones que se han llevado a cabo mediante la reforma del CFM, la poligamia sigue existiendo como un derecho, que pueden ejercer los varones marroquíes, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales establecidos. Es cierto, que la nueva regulación de esta institución ha permitido una considerable reducción del número de los matrimonios poligámicos celebrados en Marruecos, sin embargo, se encuentra lejos de permitir la erradicación total del matrimonio poligámico<sup>26</sup>.

Quizás, la causa de estas modificaciones legales tengan que ver con el hecho de que las sociedades occidentales no reconocen de la validez y eficacia del matrimonio. Incluso, en la sociedad

---

<sup>24</sup> Tras la presentación por el marido de la petición de autorización para contraer un segundo o ulterior matrimonio, el Tribunal citará a la esposa a una comparecencia. La comparecencia a la que hace referencia el art. 43 del CFM se realizará en la sala de deliberaciones en presencia de ambas partes, oyéndose a ambos para intentar la conciliación y el arreglo tras indagar los hechos y examinar las pruebas solicitadas. El Tribunal puede autorizar la poligamia por decisión justificada que no es susceptible de apelación si se prueba su motivación objetiva y excepcional y se cumplen los requisitos legales, especificando las condiciones en interés de la esposa y los hijos, sobre todo en lo relativo a la manutención, que es posible la equidad entre las esposas y la igualdad en el trato de los/as hijos/as de ambas. Sin embargo, si se acredita que no es posible que continúe la relación conyugal y la esposa, cuyo marido prevé casarse con otra, persiste en su petición de disolución del matrimonio, el Tribunal fija un importe económico referido a los derechos de la esposa y sus hijos, que el esposo tiene obligación de mantener. El esposo debe depositar la suma fijada en un plazo no superior a siete días. A partir de la consignación de la suma requerida, el Tribunal pronuncia la sentencia de disolución del matrimonio. Esta sentencia no es susceptible de recurso en la parte que pone fin a la relación marital. La falta de consignación de la suma antes indicada en el plazo señalado, se considera como una renuncia del esposo a la poligamia. Cuando el esposo persiste en su petición de autorización de la poligamia y la primera esposa no consiente, sin que ella solicite la disolución del matrimonio, el Tribunal seguirá el procedimiento de disensión (*siqaq*).

<sup>25</sup> El artículo 65 del CFM regula el procedimiento que es preciso seguir para concluir el acta matrimonial. En primer lugar, se abre un expediente previo a la celebración del matrimonio, que tiene la finalidad de recabar todos los documentos necesarios (dossier) para que pueda concluirse el acta, que quedará depositada en el Registro existente a tal efecto en la sección de la justicia de familia del lugar en el que se ha otorgado. Este dossier ha de ser examinado por la autoridad judicial antes de otorgar su autorización, una vez que verifique que constan todos los documentos necesarios para que el matrimonio sea válido. Posteriormente dicha acta de matrimonio es formalizada por los adules adscritos al partido judicial en el que se registra.

<sup>26</sup> Según los datos ofrecidos en: [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/13/actualidad/1431536861\\_167741.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/13/actualidad/1431536861_167741.html), en 2013 solo se celebraron en Marruecos 787 matrimonios polígamos, un 0,26% de las bodas registradas ese año.

marroquí parece también que se está imponiendo tal mentalidad, al igual que se están asentando los valores occidentales. Esto se ve reflejado en acontecimientos como, por ejemplo, la dimisión de dos ministros marroquíes en mayo de 2015 (hombre y mujer) tras haber expresado la intención de practicar un matrimonio poligámico en Marruecos. A pesar, de que la ley marroquí permite a los hombres tener varias esposas, el presidente del Gobierno marroquí no quería que se relacione a su Gabinete, ni en el ámbito internacional ni en el nacional, con la poligamia. Resulta paradójico, que la sociedad occidental condene la poligamia cuando es por todos conocido, la existencia de una poligamia de facto que se consiente y que, en numerosas ocasiones, es incluso permitida por la esposa legal<sup>27</sup>.

### III. PROBLEMAS DE EFICACIA DEL MATRIMONIO POLIGÁMICA ANTE LAS AUTORIDADES ESPAÑOLAS

#### 1. Cuestiones previas

A priori, la poligamia puede resultar contraria a los principios fundamentales de nuestro Ordenamiento Jurídico. Hay que tener en cuenta, que nuestro concepto de familia está basado en la monogamia y que, además, el régimen de la poligamia es profundamente contrario a valores tan esenciales como la igualdad entre el hombre y la mujer<sup>28</sup>. Por este motivo, la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN, en adelante) ha negado reiteradamente la inscripción registral de los matrimonios poligámicos, aun cuando el contrayente ostentara, en el momento de la celebración del matrimonio, la nacionalidad de un país en el que la poligamia fuera legal, argumentando que la inscripción de tales matrimonios “*atenta contra la concepción española del matrimonio y contra la dignidad constitucional de la mujer*”<sup>29</sup>. Por su parte, los Tribunales españoles, afirman que el régimen familiar poligámico es “*contrario al orden público en España porque presupone la desigualdad entre mujeres y hombres, así como la sumisión de aquéllas a estos*” y que quien ostenta tal régimen familiar “*no satisface el requisito del suficiente grado de integración en la sociedad española necesario para adquirir la nacionalidad*”<sup>30</sup>. En esta misma línea de rechazo a la poligamia, el artículo 17.1º.a) de la LOEx al regular el reagrupamiento familiar, dispone que “*en ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta posibilidad matrimonial*”.

La poligamia es una institución, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que quiebra el derecho fundamental de la igualdad de sexos, motivo por el que en los países occidentales se alega el orden público para así condenar dicha institución. Ningún Estado de la Unión Europea ad-

<sup>27</sup> Véase; <http://www.elmundo.es/internacional/2015/05/13/5553b389ca4741ee0f8b4583.html>.

<sup>28</sup> El artículo 32 de la Constitución Española reconoce el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad entre ambos cónyuges.

<sup>29</sup> Resolución DGRN de 14 de mayo de 2001 (RJ 2002/1728).

<sup>30</sup> Véase; Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de marzo de 2009 (JUR 178237).

mite la celebración de un matrimonio poligámico al amparo de su Ordenamiento Jurídico. El artículo 46.2º del Cc niega la capacidad para contraer matrimonio a quienes estén ligados con vínculo matrimonial, al tiempo que el artículo 73.2º del mismo texto legal considera nulo el matrimonio celebrado por persona ya casada. Además en España la poligamia está tipificada como delito en nuestro Código Penal (en adelante, CP<sup>31</sup>). En consonancia con dichas previsiones legislativas, el Tribunal Supremo, ha venido defendiendo que: *“el delito de bigamia (...) supone un ataque frontal a la institución familiar, en cuanto que la misma tiene su fundamento en el matrimonio, y éste responde en nuestro país, al igual que en la mayoría de los países civilizados, a la concepción monogámica, lo que lleva al legislador a criminalizar la conducta del que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior”*<sup>32</sup>. Pero el orden público internacional se aplica con diferente intensidad según el “efecto” que se pretende conseguir, distinguiendo entre efectos jurídicos “nucleares” y efectos jurídicos “periféricos”. Los primeros deben excluirse porque “si fueran admitidos, dañarían la estructura básica y la cohesión de la sociedad española”. Los efectos jurídicos “periféricos”, por el contrario, se deben admitir porque *“no producen un daño sustancial a la sociedad ni perjudican a ningún particular”*<sup>33</sup>. De esta manera, dependiendo del efecto pretendido, las autoridades españolas llevarán a cabo un control diferente a la hora de reconocer el matrimonio polígamo celebrado en Marruecos, lo que nos lleva a plantearnos la cuestión de cómo se reconoce en España un matrimonio celebrado en Marruecos.

Si lo que se pretende es el efecto registral, el documento público marroquí que sirve como título para practicar la inscripción deberá cumplir con los requisitos que se contemplan en el artículo 60 de la Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil<sup>34</sup>. No obstante, teniendo en cuenta las características de los sujetos de nuestro estudio, tenemos que tener presente que entre España y Marruecos está en vigor el Convenio Hispano-Marroquí de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa hecho en Madrid el 30 de mayo de 1997<sup>35</sup>, por lo que se podría pensar que esta norma sería aplicable al reconocimiento de dicho matrimonio celebrado en Marruecos. Sin embargo, esta norma no regula, con carácter general, la eficacia probatoria de documentos

---

<sup>31</sup> Véase; el artículo 217 del CP: *“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”*. (BOE número 281, de 24 de noviembre 1995).

<sup>32</sup> Véase; Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1978 (*JUR* 1978/2492) y 31 de enero de 1986 (*JUR* 1986/212), entre otras.

<sup>33</sup> Véase; Juárez Pérez, P., "Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿un matrimonio forzoso?", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 23, 2012, p.20.

<sup>34</sup> El artículo 60 de la Ley de Cooperación jurídica internacional dispone que: *“Los documentos públicos extranjeros extrajudiciales podrán ser inscritos en los registros públicos españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen”*. (BOE nº 182, de 31 de julio de 2015).

<sup>35</sup> BOE nº 151, de 25 de junio de 1997.

públicos, aunque sí establece una regla específica en materia de legalización, que sí resultaría de aplicación (*ex artículo 40*)<sup>36</sup>.

Dado que el artículo 60 de la Ley de Cooperación jurídica internacional remite a la legislación específica aplicable, debe entenderse que hace referencia a los requisitos establecidos en los artículos 144 y 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante)<sup>37</sup>. En estos artículos se establece que quede acreditada la eficacia del documento público extranjero, para lo que será necesario que la certificación de matrimonio marroquí cumpla tanto con los “requisitos extrínsecos” como con los requisitos “intrínsecos”. Estas condiciones son:

1) Requisitos extrínsecos: Los requisitos extrínsecos persiguen acreditar la autenticidad del documento, por lo que resultan exigibles las condiciones de legalización/apostilla y traducción. El apartado segundo del artículo 323.2º de la LEC exige que; los documentos públicos extranjeros “*contengan la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España*”. Por lo tanto, el documento que se presente para su reconocimiento deberá venir en principio, debidamente legalizado en aplicación de lo dispuesto con carácter general en el artículo 88 de RRC<sup>38</sup>. Sin embargo, no hay que olvidar la aplicabilidad en este punto del Convenio hispano-marroquí, el cual en su artículo 39<sup>39</sup>, exime del requisito de legalización a las certificaciones de las actas del Registro Civil en la medida en que se hallen provistas del correspondiente sello oficial. En el caso de que no fuera presentada un acta del Registro Civil marroquí, resultaría aplicable el artículo 40 del mismo Convenio que contiene una regla específica sobre dispensa de legalización. El documento debe estar oportunamente traducido *ex artículo 144 LEC*, no obstante, en este ámbito prevalece y hay

---

<sup>36</sup> Este artículo establece en concreto que: “*Los documentos que provengan de las autoridades judiciales o de otras autoridades de uno de ambos Estados, así como los documentos cuya fidelidad y fecha, veracidad de la firma o conformidad con el original certifiquen dichas autoridades, estarán dispensados de legalización o de cualquier otra formalidad equivalente cuando deban presentarse en territorio del otro Estado.* Los documentos deberán ir provistos de la firma y del sello oficial de la autoridad facultada para expedirlos, y en el caso de que se trate de copias, estar certificados conformes con el original por dicha autoridad. En cualquier caso, deberán estar extendidos materialmente de tal forma que resulte evidente su autenticidad. *En caso de existir serias dudas acerca de la autenticidad del documento, se efectuará una comprobación por mediación de la autoridad central de ambos Estados*”. Tras la lectura de este artículo podemos deducir que a pesar de la adhesión del Reino de Marruecos el pasado 14 de agosto al Convenio de la Haya de 1961, por el cual se suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, entre España y el Reino de Marruecos seguirá aplicándose el Convenio Bilateral, según la exigencia establecida en el artículo 8 del Convenio de la Haya, en el cual se dispone que el Convenio de la Haya no resultará de aplicación cuando haya entre dos países otro Convenio cuyas exigencias sean menos rigurosas. Y esto es lo que ocurre en el artículo 40 del Convenio Hispano-Marroquí de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa hecho en Madrid el 30 de mayo de 1997, el cual elimina toda formalidad en la presentación de documentos públicos entre las autoridades de ambos Estados.

<sup>37</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 8 de enero de 2000).

<sup>38</sup> Hay que tener en cuenta que, según el artículo 89 del RRC, quedan exentos de la referida exigencia aquellos documentos cuya autenticidad le conste directamente al Encargado del Registro Civil español.

<sup>39</sup> El citado artículo establece que: “*Las certificaciones de las actas del registro civil expedidas por una autoridad competente en el territorio de una de las Partes Contratantes y que estén provistas de su sello oficial no necesitarán ser legalizadas para ser válidas en el territorio de la otra Parte*”.

que atender a la regla general establecida en el artículo 86 del RRC, según la cual los documentos no redactados en castellano ni en ninguna de las demás lenguas oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, o escritos en letra antigua o poco inteligible, se acompañará traducción o copia suficiente hecha por Notario, Cónsul, Traductor u otro órgano o funcionarios competentes. Esta traducción no será necesaria si al Encargado le consta el contenido del documento.

2) Requisitos intrínsecos: El apartado primero del artículo 323.2º de la LEC exige que; “*en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio*”.

Una vez que haya quedado acreditada la eficacia del documento extranjero, habrá que comprobar la validez del negocio jurídico incorporado al documento, del matrimonio marroquí en nuestro caso. La validez del matrimonio marroquí está determinada por las cuestiones de fondo, tales como capacidad (artículo 9.1 del Cc<sup>40</sup>), forma (artículo 50 del Cc<sup>41</sup>) u objeto del acto (*lex causae*).

Si por el contrario, el matrimonio marroquí es utilizado en España con valor simplemente probatorio, tal y como ocurre en el ámbito del Derecho de extranjería, este será tratado como un simple documento, exigiéndosele sin más el cumplimiento de los requisitos a los que los artículos 144 y 323.2º LEC condiciona la eficacia probatoria de los documentos públicos extranjeros.

## **2. El tratamiento del matrimonio poligámico marroquí en el ámbito del Derecho registral**

A priori podemos pensar que no existen motivos para que un varón de origen marroquí residente en España acuda al Registro Civil Español. Sin embargo, este sujeto tiene Derecho a adquirir la nacionalidad española y una vez que la haya adquirido tendrá la obligación de inscribir en el Registro Civil todos los hechos inscribibles - *ex* artículo 15 - lo cual incluye los matrimonios.

En la primera Conferencia Europea sobre Nacionalidad, en el marco del Consejo de Europa, se puso de relieve que la adquisición de la nacionalidad forma parte del proceso de integración de

---

<sup>40</sup> El artículo 9.1º del Cc dispone que: “*La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*”. La norma de conflicto reenvía, por tanto, en estos casos a la ley extranjera, de tal forma que el extranjero originario de un país que admite la poligamia tendría, en principio, plena capacidad para contraer un segundo matrimonio, aun estando vigente el primero y así tendría que reconocerse en nuestro país. Pero la remisión a la ley extranjera puede quedar neutralizada como consecuencia de la aplicación del “orden público internacional”. El orden público internacional es la excepción al normal funcionamiento de la norma de conflicto, en virtud del cual se descarta la aplicación de la ley extranjera cuando esta resulta contraria a los principios fundamentales del Derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto (*lex fori*). Con ello se pretende proteger los valores esenciales de la sociedad de ese país. Esta excepción aparece recogida en el artículo 12.3º Cc según el cual “*en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público*”.

<sup>41</sup> El artículo citado afirma que: “*Si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos*”.

los extranjeros-inmigrantes como cuestión esencial para mantener la paz, la estabilidad y la cohesión social<sup>42</sup>, tanto es así que dos años más tarde en la segunda Conferencia Europea sobre la nacionalidad se abordó específicamente el tratamiento de la integración en el marco de las disposiciones normativas estatales en materia de nacionalidad<sup>43</sup>. La idea de que la nacionalidad es una forma eficaz de conseguir la integración de los inmigrantes es una idea compartida por los diferentes grupos políticos<sup>44</sup>. No obstante; ¿hasta que punto está integrado en nuestro país el varón polígamo marroquí?

El sujeto marroquí que pretende adquirir la nacionalidad española debe demostrar haber cumplido con los siguientes requisitos, según enuncia el artículo 22 del Cc: 1º) Residencia en España durante al menos diez años<sup>45</sup>; 2º) Residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición; 3º) Buena conducta cívica; 4º) Suficiente grado de integración en la sociedad española. No vemos impedimento alguno en el cumplimiento de los tres primeros requisitos exigidos por el artículo 22 del Cc por parte del varón polígamo marroquí. Sin embargo, la DGRN interpreta que; *“el hecho de estar casado con dos mujeres demuestra que el solicitante no ha alcanzado un suficiente grado de integración en la sociedad española siendo tal situación contradictoria respecto con la normativa de estado civil española”*<sup>46</sup>.

La jurisprudencia de los Tribunales españoles, al igual que la DGRN, deniegan la adquisición de la nacionalidad española por residencia en los supuestos de poligamia, justificando su postura en la *“falta del requisito de integración con los valores sociales, culturales y con nuestro propio orde-*

---

<sup>42</sup> Consejo de Europa, *Tendances et développement en droit interne et international sur la nationalité*, Actes première Conférence européenne sur la nationalité, Strasbourg, février 2000, CONF/NAT (99) PRO 1, esp. pp. 13-16. Disponible en Internet: [www.coe.int/nationality](http://www.coe.int/nationality).

<sup>43</sup> Consejo de Europa, *Défis au droit national et international sur la nationalité a l'aube du nouveau millénaire*, Actes deuxième Conférence européenne sur la nationalité, Strasbourg, Décembre 2001, CONF/NAT (2001) PRO. Disponible en Internet: [www.coe.int/nationality](http://www.coe.int/nationality).

<sup>44</sup> En este sentido, la Comisión de Política Social y Empleo afirmó, en el trámite de reforma de la materia, que *“la integración comienza con la concesión de permisos de residencia de más larga duración y culmina con la adquisición de la nacionalidad del Estado de acogida, pues esta es la forma más eficaz de conseguir la plena equiparación de derechos y obligaciones de los inmigrantes que lo soliciten”*. El informe de la citada Comisión, constatando el carácter cambiante de los flujos migratorios y la constante necesidad de adaptación de las normas de los países de acogida, subrayó que *“la integración en la sociedad española de los grupos de inmigrantes se plasma en la voluntad de permanencia y en la reagrupación familiar; cuestiones ambas que deben tener reflejo en las normas sobre adquisición de la nacionalidad española por residencia”*. Véase; Informe de la Comisión de Política Social y Empleo. BOCG, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie D, 27 de febrero de 1998, número 248.

<sup>45</sup> Lo que este precepto exige, es una residencia de hecho en nuestro país, no siendo suficiente la mera estancia, permanencia o presencia en España. Véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 18 mayo 2007, rec. 2488/2003, [RJ 2007\5858]. En este supuesto un sujeto que no reside en España aunque sí su familia, alega que su residencia si es efectiva, pero debe de ausentarse de España por motivos profesionales, al tener instalado su centro de actividades económicas fuera del territorio español. El tribunal considera que instaló su actividad profesional fuera de España de forma voluntaria y que su trabajo le conlleva a estar prácticamente todo su tiempo allí, y por ello, no puede demostrar que su residencia sea efectiva.

<sup>46</sup> Véase; la Resolución de 27 de noviembre de 2000.

*namiento jurídico (...) no sólo porque es sumamente dudoso que la poligamia no suponga un rasgo de diferenciación notable en una sociedad que, aunque abierta y tolerante con usos y costumbres diferentes, no reconoce sino la unión matrimonial monógama, y además porque la ley española así lo dispone, de modo que resultaría contradictorio el reconocimiento de que se disfruta de una situación familiar diferente en virtud de leyes o costumbres distintos a los españoles en un aspecto tan importante de la organización social, y que se está en disposición de someterse a la obediencia de la Constitución y de las leyes españolas que impiden contraer matrimonio a quien ya se encuentra unido por vínculo conyugal – artículo 46.2º. del Cc -, por lo que hay que concluir que tal decisión resulta correcta en cuanto interpreta de una manera razonable la norma en que se establece”<sup>47</sup>.*

Como subraya J. Carrascosa González, el interesado debe probar, en todos los casos, que presenta ese “suficiente grado de integración en la sociedad española” y así ha venido a exigirlo de modo constante la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 6ª de 16 marzo 1999 [RJ 1999/304])<sup>48</sup>. La prueba de este extremo es obligatoria, de modo que si no se lleva a cabo, la solicitud de nacionalidad española por residencia se rechazará<sup>49</sup>.

El artículo 221 del RRC indica que la expresión “suficiente grado de integración en la sociedad española” equivale al “grado de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles”. De esta forma, la cuestión de saber si una persona física está integrada en la sociedad española queda fuera del ámbito de previsión del solicitante, pues aunque el resto de requisitos a cumplir -ex artículo 22 Cc- pueden ser demostrados por este con hechos objetivos, a la hora de demostrar su grado de integración en la sociedad dependerá de otra clase de hechos más subjetivos y por tanto sujetos a un intenso debate jurídico pues nos encontramos ante un concepto o término jurídico indeterminado que habrá de ser concretado por la jurisprudencia y la práctica registral española, adaptada a la conveniencia de los tiempos.

En consecuencia con todo lo anterior, la denegación de la nacionalidad al varón poligámico marroquí que pretende adquirir la nacionalidad española por residencia (ex artículo 22 del Cc) como bien señala M. Soto Moya, no se basa en el orden público, sino en la “falta de integración en la sociedad española”, requisito *sine qua non* para su adquisición por esta vía. Sin embargo, a partir del 15 de octubre de 2015, el requisito de “integración en la sociedad española” se cumple con la superación de dos pruebas diseñadas y administradas por el Instituto Cervantes<sup>50</sup>:

<sup>47</sup> Véase; Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de los Contencioso, Sección 3ª, de 16 de diciembre de 2014 (RJ 5127/2014).

<sup>48</sup> Véase; Carrascosa González, J., “Derecho de la nacionalidad”, en AA.VV., *Curso de Nacionalidad y Extranjería*, 2ª Ed. Colex, Colección “El Derecho de la Globalización”, Madrid, 2007, pp. 100-101.

<sup>49</sup> Véase; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-Administrativa 18 junio 2008 (REC 6358/2002).

<sup>50</sup> Leyes 12/2015, de 24 de junio, para la concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España (BOE número 151, de 25 de junio de 2015) y 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil (BOE número 167, de 14 de julio de 2015).

- En primer lugar, los solicitantes nacionales de países en el que el español no sea idioma oficial, deberán acreditar un dominio del idioma mediante la obtención de un diploma de español DELE nivel A2 o superior.
- En segundo lugar, los solicitantes deberán superar el examen CCSE (Conocimientos Constitucionales y Socioculturales de España).

Por tanto, al polígamo no podrá denegársele la nacionalidad española por “falta de integración en la sociedad española”, si acredita los dos requisitos mencionados (*ex Disposición final séptima de la Ley 19/2015*). La única manera de no conceder la nacionalidad española será que de la documentación aportada se derive la situación de poligamia, y se deniegue por orden público (tal y como advierte el artículo 21.2º del Cc), recurso al que pueden acudir las autoridades siempre que tengan que aplicar una legislación extranjera que consideren contraria a aquellos valores fundamentales e irrenunciables sobre los que se apoya nuestro ordenamiento jurídico<sup>51</sup>.

El varón marroquí que haya optado por el matrimonio poligámico, de acuerdo a su ley nacional, no podrá adquirir la nacionalidad española si las autoridades administrativas españolas encargadas de tramitar la solicitud son conecedoras del estatuto de polígamo del varón. Sin embargo, ya sea por medio de fraude, engaño u ocultación de su situación de polígamo, es innegable la existencia en nuestro país de polígamos extranjeros que llegan a ser ciudadanos españoles. Siendo esto así, y existiendo prueba fehaciente de la situación polígama del nuevo español, el Juez encargado del Registro Civil debería poner en conocimiento de la Fiscalía tales hechos. No parece justo que en unos casos no se le permite acceder a la nacionalidad a un sujeto extranjero que, por su sinceridad o por su despiste, o simplemente por el desatinado asesoramiento jurídico recibido, hace constar su condición de polígamo, mientras que en otros casos, ciertas personas son aceptadas como españolas porque no han dado indicaciones de su igualmente condición polígama. En consecuencia, en el segundo de los casos citados, la nacionalidad española adquirida por el polígamo debería ser anulada. En este sentido el artículo 25.2º Cc indica que: “*La sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años*”. Pero claro, esto ocurrirá siempre y cuando se denuncien tales eventos al Ministerio Fiscal y éste decida actuar en dicho caso.

Existe otro efecto jurídico que tiene que ver con la adquisición de la nacionalidad española, y es que solo la primera esposa del matrimonio poligámico podrá adquirir la nacionalidad española con un año de residencia en España, tal y como se recoge en el artículo 22.2º apartado d) del Cc.

---

<sup>51</sup> Véase; *Id.*, “Eficacia de las relaciones poligámica en el Orden Social:derecho a la pensión de viudedad”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, número 3, 2016, p.10.

Pues, a pesar de que el varón haya contraído matrimonio con más de una mujer, tal y como ha quedado acreditado anteriormente, solo la primera figurará como “esposa” en el Registro Civil español.

Una vez que el polígamo ha conseguido traspasar todos los obstáculos legales para llegar a ser español por la vía de la residencia continuada pretenderá hacer constar su matrimonio con la segunda esposa, que es con la que normalmente conviven en España. La DGRN reitera en numerosas resoluciones relativas a esta materia que, “*cuando una persona adquiere la nacionalidad española, su matrimonio anterior subsistente celebrado en el extranjero ha de inscribirse, en principio, en el Registro Civil español*”<sup>52</sup>. Lógicamente, el ahora español querrá inscribir a su esposa, sin preocuparle que esta sea de su primer o segundo matrimonio, porque, con independencia de ese orden, ambos fueron celebrados según la que fuera su Ley nacional<sup>53</sup>.

En este punto, señala la DGRN que resulta “*evidente que una inscripción de matrimonio en el Registro español no puede reflejar que uno de los contrayentes ya estaba casado cuando se celebró el enlace*”<sup>54</sup>, puesto que “*las uniones poligámicas atentan contra la dignidad constitucional de la mujer y contra la concepción española del matrimonio*”<sup>55</sup>. Para la DGRN, no hay duda, solo es posible el acceso al Registro Civil del primer matrimonio del varón polígamo<sup>56</sup>. Al ser el estado civil de cada contrayente un dato obligado en la inscripción del matrimonio, surge aquí nuevamente el impedimento del ligamen, que impide el acceso al Registro de los matrimonios en los que en alguno de sus contrayentes concurra tal circunstancia. En este ámbito, la reacción más frecuente es la negativa del juez registral a practicar la inscripción del segundo matrimonio, pero existen también supuestos en los que el rechazo engloba a la persona del polígamo en su conjunto, si bien éstos resultan menos habituales, aunque también más problemáticos. No obstante, en los escasos supuestos en que tal negativa no se produce, el rechazo a la poligamia sucede en el ámbito registral, donde sistemáticamente se deniega la inscripción del segundo -y por supuesto, posteriores- matrimonio del solicitante español. En este punto, la jurisprudencia civil se muestra unánime: no cabe admitir la inscripción de un matrimonio poligámico en el Registro Civil español, pues ello “*atentaría contra la dignidad constitucional de la persona y contra la concepción española del matrimonio*”. Este ar-

<sup>52</sup> Véase; la Resolución de la DGRN de 3 de diciembre de 1996 (RJ 1997/7371) y 12 de enero de 2007 (RJ 2007/2015).

<sup>53</sup> Véase; Almagro Rodríguez, N., “Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2008, sobre denegación de la concesión de la nacionalidad española por poligamia”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, número 2, 2009, p. 278.

<sup>54</sup> Véase; entre otras, las Resoluciones de la DGRN de 14 de septiembre de 1994 (RJ1994/8876), 3 de diciembre de 1996 (RJ1997/7371), 20 de febrero de 1997 (3ª) (*Anuario de la DGRN*, 1997, vol. I, pp.1363–1365), 22 de octubre de 2004 (1ª) (JUR2005/53767) y 10 de diciembre de 2004 (4ª) (JUR2005/79607).

<sup>55</sup> Véase; las Resoluciones de la DGRN de 14 de mayo de 2013 y de 10 de mayo de 2012.

<sup>56</sup> Hay que poner de relieve, que existe la posibilidad de acceder al Registro Civil español a través de un asiento de inscripción, en los casos en que no puedan ser inscritos por no reunir los requisitos exigidos para su validez por el Cc o por no haber sido éstos acreditados debidamente, deberán ser objeto de anotación en el Registro, con valor meramente informativo (artículo 271 RRC). A tal efecto, el Encargado del Registro Civil se limitará a verificar si el certificado emitido por la correspondiente autoridad marroquí reúne o no los requisitos de forma a los que se ha hecho alusión anteriormente, sin entrar a valorar lo requisitos de fondo del acto.

gumento ha sido discutido en ocasiones por los interesados, que recurren a la denegación de la inscripción de su segundo matrimonio, como ha manifestado P. Juárez Pérez, alegando precisamente que en el momento de contraer matrimonio su ley personal así lo permitía y por tanto dicho matrimonio era válido<sup>57</sup>. Pero la jurisdicción española opone sistemáticamente a dicha alegación la excepción de orden público. No obstante, en la práctica hay casos.

Llegados a este punto, debemos resolver la cuestión de cómo accede el matrimonio del varón de origen marroquí celebrado en el extranjero al Registro Civil español<sup>58</sup>. Para ello será necesario, que el matrimonio sea reconocido por las autoridades competentes. A tales efectos, estas deberán de exigir el cumplimiento de determinados requisitos establecidos en las normas de nuestro sistema de Derecho Internacional Privado que resulten aplicables. Una cuestión que dependerá del tipo de documento que se presente como prueba de la celebración del matrimonio; prueba que se determinará a través de los medios admitidos por la ley aplicable a la celebración del matrimonio. Por tanto, si el matrimonio se ha celebrado en Marruecos, será el Derecho marroquí el que determina dicho aspecto<sup>59</sup>.

El matrimonio celebrado ante autoridad marroquí, se inscribirá en España mediante la presentación de la certificación de matrimonio expedida por la autoridad extranjera (*ex* artículo 256.3º del Reglamento del Registro Civil, RRC en adelante)<sup>60</sup>. Esta certificación para que pueda desplegar su eficacia en España y poder acceder así, al Registro Civil Español, habrá de cumplir las condiciones establecidas en los artículos 144 y 323 LEC los cuales pretenden probar la eficacia del documento público marroquí que prueba la celebración del matrimonio. No obstante, en el ámbito registral también será necesario que el Encargado del Registro Civil compruebe la validez del matrimonio celebrado en Marruecos, que como hemos visto, viene determinada por las cuestiones de fondo.

El Encargado del Registro Civil Español procederá a inscribir el matrimonio celebrado en Marruecos del varón de origen marroquí nacionalizado español, si el documento público marroquí que prueba el matrimonio cumple con las condiciones de eficacia así como si se prueba la validez del vínculo matrimonial.

---

<sup>57</sup> Véase; *Id.*, “Jurisdicción española...”, *loc.cit.*, en *op.cit.*, pp.1-45.

<sup>58</sup> Podrán acceder al Registro Civil español, aquellos matrimonios en los que alguno de los contrayentes sea español, o no siéndolo ninguno, el enlace se ha celebrado en España, salvo supuestos excepcionales derivados del artículo 15.2º de la LRC (*ad ex.* cuando deba inscribirse marginalmente una sentencia de divorcio española que afecta a un matrimonio entre extranjeros celebrado en el extranjero).

<sup>59</sup> Véase; Fernández Rozas, J.C., Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Internacional Privado*, 8ª ed., Pamplona, Thomson Reuters, 2013, pp. 196-199.

<sup>60</sup> BOE nº 296, de 11 de diciembre de 1958.

### 3. El tratamiento del matrimonio poligámico marroquí en el ámbito de la Seguridad Social: Derecho a la pensión de viudedad

Desde finales de los años 50 España ha suscrito numerosos convenios bilaterales en materia de Seguridad Social con países del todo el mundo<sup>61</sup> para asegurar que los trabajadores de cada uno de los Estados que ejerzan o hayan ejercido una actividad profesional en el otro, reciban una mejor garantía de sus derechos<sup>62</sup>.

El 8 de noviembre de 1979, el Estado español firmó con el Reino de Marruecos el Convenio sobre Seguridad Social<sup>63</sup>. Este convenio es aplicable a los trabajadores españoles o marroquíes que estén o hayan estado sujetos a la legislación de la Seguridad Social de uno o de ambos países, así como a sus familiares y cónyuges supervivientes (*ex* artículo 3.1º del convenio).

En el Capítulo IV se regula la pensión de viudedad entre nacionales de los dos países (España y Marruecos) en orden a las legislaciones de Seguridad Social de cada uno de ellos respectivamente. Nosotros nos tenemos que centrar en el artículo 23 del convenio: “*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*”. En la redacción del artículo se refleja un reconocimiento al derecho de las esposas del causante polígamo a acceder a la pensión de viudedad, por partes iguales, es decir, no se generan, dos pensiones diferentes.

Por tanto, el convenio hispano-marroquí sobre seguridad social, reconoce la pensión de viudedad a la segunda o ulterior esposa, no obstante la Ley General de la Seguridad Social no va en esta línea, sino que reconoce la pensión de viudedad solamente a un único cónyuge, regulando esta prestación desde una perspectiva monógama<sup>64</sup>. Por lo tanto, ¿cuál es la situación práctica de nuestros tribunales?.

No existe una respuesta uniforme por parte de nuestros tribunales a la hora de reconocer la pensión de viudedad a la segunda o ulterior esposa. En concreto, podemos diferenciar tres líneas jurisprudenciales diferentes: 1º) La primera reconoce la pensión solo a la primera esposa del varón

---

<sup>61</sup> Los Convenios bilaterales suscritos por España son con los siguientes Estados: Andorra, Argentina, Australia, Brasil, Cabo Verde, Canadá, Chile, Colombia, Corea, Ecuador, Estados Unidos, Filipinas, Japón, Marruecos, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Rusia, Túnez, Ucrania, Uruguay y Venezuela.

<sup>62</sup> Véase; Pérez Vaquero, C., “Las consecuencias jurídicas de la poligamia en las pensiones de viudedad en España y la Unión Europea”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 1, 2015.

<sup>63</sup> BOE nº 245, de 13 de octubre de 1982.

<sup>64</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que entró en vigor el 2 de enero de 2016. El artículo correspondiente a la pensión de viudedad del cónyuge superviviente es el 219.

polígamo<sup>65</sup>; 2º) La segunda reparte la pensión de viudedad entre las diferentes esposas en proporción al tiempo que permanecieron casadas con el varón<sup>66</sup>; 3º) Y la tercera tesis y mayoritaria, reconoce la pensión por partes iguales a todas las esposas del varón polígamo<sup>67</sup>.

En los supuestos de nacionales marroquíes, teniendo en cuenta los artículos 3 y 23 del Convenio hispano-marroquí sobre Seguridad Social, *a priori*, la solución adoptada por nuestros Tribunales podría resultar clara: los matrimonios celebrados conforme al régimen poligámico se considerarán válidos a los efectos de acceder a la pensión de viudedad causada en España. Todas las esposas tendrán la condición de beneficiarias y la pensión se distribuirá entre ellas a partes iguales.

De hecho, existe un criterio por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social en los supuestos de prestaciones por muerte y supervivencia en el que se afirma que: *“la pensión de viudedad causada por un trabajador marroquí será distribuida, en su caso, por parte iguales y definitivamente entre quienes resulten ser, conforme a lo dispuesto en el art. 9 del Cc, esposas legítimas, siempre que el marroquí esté o haya estado sujeto a la legislación de la Seguridad Social española”*<sup>68</sup>. Sin embargo, hay casos en los que a pesar de que el causante fuese un trabajador marroquí, no se lleva a cabo un reparto equitativo, realizando así una aplicación parcial del Convenio y

---

<sup>65</sup> Véase; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de julio de 2003 (AS 2003/3049). En este caso, el causante, vivía junto a sus dos esposas e hijos en Cataluña. Ambos matrimonios se habían celebrado en Gambia, eran por lo tanto válidos con base en su ley personal. Tanto el causante como ambas esposas tenían nacionalidad gambiana, por lo que, en virtud de su ley personal, el causante contrajo ambos matrimonios de forma legal. No obstante, el Tribunal considera que a efectos de la ley española el segundo matrimonio es nulo, considerando únicamente cónyuge a la primera esposa del causante, reconociéndosele exclusivamente a esta el derecho a percibir la integridad de la pensión de viudedad.

<sup>66</sup> Véase; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 4ª). Sentencia número 10820/2002, de 29 de julio de 2002. Esta Sentencia conoce del caso de un varón marroquí (causante) que contrajo un segundo matrimonio en Marruecos cuando aún estaba vigente el primero. El Tribunal sostiene en este caso que el artículo 23 del Convenio no puede interpretarse como una remisión en bloque a la legislación marroquí en materia de reconocimiento, adquisición y cuantía de la prestación. Para este, la expresión “conforme a la legislación marroquí” que se desprende del Convenio alude solamente a la posible situación de poligamia del causante. Es por esta razón por la que el Tribunal Superior de Justicia aplica el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social anterior a la reforma del 2015, que establece que cuando concorra más de una beneficiaria a la pensión de viudedad, ésta se repartirá en proporción al tiempo de convivencia. Por lo tanto, el Tribunal Superior de Justicia reconoció una pensión de viudedad a la segunda esposa del 14,75% y una pensión de viudedad a la primera esposa del 85,25%. Esta última recibe una mayor pensión de viudedad dado que convivió más tiempo con el causante que la segunda.

<sup>67</sup> Véase; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social) de 18 de junio de 2015 (Recurso de Suplicación 591/2015). Estamos ante un caso en el que la segunda esposa de origen marroquí se casó por el rito musulmán en 1996 con el causante polígamo. Éste se encontraba casado anteriormente con una mujer española, que falleció en 2005. Al fallecer el causante en el año 2012, la segunda esposa solicitó al Instituto Nacional de la Seguridad Social la pensión de viudedad, no siéndole esta reconocida, llegando el asunto hasta los Tribunales. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía consideró que a pesar de que el matrimonio entre la segunda esposa y el causante se hubiera considerado nulo para la legislación española - pues en 2008 se denegó por parte del Registro Civil la petición de inscripción del matrimonio por ser este contrario al orden público español- no significa que este no haya existido, puesto que uno de los requisitos exigidos por la legislación española para poder acceder a la pensión de viudedad es haber contraído matrimonio legítimo (artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social anterior a la reforma de 2015). Por lo tanto, la pensión debía haberse reconocido ya que estamos ante un matrimonio legal. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía estima el recurso interpuesto por la segunda esposa del varón polígamo y reconoce la pensión de viudedad a ésta, en la misma cuantía que a la primera.

<sup>68</sup> Criterio refundido III/4/25, antiguo número 370, Volumen, abril-mayo 1988.

repartiendo la pensión en función del tiempo de convivencia<sup>69</sup> (aplicando el artículo 219 de la Ley General de Seguridad Social)<sup>70</sup>.

Tras este análisis, podemos afirmar que existe una gran inseguridad jurídica respecto al reconocimiento de la pensión de viudedad ante matrimonios polígamos marroquíes, pues como se ha podido comprobar las sentencias que los tribunales de justicia han emitido en nuestro país con frecuencia cambian de criterio sin justificación alguna. Resulta cuanto menos paradójica, la oscilante respuesta de los Tribunales a la cuestión analizada, pues si algo es evidente es que el legislador español ha querido acordar con el Reino de Marruecos la partición de la pensión de viudedad a partes iguales entre todas las esposas - *ex* artículo 23 del Convenio Hispano Marroquí sobre Seguridad Social- entendiendo, que esta es la solución más equitativa y justa. De igual modo, el reconocimiento de la pensión de viudedad a partes iguales no vulnera el orden público español. Es decir, el hecho de que la pensión a pagar sea única y sea repartida entre todas las esposas no perjudica las arcas públicas del Estado español. Para que éstas saliesen perjudicadas, habría que aceptar una pensión de viudedad íntegra a cada una de las esposas, pero este no es el caso.

Otra cuestión a la que debemos dar respuesta es la siguiente: ¿qué sucedería si el esposo polígamo sobreviviera a sus cónyuges y éstas hubieran sido trabajadoras, cumpliendo todos los requisitos exigidos al causante por el artículo 219 de la Ley General de la Seguridad Social para generar derecho a la pensión? ¿Tendría el esposo tantas pensiones como esposas fallecidas? El problema debe resolverse de acuerdo con el artículo 223 de la Ley General de Seguridad Social. Las pensiones, de acuerdo con este precepto, son incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario. Por lo que, el polígamo viudo únicamente tendrá derecho a una pensión de viudedad.

Por último hay que tener en cuenta que el interesado que pretenda ser beneficiario de la prestación de la pensión de viudedad deberá acreditar la validez del matrimonio marroquí lo cual será acreditado mediante documentos debidamente traducidos al español y legalizados según lo establecido en los artículos 144 y 323 de la LEC.

#### **4. El tratamiento del matrimonio poligámico marroquí en el ámbito del Derecho de Extranjería**

En el Derecho de extranjería se regula la entrada y la residencia en España de los familiares extranjeros nacionales de terceros Estados<sup>71</sup>, de los ciudadanos de la Unión, de los ciudadanos del

---

<sup>69</sup> Véase; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 4ª), de 26 diciembre de 2003 (*JR* 738/2003). En este caso, el causante, de nacionalidad marroquí, contrajo un primer matrimonio en 1948, pero tras una separación de hecho comenzó a convivir con otra mujer en 1953, no contratando matrimonio hasta 1978 con la segunda esposa. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid decidió en su fallo, repartir la pensión en función de los años de convivencia del causante con cada esposa.

<sup>70</sup> Véase; Soto Moya, M., “Eficacia de las relaciones poligámica ...”, *loc.cit.*, en *op.cit.*

<sup>71</sup> Véase; los artículos 16-19 LOEx y los artículos 52-61 Regl.LOEx.

Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de los nacionales suizos<sup>72</sup> y de los nacionales españoles<sup>73</sup>, siendo distintos los requisitos que ha de observar un extranjero, con carácter general, para entrar y residir en España y, con carácter particular, para que se haga efectivo su Derecho a la vida en familia, reconocido en los Tratados Internacionales y en la CE. Pues, este Derecho no goza de una respuesta uniforme debido a la existencia de regímenes jurídicos diferenciados en función de la nacionalidad que ostenten el reagrupan y el reagrupado.

Por una parte, está el llamado “Régimen comunitario”, al que quedan sujetos todos aquellos ciudadanos que ostentan la nacionalidad de alguno de los países miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, así como también aquellos ciudadanos extranjeros que, ostentando la nacionalidad de un tercer país tienen la condición de familiares de algunos de los anteriores, siempre que acompañen o se reúnan con dicho sujeto, según dispone el artículo 2 del RD 240/2007, transposición española de la Directiva del Parlamento y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros<sup>74</sup>. No será, por tanto, de aplicación dicha normativa si el familiar nacional de tercer Estado viene sólo, quedando el nacional comunitario en otro Estado<sup>75</sup>.

Por otra parte, está el “Régimen general de extranjería”, al que quedan sujetos todos los ciudadanos nacionales de terceros países no sometidos al régimen comunitario, y que se encuentra regulado en la LOEx y en su Reglamento de desarrollo ( Regl.LOEx).

Tanto en el régimen general como en el régimen comunitario, el cónyuge se contempla como familiar reagrupable, pues, como ha señalado M. Soto Moya, la finalidad de la reagrupación familiar no es otra sino salvaguardar el derecho inherente de todo ser humano a una vida en familia, y se constituye como un instrumento primordial para lograr la integración del extranjero en el país de

---

<sup>72</sup> Véase; artículo 2 del RD 240/2007.

<sup>73</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó que la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, no resultaba de aplicación a la situación de los nacionales de la Unión que nunca han ejercido la libre circulación y que siempre han residido en el país en el que ostentan la nacionalidad (Sentencia de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09; Sentencia de 5 de mayo de 2011, McCarthy, C-434/09 y Sentencia de 15 de noviembre de 2011, Dereci, C-256/11). El tratamiento que recibe la reagrupación familiar se deja en manos de los Estados miembros. En el caso de España, el nacional español recibe, en principio, un trato equivalente al de cualquier otro ciudadano de la Unión con lo que le resulta de aplicación el RD 240/2007 tal y como estableció el Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, el 1 de junio de 2010 (RJ 2010\5470). Esta Sentencia declaró nula la expresión “de otro Estado miembro” utilizada en el artículo 2.1 del RD 240/2007, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2004/38/CE, declarándose asimismo nula la Disposición Final 3ª del citado RD.

<sup>74</sup> DOCE L 158, DE 30 DE ABRIL DE 2004.

<sup>75</sup> Véase; Soto Moya, M., “Acceso al Mercado laboral español de los familiares nacionales de terceros Estados de españoles y comunitarios (Análisis de las novedades introducidas por el RD 240/2007, de 16 de febrero)”, *La Ley UE*, 31 de julio de 2008, pp.1-8.

acogida<sup>76</sup>. No obstante, también es cierto que no todos los familiares son susceptibles de ser reagrupados. Solo es posible reagrupar a los que forman parte del “núcleo familiar básico” en el que cabe englobar al cónyuge, hijos, amén de -en su caso- determinados ascendientes. Por tanto, es posible la reagrupación familiar del cónyuge, siempre que cumpla esa condición conyugal. Por tanto, para poder llevar a cabo la reagrupación de este familiar, como veremos a lo largo del desarrollo de este trabajo, en ambos regímenes será necesario acreditar ante la autoridad de extranjería competente para resolver la solicitud de residencia de la cónyuge marroquí a la que se pretende reagrupar, la existencia de la relación familiar, es decir la existencia del matrimonio. En este caso, el matrimonio extranjero será tratado como un simple documento público, exigiéndosele sin más el cumplimiento de los requisitos a los que los artículos 144 y 323 de la LEC condiciona la eficacia probatoria en juicio de los documentos públicos extranjeros.

La acreditación del vínculo conyugal se hará mediante la presentación del documento extranjero que así lo garantiza ante la autoridad administrativa española competente. Se trata de aportar un documento autorizado por la autoridad extranjera y que sea auténtico. Este documento prueba la existencia del vínculo, con lo que su introducción en el procedimiento para la obtención de la residencia de la cónyuge marroquí estará supeditada a la aportación al procedimiento de residencia el documento. De lo que se trata en definitiva, es de que los interesados prueben su condición de casados, exhibiendo un documento público extranjero auténtico que así lo acredite<sup>77</sup>. Únicamente en los supuestos controvertidos en los que se detecte una situación de fraude en la institución matrimonial que se alega para disfrutar de un derecho de residencia, se aplicarán propiamente las normas de Derecho de extranjería que determinen las consecuencias ante estas actuaciones, como sería la denegación de la residencia<sup>78</sup>.

Una vez hemos puesto de manifiesto que las autoridades de extranjería únicamente prueban la existencia del vínculo matrimonial en la reagrupación del cónyuge, debemos preguntarnos qué consecuencias tiene esto cuando el varón extranjero residente en España ha contraído matrimonio con más de una mujer. Pues bien, el régimen comunitario ha obviado toda alusión a las familias poligámicas, sin embargo, en el régimen general de extranjería el legislador ha sido consciente de la existencia de este modelo familiar en otros países pues, la segunda frase del artículo 17.1º a) de la LOEx veta la posibilidad de reagrupar a más de un cónyuge aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial, lo que significa que aunque para las autoridades registrales el

---

<sup>76</sup> Véase; *Id.*, “Matrimonio, orientación sexual e integración en el extranjero”, en AA.VV., *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía* (Sánchez Lorenzo, S. ed.), Barcelona, Atelier, 2009, p. 694.

<sup>77</sup> Esteban De La Rosa, G., afirma que: “*La cuestión de la acreditación del vínculo es una cuestión de reconocimiento que no requiere que tenga lugar un control de la ley aplicada sino de los requisitos de autenticidad del documento*”. *Id.*, “El nuevo Derecho internacional privado de la inmigración”, en *REDI*, vol. LIX, 2007, p. 127.

<sup>78</sup> La Directiva 2004/38/CE, contempla acciones para la denegación de la residencia en supuestos de matrimonios fraudulentos. Como señala el profesor Sánchez Lorenzo, S., “*la disposición comunitaria no prevé ni puede prever la nulidad del matrimonio, agotando su eficacia en el terreno del Derecho de extranjería*”. *Id.*, “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, 2003, p. 271.

segundo y ulteriores matrimonios no sean válidos, las autoridades de extranjería no lo entienden así. La LOEx reconoce, por tanto, la validez de todos los enlaces matrimoniales, aunque estos hayan tenido lugar sin disolverse el vínculo matrimonial anterior, al permitir la reagrupación de cualquiera de las esposas<sup>79</sup>.

De esta manera, la autoridad de extranjería competente, llevará a cabo, en principio la comprobación de la validez extrínseca del documento marroquí que prueba la existencia del vínculo conyugal, lo cual nos lleva a la conclusión de que las autoridades administrativas españolas encargadas de autorizar la entrada y residencia del cónyuge reagrupado realizan un control de mínimos, pues solo controlan la existencia del matrimonio y por tanto la regularidad formal del documento que se presenta como prueba de la celebración del mismo obviando cualquier razonamiento en términos de Derecho Internacional Privado. Esta práctica administrativa de ser objeto de crítica por dos razones. En primer lugar, porque aunque lo que se pretende es la eficacia probatoria, se presenta para ello un documento que contiene un negado jurídico, cuya validez es fundamental para la pretensión, a saber: la reagrupación familiar. Y, por tanto, el control a realizar por tales autoridades debería de ser mayor. No obstante, también es cierto que la finalidad que los particulares pretenden con el reconocimiento de dicho matrimonio localizado en el ámbito de la extranjería, justifica, aunque no sea correcto en términos jurídicos, la flexibilidad con la que actúan estas autoridades. En segundo lugar, porque el matrimonio no puede ser utilizado como instrumento de control frente a la posible entrada fraudulenta de extranjeros. Está claro que en este ámbito prima en las autoridades españolas la faceta de “controladora” de la política migratoria, más que el deseo de proporcionar la vida en familia.

## **A) Reagrupación familiar y matrimonio poligámico en el Régimen Comunitario**

### **a) Introducción**

El derecho del ciudadano comunitario a la libre circulación de personas se expresa en el artículo 18 del Tratado de la Unión Europea (TUE, en adelante<sup>80</sup>) en los siguientes términos: “*Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación*”. Este derecho de circulación, ha sido desarrollado por la Directiva del Parlamento y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En el considerando de este texto normativo se establecía que: “*El derecho de todo ciudadano*

---

<sup>79</sup> Este dato adquiere una especial relevancia si tenemos en cuenta el mandato del artículo 1.3º de la LOEx que establece que: “*Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarias a las mismas*”.

<sup>80</sup> DOCE C 325, de 24 de diciembre de 2002.

de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad”. De esta manera, el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para que pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad. Para que los nacionales de terceros Estados puedan ejercitar el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros es necesaria la existencia de un vínculo familiar que permita abstraer al nacional extracomunitario desde su estatus de extranjero al de “beneficiario del Derecho comunitario”. También será *conditio sine qua non* que el extranjero nacional de tercer Estado se reúna o acompañe al nacional comunitario, del EEE o suizo, es decir, que no será de aplicación el RD 240/2007 si el familiar extracomunitario viene solo, quedando el nacional comunitario en otro país<sup>81</sup>.

El RD 240/2007 enumera los familiares que gozan del derecho de libre circulación a título derivado en los artículos 2<sup>82</sup> y 2.1 *bis*<sup>83</sup>. Según lo establecido en el artículo 2 del RD 240/2007, el primer familiar que el legislador comunitario considera beneficiario del derecho a la

---

<sup>81</sup> Véase; Soto Moya, M., “Reagrupación familiar”, *Comentarios a la Ley de Extranjería y su Reglamento*, Thomson-Civitas, Madrid, 2012, pp. 275-322.

<sup>82</sup> El artículo 2 del RD 240/2007 establece que: “El presente real decreto se aplica también, cualquiera que sea su nacionalidad, y en los términos previstos por éste, a los familiares de ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan: a) A su cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal. b) A la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro público establecido a esos efectos en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado parte en el Espacio Económico Europeo, que impida la posibilidad de dos registros simultáneos en dicho Estado, y siempre que no se haya cancelado dicha inscripción, lo que deberá ser suficientemente acreditado. Las situaciones de matrimonio e inscripción como pareja registrada se considerarán, en todo caso, incompatibles entre sí. c) A sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja, menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces. d) A sus ascendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada que vivan a su cargo, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial, divorcio o separación legal, o se haya cancelado la inscripción registral de pareja”.

<sup>83</sup> El 9 de noviembre de 2015 se aprobó el Real Decreto 987/2015, por el que se modifica el RD 240/2007, incorporando esta nueva reforma el artículo 2 *bis* mediante el cual se incluye a la llamada “familia extensa” como titulares derivados del derecho de libre circulación por el territorio de la Unión Europea. En concreto establece el artículo 2.1 *bis* que: “1. Se podrá solicitar la aplicación de las disposiciones previstas en este real decreto para miembros de la familia de un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo a favor de: a) Los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad, no incluidos en el artículo 2 del presente real decreto, que acompañen o se reúnan con él y acrediten de forma fehaciente en el momento de la solicitud que se encuentran en alguna de las siguientes circunstancias: 1.º Que, en el país de procedencia, estén a su cargo o vivan con él. 2.º Que, por motivos graves de salud o de discapacidad, sea estrictamente necesario que el ciudadano de la Unión se haga cargo del cuidado personal del miembro de la familia. b) La pareja de hecho con la que mantenga una relación estable debidamente probada, de acuerdo con el criterio establecido en el apartado 4.b) de este artículo (...)”.

reagrupación familiar es el cónyuge, siempre y cuando no haya recaído declaración de nulidad del vínculo matrimonial o divorcio<sup>84</sup>.

Este régimen no se podrá aplicar en aquellos casos en los que el varón marroquí que ha contraído matrimonio poligámico en Marruecos y es residente en España, es quien pretende ejercer el derecho de reagrupación. Ello, salvo que dicho varón de origen marroquí adquiriera la nacionalidad española - ya se ha puesto de manifiesto en el desarrollo de este trabajo la complejidad del acceso a la nacionalidad española por parte de los polígamos marroquíes-. En cuyo caso, el régimen jurídico aplicable a la reagrupación familiar sería, como hemos visto, el RD 240/2007. En tal caso, son distintas las cuestiones que se suscitan de inmediato, a saber: la primera, es saber si podrá ejercer dicho derecho. Y, en caso, de respuesta afirmativa, quedaría por resolver a qué mujer podría reagrupar. Y, la segunda, las condiciones o los requisitos que debería de cumplir para ejercer dicho derecho.

Es cierto que en el régimen comunitario a diferencia de lo que ocurre en el régimen de extranjería general, no existe una disposición en la que haga mención expresa al matrimonio poligámico, ni tampoco a la cuestión numérica, es decir, no hay norma alguna que determine el número de esposas a las que se puede reagrupar. Y, en concreto, a cual se puede reagrupar. Existe al respecto una laguna. Desde nuestro punto de vista, no habría problema alguno en aplicar lo dispuesto en la normativa de extranjería (LOEx), pues, según lo establecido en el artículo 1.3º de dicha Ley “*Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables*”. De esta disposición cabe deducir que la LOEx será de aplicación a los que, en principio, les resulta de aplicación lo dispuesto en el régimen comunitario, siempre que sea más beneficioso. El contenido de este precepto refuerza la conclusión de que el régimen general de extranjería no es aplicable a los nacionales comunitarios, del Espacio Económico Europeo o suizos ni a sus familiares salvo que resulte más favorable. A tenor de los beneficios y derechos que la Ley de extranjería ofrece a los nacionales de terceros Estados, parece poco probable su aplicación a nacionales titulares de las libertades de circulación. No obstante, la posibilidad de reagrupar a una de las cónyuges en los supuestos de matrimonio poligámico, puede ser uno de tales supuestos. La aplicación de las disposiciones de la normativa general de extranjería en este ámbito implicaría, por tanto, la posibilidad reconocida al varón de origen marroquí y nacionalizado español de reagrupar a una de las esposas con las que ha celebrado válidamente matrimonio en Marruecos y, en concreto, a la que él elija; una limitación absolutamente discriminatoria y, por tanto, criticable.

---

<sup>84</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es el encargado de la interpretación de las normas comunitarias, afirmó en la Sentencia de 13 de febrero de 1985 que: “*una persona sólo dejará de ser cónyuge cuando el matrimonio haya sido disuelto por una autoridad competente, y la separación legal no disuelve el matrimonio*” (As. 267/83 Diatta). Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo que ha anulado la expresión “separación legal” del RD 240/2007 en su Sentencia de 1 de junio de 2010 (RJ 2010/5470).

## b) ¿ A qué cónyuge podrá reagrupar?

Ahora bien, ¿de verdad es posible que un varón marroquí reagrupe a una de las esposas con las que ha celebrado matrimonio y, en concreto, a aquella que sea de su elección? si atendemos al tenor literal de la normativa de extranjería, dicha posibilidad sería factible. No obstante, a nivel práctico, dicha opción se revela del todo punto imposible si atendemos a un dato, y es que, como ya hemos señalado, todos los datos personales que afecten a dicho varón de origen marroquí nacionalizado español deberán constar en el Registro civil español competente (ex artículo 15 LRC), lo que incluye también su estado civil y las autoridades registrales únicamente procederán a la inscripción del primer matrimonio ya que el segundo - y por supuesto, posteriores matrimonios - son considerados nulos alegando al orden público. Y, por tanto, ello implica que en la práctica únicamente sea posible reagrupar a la primera esposa del varón de origen marroquí nacionalizado español.

Las Instrucciones sobre la aplicación práctica del RD 240/2007 dictadas por la Dirección General de Inmigración (DGI, en adelante<sup>85</sup>) establecen que para poder ejercer el derecho de reagrupación, deberán aportarse pruebas de la existencia y validez del matrimonio<sup>86</sup>. Desde nuestro punto de vista, tales Instrucciones omiten un dato importante, como lo es el hecho de que el matrimonio se ha celebrado conforme a una ley extranjera, la prueba de la celebración del mismo se determina a través de los medios de prueba admitidos por dicha ley. Ahora bien, tales medios solo alcanzan a probar la existencia del acto, es decir, del matrimonio, pero no de su validez sustancial, para lo que se requeriría de una verificación y de un control mayor<sup>87</sup>. Las autoridades, llevan en este extremo, un reconocimiento impropio, según hemos visto, pues deberían de controlar la validez del negocio jurídico, según lo establecido en las normas de Derecho Internacional Privado. En su lugar, el control que realizan las mismas es de mínimos, pues solo controlan la regularidad formal del documento. Una práctica administrativa que debe ser objeto de crítica, puesto que, en tal caso, si bien es cierto que lo que se pretende es la eficacia probatoria, se presenta para ello un documento que contiene un negado jurídico, cuya validez es fundamental para la pretensión, a saber: la reagrupación familiar .Y, por tanto, en la medida en que es precisa la previa validez del matrimonio para disfrutar de las libertades de circulación, el control a realizar por tales autoridades debería de ser mayor. No obstante, también es cierto que la finalidad que los particulares pretenden con el reconocimiento de dicho matrimonio localizado en el ámbito de la extranjería (entrada y permanencia en España), justifica, aunque no sea correcto en términos jurídicos, la flexibilidad con la que actúan estas autoridades a la hora de reconocer dicho matrimonio - que se limitan a realizar un control “*suis generis*”- alejado de los requerimientos y las exigencias impuestas por la normativa de Derecho Internacional Privado.

---

<sup>85</sup> DGI/SGRJ/03/2007 (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales).

<sup>86</sup> Las Instrucciones DGI/SGRJ/03/2007 han sido derogadas por la Instrucción de la Secretaria General de Inmigración y Emigración 03/2013, de 28 de febrero de 2013. No obstante, su exigencia práctica se encuentra a la orden del día.

<sup>87</sup> Véase; Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho internacional... op.cit.*, pp.406-409.

El legislador comunitario en el artículo 35 de la Directiva 2004/38 regula el supuesto de la fiscalización del consentimiento, necesario para la validez del matrimonio, cuando sea un nacional de un Estado miembro el que solicita la reagrupación. La finalidad de este artículo es evitar los matrimonios de conveniencia e impedir la entrada en el territorio de un Estado miembro al cónyuge nacional de tercer estado, de un ciudadano comunitario, siempre que la autoridad administrativa considere que el matrimonio es simulado. En tales casos, y como ha manifestado M. Soto Moya la libre circulación de personas es patente, pues cada vez que exista desplazamiento de un Estado miembro a otro el matrimonio de ese ciudadano comunitario deberá ser fiscalizado<sup>88</sup>.

Dicha cuestión no reviste problema alguno en los supuestos que estamos analizando, puesto que la prueba que presentará el varón español de origen marroquí para probar dicho extremo, por razones lógicas, serán las actas del Registro Civil español, pues no hay que olvidar que dicho ciudadano ha adquirido nacionalidad española y, por tanto, todo lo que afecta a su estado civil tiene su oportuno reflejo en el Registro español. Hay que recordar que en el Registro Civil solo puede constar un único matrimonio y, en concreto, el primero que se ha celebrado. Por lo tanto, a la cuestión de si puede elegir la mujer que quiere reagrupar hay que contestar en sentido negativo, es decir, solo podría reagrupar a la primera esposa, pues es dicho matrimonio el único que consta en el Registro Civil español.

Por lo que cabe concluir, que, si bien es cierto que el RD 240/2007 no establece disposición alguna sobre la reagrupación en los supuestos de matrimonios poligámicos, en el presente trabajo hemos demostrado que no habría problema para ejercer el derecho de reagrupación en tales supuestos (*ex* artículo 1.3º LOEx). No obstante, también hemos demostrado que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la LOEx, quien ejerza este derecho solo podrá reagrupar a la primera esposa, por lo que puede suceder que el reagrupante al ver frustradas sus expectativas de reagrupar a la esposa que desee, opte por no ejercitar este derecho, lo que implicaría una merma evidente del Derecho a vivir en familia, reconocido a nivel internacional e, incluso, constitucional.

Y todo ello, debido a la influencia o contaminación que las disposiciones registrales y la práctica registral ejerce, como hemos demostrado, en el ámbito del Derecho de extranjería. Ahora bien, ¿hasta qué punto se le puede negar el Derecho de reagrupación familiar a un ciudadano que se le ha permitido integrarse y adquirir la nacionalidad española? Es cierto que la concesión de la nacionalidad española a un extranjero polígamo no es en absoluto, como hemos visto, práctica habitual de nuestras autoridades. Al contrario, constituye una excepción a la regla general. No obstante, hemos evidenciado, que ello no siempre sucede así, puesto que la práctica judicial española en este ámbito no es unánime. Y, en tales casos, se evidencia una realidad innegable: hay ciudadanos polígamos que viven en nuestra sociedad, y que pueden ejercitar su derecho a vivir en familia, con la familia y el cónyuge que deseen; mientras que hay otros que no. Ello obedece, a nuestro juicio, a la falta de certeza y previsibilidad, es decir, de seguridad jurídica que existe en nuestro país en torno al

---

<sup>88</sup> *Id.*, “Matrimonio, orientación...”, *loc.cit.*, en *op.cit.*, pp. 701-702.

tratamiento de la poligamia. Puede ser que a nivel práctico los casos que se presentan no son muy numerosos, pero las divergencias en el tratamiento que actualmente les dispensan nuestras autoridades aconseja una postura unánime, unificadora y transversal, que fije definitivamente y de forma clara la postura del ordenamiento español hacia el matrimonio poligámico, pues su eficacia en España no solo depende de los distintos órdenes jurisdiccionales ante los cuáles se puede reclamar su eficacia (social, registral, extranjería, nacionalidad) sino, incluso, entre los tribunales de una misma jurisdicción, como ocurre con la social<sup>89</sup>. Hay que evitar las incoherencias y contradicciones en las que viven ciudadanos que, de conformidad a sus creencias y su cultura han contraído un matrimonio poligámico, y ven como dependiendo de su grado de integración en la sociedad española pueden o no ejercitar su Derecho a la vida en familia y, en concreto, con la familia que quieren. Si está claro que en el ámbito registral, la celebración de un matrimonio poligámico supone un obstáculo insalvable para la efectiva integración de la familia que el ciudadano extranjero quiere en España, es evidente que el Derecho de extranjería debe de estar en sintonía con tales postulados. Debe ser, ante todo coherente. Por lo que, una opción podría ser, como así sucede en otros ordenamientos, como el británico permitir únicamente la reagrupación de la primera esposa<sup>90</sup>.

### c) ¿Qué documentos necesitará la mujer marroquí para ser reagrupada por el marido?

Para el caso de que el ciudadano marroquí nacionalizado español decidiera ejercer el derecho de reagrupación, es decir, quisiera reagrupar a la primera mujer, la cuestión que se plantea es la de saber la documentación que necesitará obtener la mujer reagrupada para entrar y residir en España. Sabemos que la norma que determinaría tales cuestiones sería el RD 240/2007. Ahora bien, conforme a su artículo 4, la documentación que deberá obtener y exhibir dependerá del lugar de residencia de la reagrupada.

De forma que, si la nacional marroquí estaba residiendo en un Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suiza solo necesitará para la entrada el pasaporte y la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, válida y en vigor, que tuviera por estar residiendo legalmente con su marido en uno de los países citados, según lo establecido en el párrafo segundo del artículo 4.2º del RD 240/2007. Es necesario aclarar que esta tarjeta sólo resultará operativa para la entrada en España. Una vez aquí, y si pretende residir más de 3 meses, ha-

---

<sup>89</sup> Y es que, como ha evidenciado Juárez Pérez, P. la respuesta de las autoridades españolas a la institución de la poligamia puede resumirse como sigue: *“la jurisdicción civil la ignora, negándole toda validez y efecto jurídico; la penal la condena, manteniendo su tipificación si bien con menos virulencia; la contenciosa la rechaza, vinculando la condición de polígamo con la denegación de la nacionalidad española; y la social la tolera de forma intermitente, concediendo ocasionalmente pensiones de viudedad que traen causa en matrimonios poligámicos cuya validez no admite, una postura que resulta contradictoria -aunque bien intencionada- y que además no es unánime en el orden laboral”*. Id., “Jurisdicción española...”, *loc.cit.*, en *op.cit.*, p. 41.

<sup>90</sup> Véase; Prakash, A.S., “Attitudes to Polygamy in English Law”, *International Comparative Law Quarterly*, Volumen 52, 2003, pp. 369-400.

brá de solicitar otra conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del RD 240/2007<sup>91</sup>. El apartado segundo de este mismo artículo indica que la solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión deberá presentarse en el plazo de tres meses desde la fecha de entrada en España ante la Oficina de Extranjeros o ante la comisaría de Policía correspondiente. Una vez realizada la solicitud de la tarjeta de residencia la Administración tiene la obligación de entregar de forma inmediata un resguardo acreditativo de la presentación de la solicitud de una tarjeta de residencia que será suficiente para acreditar su situación de estancia legal hasta la entrega de la tarjeta. El apartado tercero de este artículo 8 hace referencia a los documentos que se han de acompañar al impreso de solicitud cumplimentado en el modelo oficial establecido. Estos documentos son:

- a) Pasaporte válido y en vigor del solicitante. En el supuesto de que el documento esté caducado, deberá aportarse copia de éste y de la solicitud de renovación.
- b) Documentación acreditativa, en su caso debidamente traducida y apostillada o legalizada, de la existencia del vínculo familiar, matrimonio o unión registrada que otorga derecho a la tarjeta.
- c) Certificado de registro del familiar ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo al que acompañan o con el que van a reunirse.
- d) Tres fotografías recientes en color, en fondo blanco, tamaño carné.

Esta tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, según lo establecido en el apartado 5º del artículo 8, tendrá una validez de cinco años a partir de la fecha de su expedición, o por el período previsto de residencia del ciudadano de la Unión o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, si dicho periodo fuera inferior a cinco años.

Por otra parte, si la mujer marroquí a la que se pretende reagrupar reside en Marruecos o en cualquier otro país fuera de la Unión Europea además del pasaporte en vigor, necesitará un visado de entrada, expedido por el Consulado de España en el país donde resida<sup>92</sup>. La razón es, que Ma-

---

<sup>91</sup> Soto Moya, M. afirma que: “La tarjeta constituye sin más la expresión documental de un derecho, y su concesión no queda sujeta a la discrecionalidad de las autoridades de los Estados miembros. Por tanto, si no se posee la tarjeta en cuestión, pero se cumplen los requisitos establecidos en la normativa comunitaria para el ejercicio del derecho, podrá la Administración proceder a la imposición de una multa allá donde se exija, pero en ningún caso negar el derecho a realizar una actividad laboral, cuyo inicio no se puede supeditar al cumplimiento de formalidades administrativas, y, mucho menos, sancionar con la expulsión del territorio español. Esta, de hecho, representa la diferencia fundamental con el trabajador nacional de tercer Estado, a quien se supedita el reconocimiento del derecho al trabajo a la obtención de una autorización laboral”. Véase; *Id.*, “Reagrupación...”, *loc.cit.*, en *op.cit.*, pp.275-322.

<sup>92</sup> En relación con la materia de visados, debe en todo caso recordarse que, según lo establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 14 de abril de 2005, en la propia Directiva 2004/38/CE y en el artículo 8.3 del RD 240/2007, nunca será exigible, para la solicitud o concesión de una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión, la titularidad de un visado de residencia ni la solicitud de exención de este. Por el contrario, sí es exigible a los citados familiares, exclusivamente, a los efectos de su entrada en España el correspondiente visado de estancia, si así se establece en el Anexo I del Reglamento (CE) 539/2001.

rruecos está en la lista de países cuyos nacionales necesitan visado para cruzar las fronteras exteriores de la Unión Europea<sup>93</sup>. Para solicitar este visado de entrada, la nacional marroquí habrá de dirigirse al Consulado de España correspondiente al lugar en el que esté residiendo. Su expedición será gratuita y su tramitación tendrá carácter preferente, tal y como dispone el ya citado artículo 4.2º del RD 240/2007. Ahora bien, en el caso de que no dispusiera del visado de entrada las autoridades responsables del control fronterizo están obligadas a dar las máximas facilidades para que puedan obtenerlo en un plazo razonable o para que se pueda confirmar o probar por otros medios que son beneficiarios del régimen comunitario, según dispone el artículo 4.4º del RD 240/2007<sup>94</sup>.

## **B) REAGRUPACIÓN FAMILIAR Y MATRIMONIO POLIGÁMICO EN EL RÉGIMEN GENERAL**

### **a) Planteamiento general**

Como ya hemos visto, si el reagrupante ostenta la nacionalidad marroquí, la legislación aplicable será la LOEx y su Reglamento de desarrollo, y no el RD 240/2007. En tal caso, la reagrupación familiar resulta, como veremos, mucho más compleja que en el supuesto anterior<sup>95</sup>.

El capítulo II de la LOEx, dedicado a la reagrupación familiar, se inicia con el reconocimiento del derecho de los extranjeros residentes a la vida en familia y a la intimidad familiar (artículo 16.1º)<sup>96</sup>. Correlativamente, y como elemento nuclear del efectivo disfrute de este derecho, el apartado 2º otorga a los residentes en España el derecho a reagrupar a los familiares enumerados en el

---

<sup>93</sup> Reglamento (CE) 539/2001, de 15 de marzo, por el que se establece la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esta obligación (DOCE L 081, de 21 de marzo de 2001). Modificado por el Reglamento 2414/2001, de 7 de diciembre de 2001 (DOCE L 327, de 12 de diciembre de 2001), por el Reglamento 453/2003 de 6 de marzo de 2003 (DOCE L 6, de 13 de marzo de 2003), por el Acta relativa a las condiciones de adhesión de los Estados que se incorporaron a la UE el 1 de mayo de 2004 (DOCE L 236, de 23 de septiembre de 2003) y por el Reglamento 851/2005 (DOCE L 141, de 4 de junio de 2005).

<sup>94</sup> El artículo mencionado establece que: “*En los supuestos en los que un ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o un miembro de su familia, no dispongan de los documentos de viaje necesarios para la entrada en territorio español, o, en su caso, del visado, las Autoridades responsables del control fronterizo darán a estas personas, antes de proceder a su retorno, las máximas facilidades para que puedan obtener o recibir en un plazo razonable los documentos necesarios, o para que se pueda confirmar o probar por otros medios que son beneficiarios del ámbito de aplicación del presente real decreto, siempre que la ausencia del documento de viaje sea el único motivo que impida la entrada en territorio español*”.

<sup>95</sup> La complejidad y la rigidez del régimen de extranjería comporta que en muchas ocasiones las mujeres marroquíes entren en territorio español con un visado de estancia y, cuando caduca, permanezcan en situación irregular a la espera de reunir los requisitos para obtener una autorización por circunstancias excepcionales, en particular por razón de arraigo social - ex artículo 31.3 LOEx y 124 Regl.LOEx -. Esta autorización de residencia se podrá obtener cuando la mujer marroquí acredite tres años de permanencia continuada en España, carezca de antecedentes penales en España y en Marruecos, cuente con un contrato de trabajo de una duración mínima de un año y en nuestro caso, demuestre que es cónyuge del varón marroquí que se encuentra en situación regular en España.

<sup>96</sup> El apartado primero del artículo 16 de la LOEx dispone que: “*Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España*”.

artículo 17. Como primer familiar reagrupable se encuentra el cónyuge del extranjero residente, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho, y que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de Ley. No obstante, la sola celebración del matrimonio no basta *per se* para producir el efecto pretendido -la residencia en España-, pues en el Derecho de extranjería el legislador impone condiciones para que los vínculos familiares atribuyan el derecho subjetivo concernido dejando patente el vigor con que el Estado tiende a configurar las relaciones jurídicas familiares que se relacionan con él, aunque en ellas figuren elementos extranjeros relevantes<sup>97</sup>.

El análisis de la regulación que la normativa de extranjería española ofrece sobre la poligamia cabe extraer dos conclusiones. La primera es que reconoce la existencia de familias poligámicas al permitir reagrupar a cualquiera de los cónyuges, al disponer que: “*en ningún caso podrá reagruparse a más de un cónyuge aunque la Ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial*”. Este precepto trae causa en la Directiva 2003/86/CE, cuyo artículo 4.4º establece que: “*en caso de matrimonio poligámico, si el reagrupante ya tuviera un cónyuge viviendo con él en el territorio de un Estado miembro, el Estado miembro en cuestión no autorizará la reagrupación familiar de otro cónyuge*”. Y, la segunda, que no tiene que ser necesariamente la primera, como ya hemos evidenciado en el epígrafe anterior. Podrá ser cualquiera a elección del reagrupante. Éste tiene libertad para decidir a cuál de sus esposas puede solicitar la autorización de residencia<sup>98</sup>.

## **b) Requisitos para la reagrupación de la cónyuge**

Como hemos visto, el artículo 17.1º de la LOEx reconoce el derecho del extranjero residente a reagrupar en España, estableciéndose en concreto, en el apartado a) el derecho a la reagrupación del cónyuge del extranjero. Un mandato que viene reproducido literalmente en el apartado a) del artículo 53 del Regl.LOEx. Ahora bien, a pesar de tratarse de un derecho básico, la reagrupación familiar se somete al cumplimiento de una serie de requisitos, concretados en cuatro, para el caso de reagrupación del cónyuge.

El primero de los requisitos planteados es el de la separación. El artículo 17 de la LOEx establece que solo será posible reagrupar al cónyuge sino se encuentra separado ni de hecho ni de derecho. Es decir, no pueden estar separados ni fáctica, ni legalmente. Esta condición puede resultar lógica *a priori*, ya que la finalidad de la reagrupación es la de unir a la familia, de manera que si el matrimonio ya no existe por haberse disuelto, tal reagrupación carece de sentido. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta un dato; y es que la normativa de extranjería exige un periodo de un año

---

<sup>97</sup> Véase; Pérez Vera. E., *Intereses del tráfico jurídico externo y derecho internacional privado*, Granada, Universidad de Granada (Departamento de Derecho Político e Internacional), 1973, p.125.

<sup>98</sup> Quiñones Escámez, A., censura que se convierta de este modo al reagrupante en árbitro, y la considera atentatoria contra los derechos fundamentales de las esposas e hijos discriminados por su decisión. Véase; *Id.*, *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*, Barcelona, Fundación La Caixa, 2000, pp.180-181.

de residencia legal en España del extranjero para poder instar la reagrupación del cónyuge<sup>99</sup>. Por tanto, el hecho de que solo sea posible reagrupar al cónyuge sino está separado de hecho o de derecho constituye una *probatio* diabólica y es una norma inútil, que puede llegar incluso a vulnerar el derecho a la intimidad<sup>100</sup>, pues si se pretende la reagrupación familiar es porque no se convive. De esta manera, podemos afirmar que esta exigencia se refiere al período en el que el reagrupante todavía no se había trasladado al país de acogida<sup>101</sup>.

La segunda condición para la admisión de la reagrupación familiar de la cónyuge residente en Marruecos es, que el matrimonio no se haya celebrado en fraude de ley. Los matrimonios simulados o de conveniencia son celebrados con el ánimo de obtener alguna ventaja de extranjería, singularmente la residencia legal en España o incluso, un acceso rápido a la nacionalidad española. La voluntad de utilizar el matrimonio como mecanismo para obtener la entrada en España, la regularización de su situación en el país o, la búsqueda de una reducción en los plazos de adquisición de la nacionalidad española, lleva a apreciar la falta de verdadero consentimiento matrimonial y, consiguientemente, a entender a dichas uniones como nulas, al amparo de los artículos 45, 73, 1261.1 y 1.265 del Cc. En estos casos la dificultad estriba en la compleja tarea de verificar esa efectiva falta de consentimiento; en comparar las apariencias de fraude que acompaña a una unión con el derecho constitucional que tienen hombre y mujer a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica<sup>102</sup>.

El control del matrimonio de conveniencia se extiende así mismo cuando el matrimonio se ha celebrado en Marruecos, ante las autoridades marroquíes o de conformidad con la forma prevista en la legislación marroquí. Sin embargo, los controles de los que dispone la legislación registral española, sea en el expediente previo a la celebración, sea posteriormente en el momento de la inscripción, no resultan aplicables, ya que son matrimonios que no acceden al Registro Civil español (*ex* artículo 15 de la LRC). En tal caso, dicho control se practica a través de la prevención señalada por la LOEx, la cual pretende impedir que estos matrimonios produzcan los efectos pretendidos con su celebración, en el ámbito del Derecho de extranjería<sup>103</sup>. El control del fraude, en los supuestos que nos ocupan, se realizará por la Subdelegación del Gobierno en España (Oficina de Extranjeros) y

---

<sup>99</sup> El período de exigencia de residencia legal en España para poder reagrupar al cónyuge, se exceptúa en dos supuestos: en primer lugar, que el reagrupante se encuentre en España con un visado de estudios (artículo 41 Reg.LOEx) y en segundo lugar que el reagrupante sea titular de la tarjeta azul-UE o beneficiario del régimen especial de investigadores (artículo 18.1º LOEx).

<sup>100</sup> Véase; Soto Moya, M., “Mujer inmigrante marroquí: reagrupación familiar, en AA.VV., *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, (R. Rueda Valdivia y C. Ruiz Sutil, coord.), Sevilla, IAM, 2008, pp. 133-134.

<sup>101</sup> Véase; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de octubre de 2010 (Tol 1989243), en la cual el Tribunal Superior de Justicia determina que: “*La constatación de una separación de hecho no debe basarse en la lejanía geográfica, que es forzosa, sino en actos que surgieran razonablemente que alguno de los contrayentes ha querido suspender el vínculo en sus efectos prácticos*”.

<sup>102</sup> Véase; Sánchez Lorenzo, S., “La mujer marroquí ante el matrimonio de conveniencia”, en AA.VV., *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, (R. Rueda Valdivia y C. Ruiz Sutil eds.), Sevilla, IAM, 2008, pp. 181-191.

<sup>103</sup> Véase; Zabalo Escudero, E., “Relaciones internacionales...”, *loc.cit.*, en *op.cit.*, pp.55-56.

por la autoridad consular en el momento de expedición del visado de reagrupación familiar (*ex artículo 57.3º Reg. LOEx*)<sup>104</sup>. Resulta interesante hacer constar que el nuevo Reglamento de Extranjería ha eliminado la posibilidad que confería a la oficina consular, de mantener una entrevista personal con el solicitante a fin de comprobar el vínculo familiar alegado. Hasta esta prohibición muchos de los fallos de las sentencias que resolvían recursos contencioso-administrativos sobre la denegación por Consulados del visado por reagrupación familiar, se basaban en la entrevista realizada<sup>105</sup>.

La ley que rige la validez del consentimiento, será la ley marroquí, ya que es la ley nacional de los contrayentes. La DGRN afirma, en la Resolución de 31 de enero de 2006 que: *“la ley nacional de cada contrayente determinará si el consentimiento prestado o a prestar por dicho contrayente es auténtico consentimiento matrimonial”*. En el supuesto de matrimonio entre extranjeros, al que se dirige la reagrupación familiar, *“el canon de validez lo dará el o los derechos extranjeros de los contrayentes, pero intervendrá el orden público (ex artículo 12.3 del Cc) frente a una ley extranjera que admita la validez del matrimonio sin consentimiento o con consentimiento simulado, y en tal caso la aplicación de la ley extranjera será rechazada y en su lugar se aplicará el Derecho español al consentimiento matrimonial”*<sup>106</sup>. Por lo tanto, la ausencia de verdadero consentimiento matrimonial a efectos de considerar el matrimonio fraudulento se apreciará por el derecho extranjero aplicable al consentimiento matrimonial, con la salvedad del orden público.

En opinión de I. Blázquez Rodríguez la actuación de la DGRN, en lo que se refiere al control del consentimiento de los matrimonios de conveniencia es contradictoria<sup>107</sup>. Pues, por un lado, sobre la base de que la legislación española no es aplicable, la DGRN se limita a autorizar el matrimonio sin indagar sobre la intención matrimonial de los futuros esposos<sup>108</sup>. Por otro lado, son numerosas las resoluciones de la DGRN que llevan a cabo el control sobre el consentimiento aunque ambos contrayentes sean extranjeros<sup>109</sup>.

---

<sup>104</sup> El artículo 57.3 del Reg.LOEX afirma que: *“La misión diplomática u oficina consular denegará el visado en los siguientes supuestos: a) Cuando no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos para su obtención, tras la valoración de la documentación acreditativa de éstos, prevista en el apartado anterior: b) Cuando, para fundamentar la petición, se hayan presentado documentos falsos o formulado alegaciones inexactas, o medie mala fe. c) Cuando concurra una causa prevista legalmente de inadmisión a trámite que no hubiera sido apreciada en el momento de la recepción de la solicitud”*.

<sup>105</sup> Véase; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia número 889/2010 de 15 de octubre, en la cual la denegación del visado se basa en que la solicitante no sabía cuando había estado su marido por última vez en Marruecos, pretendía estar embarazada pero no sabía de cuanto tiempo, y ambos se divorciaron de sus anteriores cónyuges pocos meses antes de casarse, sin embargo el Tribunal no considera que haya fraude de ley, argumentado que: *“la inexistencia de relaciones previas puede quedar neutralizada por la existencia de relaciones posteriores tras la celebración del matrimonio, y en el caso sometido a nuestro estudio y decisión ocurre que con fecha 19 de enero de 2010 han nacido dos hijos gemelos”*.

<sup>106</sup> Véase; la Resolución de la DGRN de 31 de enero de 2006 (4ª). BOE nº 41, de 17 de febrero de 2006.

<sup>107</sup> Véase; *Id.*, “La celebración del matrimonio...”, *Loc.cit.*, en *op.cit.*, p.91.

<sup>108</sup> Véase; la Resolución de la DGRN de 27 de octubre de 2004.

<sup>109</sup> Véase; la Resolución de la DGRN de 28 de enero de 2006.

La práctica del control del consentimiento consiste, dada la complacencia subjetiva de ambos contrayentes, en la realización de preceptivas audiencias previas con ambos contrayentes, que no pueden ser meramente formularias o sumarias, y en las que el Encargado del Registro puede denegar la autorización para inscribir el matrimonio celebrado en Marruecos sobre la base de indicios puramente objetivos relativos a las relaciones entre ambos contrayentes, la contradicción de sus manifestaciones y otros indicios variopintos<sup>110</sup>.

El tercero de los requisitos establecidos por el artículo 17 de la LOEx, limita la reagrupación a una única cónyuge aunque la ley personal del extranjero admita la modalidad del matrimonio poligámico. En aquellos casos en los que el varón reagrupante haya celebrado matrimonio poligámico en Marruecos, el artículo 17, apartado a) de la LOEx permite reagrupar a cualquiera de las esposas, si bien con la limitación en número de una, lo cual resulta paradigmático, puesto que en nuestro derecho nunca se reconoce la validez, a efectos civiles, de los sucesivos matrimonios por la acción del orden público<sup>111</sup>. Por lo tanto, la LOEx reconoce la condición de cónyuge a todas las esposas, a diferencia de lo que ocurre, como hemos visto en el ámbito registral. La consecuencia es, que el cónyuge que se beneficia del derecho a la reagrupación puede elegir a la esposa que quiere reagrupar<sup>112</sup>. Esta opción ofrecida por el artículo 17 de la LOEx deriva en una situación paradójica por cuanto se rechaza la poligamia por vulnerar la igualdad entre hombres y mujeres; pero se consolida la situación discriminatoria frente a la mujer al otorgar al varón la potestad, con efectos jurídicos, de elegir entre las esposas. Siendo coherentes y consecuentes con nuestro Ordenamiento Jurídico, el legislador español, como hemos visto, solo debería permitir la reagrupación de la primera esposa, pues el resto de los matrimonios son nulos para el Derecho español. No obstante, la regulación de la LOEx se justifica en una elección basada estrictamente en una opción de política migratoria. La citada opción encontraría su fundamento en el deseo de limitar el cauce de la reagrupación,

---

<sup>110</sup> En el ámbito comunitario, la Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos (*DOCE C*, número 382 de 16 de diciembre de 1997) establece una orientación parecida, fijando una serie de presunciones para considerar fraudulento un matrimonio: no mantenimiento de la vida en común; ausencia de contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio; el hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio; el hecho de que se equivoquen sobre sus respectivos datos (nombre, dirección, nacionalidad, trabajo), sobre las circunstancias en que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos; el hecho de que medie un pago por contraer el matrimonio; los antecedentes de alguno de los cónyuges en este tipo de conductas. La detección de uno de estos factores obliga a los Estados a no expedir el permiso de residencia hasta que la autoridad competente compruebe que no se trata, en efecto, de un matrimonio fraudulento. En caso contrario, el permiso o autorización de residencia por matrimonio se revocará, se retirará o no se renovará.

<sup>111</sup> Véase; Borrás Rodríguez, A., “La sociedad europea multicultural. La integración del mundo islámico”, en *Id.*, y S. Mernissi, *El Islam jurídico y Europa*, Barcelona, Icaria, 1997, p.183.

<sup>112</sup> Véase; Sánchez Lorenzo, S., “La inconveniente doctrina...”, *loc. cit.*, en *op.cit.*, p.115: “La prohibición de la poligamia tampoco aconseja optar en el Derecho de extranjería por preterir a los sucesivos cónyuges en derechos como la reagrupación familiar o, aún peor, al que elija el propio reagrupante, tal y como se contempla en un buen número de normativas europeas y occidentales. Tampoco resulta saludable la denegación de residencia al extranjero polígamo pues incita a la práctica del repudio”.

evitando que esta se convierta en una vía excesivamente abierta de entrada de extranjeros en territorio español<sup>113</sup>.

Por lo tanto, según lo establecido en el artículo 17 de la LOEx, legalmente solo se permite reagrupar a una de las mujeres con las que el varón polígamo ha contraído matrimonio. Ahora bien, esto no impide que otras de las esposas venga a vivir con él de forma irregular, o que el matrimonio se celebre en Marruecos con posterioridad y esta nueva esposa venga a vivir a nuestro Estado por otras vías distintas a la reagrupación familiar como pueden ser: la existencia de propios recursos económicos que justifiquen la obtención de la autorización de residencia ajena a la reagrupación familiar, una demanda de trabajo, búsqueda de empleo, estudios, prácticas no remuneradas, servicios de voluntariado, investigación profesional altamente cualificada o entrando como turista y venciendo el plazo previsto permanecer de forma irregular<sup>114</sup>. Además, a pesar de que, la normativa de extranjería solo permite reagrupar a una esposa, es cierto que existen comportamientos fraudulentos, algunos amparados por la propia normativa que permiten que se termine reagrupando a más de una esposa. Esto es, lo que sucede, cuando se reagrupa a una segunda o ulterior esposa mediante la vía que establecida en el apartado 2º del artículo 17 de la LOEx<sup>115</sup>. Este precepto contempla lo que se ha venido denominando “reagrupación en cadena”, la cual sólo será factible cuando el familiar reagrupado haya conseguido una autorización de residencia independiente y reúna el resto de los requisitos previstos para cualquier reagrupación ordinaria<sup>116</sup>.

Aunque las uniones poligámicas se encuentran prohibidas en España y la LOEx impida la reagrupación de más de una esposa, la realidad es que hay un número de inmigrantes marroquíes que consiguen convivir con más de una esposa en nuestro territorio. Lo cierto es, que la norma de extranjería agota sus efectos en el momento en que permite la convivencia del matrimonio polígamo en el Estado miembro de acogida. No obstante, es probable que esta pareja pretenda en algún mo-

---

<sup>113</sup> En este punto queremos llamar la atención sobre la vulneración por parte de la normativa de extranjería del derecho de los hijos nacidos en una familia poligámica a habitar y relacionarse con sus padres, consagrado por los artículos 7 y 10.2º de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE número 313, de 31 de diciembre de 1990). Pues en relación con estos supuesto la Ley de extranjería exige en su artículo 17.1º.b) que el reagrupante ejerza en solitario la patria potestad. El problema se ha planteado en sede judicial cuando el reagrupante de estatuto poligámico ha intentado la reagrupación de tres de sus hijos residentes en Marruecos habidos con el otro cónyuge no reagrupado. El Tribunal fundamenta la desestimación del recurso y confirma la decisión denegatoria del visado sobre la base de los artículos 13.1 y 19 CE y por no cumplir, entre otros, los requisitos del artículo 17.1º.b) de la LOEx. Véase; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de junio de 2004 (JUR 2004/220895).

<sup>114</sup> Véase; López Barba, E., *El modelo marroquí de familia y su incidencia en España a través del derecho a la vida en familia del extranjero residente: especial atención al cónyuge*, Aequalitas, número 28, 2011, p.29.

<sup>115</sup> El artículo 17.2º de la LOEx dispone que: “Los extranjeros que hubieran adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación podrán, a su vez, ejercer el derecho de reagrupación de sus propios familiares, siempre que cuenten ya con una autorización de residencia independientemente de la autorización del reagrupante y acrediten reunir los requisitos previstos en esta Ley Orgánica”.

<sup>116</sup> En el artículo 19 de la LOEx se establecen las condiciones para adquirir la residencia independiente. La regla general es la obtención de un trabajo, bien por cuenta ajena o propia, o la tenencia de medios económicos suficientes, aunque hay otros supuestos específicos que no requieren estos requisitos. En tanto no se consiga la independencia documental del reagrupante, no se podrá ejercer el derecho a la reagrupación familiar.

mento el reconocimiento de determinados efectos de su matrimonio (alimentos, sucesiones, etc.) válidamente constituido en el extranjero, y al que se le ha permitido la entrada y residencia en España. Será en ese instante cuando se generen la mayoría de los conflictos.

El último de los requisitos exigidos en el artículo 17 de la LOEX, en cuanto a la reagrupación del cónyuge se refiere, es que en el caso de que el extranjero residente en España se encuentre casado en segundas o posteriores nupcias podrá reagrupar a su nuevo cónyuge, siempre y cuando quede acreditada la disolución de su matrimonio anterior y, además, que estén garantizados los derechos económicos del cónyuge anterior, así como de sus hijos o familiares dependientes<sup>117</sup>. Tanto es así, que si no se cumple alguna de ellas no tendrá derecho a reagrupar a su cónyuge actual. El extranjero residente debe acreditar que ha existido un procedimiento jurídico que haya fijado la situación del cónyuge anterior y sus familiares. Normalmente, el documento que servirá para acreditar dicho extremo será la sentencia extranjera de divorcio. No obstante, en este ámbito debe de interpretarse de manera flexible el procedimiento que pone fin al matrimonio, pues el hecho de que en España este procedimiento sea exclusivo de la actividad judicial no ocurre igual en el resto de los Estados y, en concreto, en Marruecos. En España, la disolución del matrimonio por divorcio es fruto de una necesaria actividad judicial encomendada con exclusividad a los órganos jurisdiccionales<sup>118</sup>. La utilización por el legislador, en el artículo 17.1º.a) de una terminología flexible, acredita que la separación haya tenido lugar tras un procedimiento jurídico, que no judicial. Esto, supone asumir que, a efectos de la reagrupación familiar, una disolución producida en el extranjero puede formalizarse a través de medios no estrictamente judiciales, lo que implica la necesidad de concretar vías efectivas para su posible eficacia directa en España. Tras este razonamiento entendemos, que se aceptarán aquellas disoluciones del vínculo matrimonial alcanzadas a través de procedimientos que no son, técnicamente, procedimientos judiciales, tales como sucede con el divorcio religioso o repudio en Marruecos<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Los derechos económicos a los que se refieren los artículos 17.a) de la LOEX y 53. a) del Regl.LOEX son: uso de la vivienda común, pensión compensatoria al cónyuge y los alimentos que correspondan a los hijos menores, o mayores en situación de dependencia.

<sup>118</sup> En este punto, debemos que tener en cuenta que las instituciones de la separación y el divorcio de mutuo acuerdo se han visto notablemente afectadas por las importantes modificaciones introducidas por la reciente Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE número 158, de 3 de julio de 2015), que en su disposición final primera y tercera ha modificado el Cc y la LEC en materias que afectan al derecho de familia. La reforma atribuye la tramitación de las separaciones y divorcios de mutuo acuerdo de matrimonios sin hijos o con hijos mayores a los: 1º Letrados de la Administración de Justicia y 2º Notarios.

<sup>119</sup> Véase; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de octubre de 2010 (Tol 2024518). En esta Sentencia, la Sala entiende que: “No cabe duda de que el repudio retribuido, como es el que nos ocupa (artículo 61 y 114 del CFM), se trata de un divorcio irrevocable, que produce la disolución del matrimonio (artículo 71 del CFM) en el que interviene la autoridad judicial (el notario judicial), que homologa el divorcio además de los adules o notarios que suscriben el acta”.

### c) Procedimiento para la reagrupación familiar

El ejercicio del derecho a la reagrupación familiar del cónyuge en el régimen de extranjería exige siempre la concurrencia de dos procedimientos: uno que se desarrollará en España, y otro, que tendrá lugar en el país de residencia del cónyuge de nacionalidad marroquí.

El nacional de tercer Estado residente legal en España ha de solicitar la reagrupación de sus familiares personalmente y en modelo oficial en la Oficina de Extranjeros de la provincia en la que tenga fijado su domicilio<sup>120</sup>. Las condiciones legales para poder solicitar la reagrupación son las establecidas en los artículos 18 y 18 *bis* de la LOEx<sup>121</sup>. En estos artículos se exige:

- a) que el reagrupante haya residido en España durante al menos un año, y tenga autorización para residir otro año más;
- b) que acredite disponer de una vivienda adecuada;
- c) seguro médico y;
- d) medios económicos suficientes.

Por lo que se refiere al primero de los requisitos mencionados, se podrá solicitar la reagrupación cuando se haya residido legalmente en España un año y se tenga autorización para residir al menos otro más. No es necesario tener concedida la renovación de la autorización correspondiente, ya que se puede solicitar esta junto con la reagrupación. Eso sí, todo dependerá de que efectivamente se conceda la renovación, en caso de que se deniegue la renovación se interrumpirá el proceso de reagrupación, ya que no es posible solicitar la reagrupación familiar cuando el reagrupante se encuentre en España en situación irregular<sup>122</sup>. Es posible excepcionar el plazo de residencia legal de un año en dos supuestos: el primero, cuando el reagrupante posea una autorización de estancia por estudios, el sujeto que se encuentre en España con un visado de estudios podrá solicitar el correspondiente visado de estancia para que su cónyuge marroquí entre y permanezca legalmente en nuestro territorio durante la duración de esos estudios (artículo 41 Reg.LOEx). Y, el segundo, cuando los extranjeros residentes en España que anteriormente hayan sido residentes de larga duración en otro

---

<sup>120</sup> Modelo oficial disponible en: <http://extranjeros.mtas.es/>. Este modelo debe presentarse impreso por duplicado y firmado por el reagrupante.

<sup>121</sup> El plazo de resolución de la solicitud es de cuarenta y cinco días contados a partir del día siguiente a la fecha en que haya tenido entrada en el registro del órgano competente para tramitarlas. Transcurrido dicho plazo sin que la Administración haya practicado la notificación, se entenderá que la resolución ha sido desestimada.

<sup>122</sup> Al respecto véase; Soto Moya, M., “Artículo 16”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Extranjería y su nuevo Reglamento* (Cavas Martínez, F., dir.), Madrid, Thomson Reuters/Civitas, 2011, pp. 275-279.

Estado miembro de la Unión Europea, siempre y cuando sean titulares de una tarjeta azul-UE o beneficiarios del régimen especial de investigadores<sup>123</sup>.

En segundo lugar, el reagrupante debe acreditar documentalmente que dispone de una vivienda adecuada para atender sus necesidades y las de su familia (artículo 18 de la LOEx). El de la vivienda adecuada es un concepto jurídico que deja un cierto grado de maniobra a las autoridades competentes<sup>124</sup>. Será la Comunidad Autónoma del lugar de residencia del reagrupante quien determine si su vivienda se considera o no adecuada mediante la expedición de un informe. Este informe ha de ser emitido por las personas que trabajen en el área de asuntos sociales de cada Ayuntamiento y notificado al interesado en el plazo de 30 días desde la fecha de la solicitud. Simultáneamente y mediante medios electrónicos deberá de ser trasladado a la Oficina de Extranjería competente. Si no se emite en 30 días puede ser justificado este requisito por cualquier medio de prueba admitido en derecho, siendo necesario de cara a la admisión a trámite que haga mención a todos los extremos que ha de recoger el informe al que sustituye<sup>125</sup>. El artículo 55.4º del Regl.LOEx exige que se pruebe que la Comunidad Autónoma o la Corporación Local no ha cumplido con el plazo de emisión del informe, lo cual quedará acreditado con la aportación de la copia de la solicitud con la fecha en que se realizó, y con el sello de entrada en Registro. No obstante, hasta que no transcurran los 30 días con los que cuenta el Ayuntamiento para notificar al interesado, no pueda acudir a otro medio de prueba. El informe o la documentación que se presente en su sustitución, debe hacer referencia al menos a los siguientes extremos: título que habilite para la ocupación de la vivienda, número de habitaciones, uso al que se destina cada una de las dependencias de la vivienda, número de personas que la habitan y condiciones de habitabilidad y equipamiento (*ex* artículo 55.5º Regl.LOEx). Además será necesario que en el informe -o la documentación que lo sustituye- se refleje la fecha de emisión de este, que deberá estar comprendida dentro de los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de su presentación<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> Véase; el artículo 152 del Regl.LOEx, el cual fue modificado por el RD 844/2013, de 31 de octubre el cual completa la transposición de la Directiva 2003/109, de Consejo de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (*DOCE L 16/44* de 23 de enero de 2004).

<sup>124</sup> A pesar de la discrecionalidad con la que cuenta la administración en este caso, la vivienda tendrá que ser la considerada normal para una familia de tamaño comparable en la misma región y que cumpla con las normas generales de seguridad y salubridad vigentes. Un dato a tener en cuenta es que el hecho de que en una vivienda conviva más de una unidad familiar no será obstáculo por sí mismo para considerar que la vivienda es adecuada, siempre que de la valoración de las condiciones de la misma se derive su adecuación (Instrucción DGI/SGRJ/4/2011).

<sup>125</sup> La Instrucción DGI/SGRJ/4/2011 enumera sin carácter exhaustivo algunos de los documentos que podrán ser aportados por el solicitante a los efectos de acreditar que dispone de vivienda adecuada. Estos documentos son: a) Acta mixta de comparecencia y manifestaciones emitida por fedatario público; b) Documentos públicos tales como las resoluciones, declaraciones y comprobaciones de funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones de inspección o agentes de la autoridad en general.

<sup>126</sup> La valoración de la adecuación de la vivienda en base a la ponderación de los aspectos señalados en el artículo 55.5º del Regl.LOEx, podrá ser completada en base a la consideración de otros aspectos de la vivienda que por su naturaleza estén directamente relacionados con su adecuación a las necesidades del reagrupan y su familia.

La tercera condición se refiere a la disponibilidad para el reagrupante y el reagrupado de un seguro de enfermedad, que tiene que cubrir todos los riesgos. Esta condición tiene por objeto evitar que las personas se conviertan en una carga para la Seguridad Social del Estado miembro de recepción.

El último requisito previsto en el artículo 18 de la LOEx es, la presentación de los documentos pertinentes que acrediten que el reagrupante cuenta con medios económicos suficientes para atender las necesidades de la familia. El artículo 54 del Reg.LOEx fija un criterio común para toda España que varía en función del número de personas que solicite reagrupar y teniendo en cuenta además el número de personas que ya conviven con él a su cargo. Para poder reagrupar al cónyuge, se exige una cantidad que represente mensualmente el 150% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM, en adelante). Para el año 2016 se fija el IPREM mensual en 532,51 euros. Por lo que el cónyuge marroquí para reagrupar a su esposa debe disponer de una cantidad mensual de 798,765 euros, como mínimo. Además, las autorizaciones no serán concedidas si se determina que no existe una perspectiva de mantenimiento de los medios económicos durante el año posterior a la fecha de presentación de la solicitud<sup>127</sup>.

Aparte de los documentos señalados *supra*, hay otra serie de documentos que el reagrupante ha de aportar junto con la solicitud de reagrupación. Estos documentos vienen especificados tanto en el art. 56.3º Regl.LOEx, como en el reverso del formulario del modelo oficial, estos documentos son:

- Será necesario acreditar documentalmente los vínculos familiares que dan derecho a la reagrupación, en nuestro caso el vínculo matrimonial. Como ya se ha puesto de manifiesto en apartados anteriores, este documento deberá estar debidamente traducido, sin embargo no debe cumplir con la obligación general de legalización/apostilla.
- También resulta imprescindible que el varón marroquí residente en España aporte una declaración jurada de que no convive en España con otro cónyuge. En el supuesto de que esta declaración se considere insuficiente para probar la convivencia con otro cónyuge del sujeto reagrupante, se cotejará con los datos del padrón aportados en la solicitud para realizar el informe de habitabilidad y si hay alguna sospecha, se pueden solicitar otro tipo de documentos, para comprobar la identidad de las esposas.

---

<sup>127</sup> El artículo 54.5º del Reg.LOEx establece que pueden aportarse para acreditar la posesión de los medios económicos requeridos los siguientes documentos: “a) En caso de realizar actividad lucrativa por cuenta ajena: 1º Copia del contrato de trabajo. 2º Declaración, en su caso, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al año anterior. Dicha declaración será la correspondiente al penúltimo año en el caso de que no haya expirado el plazo para presentar la correspondiente a la última anualidad. b) En caso de realizar actividad lucrativa por cuenta propia: 1º Acreditación de la actividad que desarrolla. 2º Declaración, en su caso, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al año anterior. Dicha declaración será la correspondiente al penúltimo año en el caso de que no haya expirado el plazo para presentar la correspondiente a la última anualidad. c) En caso de no realizarse ninguna actividad lucrativa en España: cheques certificados, cheques de viaje o cartas de pago o tarjetas de crédito, acompañadas de una certificación bancaria de la cantidad disponible como crédito de la citada tarjeta o certificación bancaria”.

Si la solicitud de reagrupación familiar realizada por el varón marroquí en España es favorable, la cónyuge tendrá dos meses para solicitar el visado en la Oficina Diplomática o Misión Consular de España en cuya demarcación residan<sup>128</sup>. La legitimación activa para la solicitud del visado corresponde al reagrupado personalmente salvo en algunos supuestos como son la lejanía de la misión u oficina, dificultades de transporte que hagan el viaje especialmente gravoso o razones acreditadas de enfermedad o condición física que dificulten sensiblemente su movilidad, en estos casos puede solicitar el visado un representante legalmente acreditado. A la solicitud del visado tienen que acompañarla los siguientes documentos:

- a) pasaporte ordinario o título de viaje reconocido como válido en España con una vigencia mínima de cuatro meses;
- b) certificado de antecedentes penales que debe ser expedido por el país o países en los que haya residido en los últimos cinco años y en el que no deben constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español, pero solo en los supuestos de mayoría de edad;
- c) Copia de autorización de residencia notificada al reagrupante;
- d) documentación original que acredite los vínculos con el reagrupante;
- e) certificado médico con el fin de acreditar que no se padece ninguna de las enfermedades cuarentonables contempladas en el Reglamento Sanitario Internacional<sup>129</sup>.

La oficina Diplomática o Misión Consular tiene dos meses para notificar, y en el caso de que el visado sea concedido, habrá de ser recogido por la nacional marroquí que ya podrá entrar en España durante el plazo de vigencia del visado el cual no podrá ser superior a tres meses<sup>130</sup>. En el plazo de un mes desde su entrada habrá de solicitar la tarjeta de identidad de extranjero. La situación del cónyuge marroquí reagrupado es en principio, totalmente dependiente de la situación del reagrupante. Lo normal es que la duración del permiso de residencia que se conceda a los familiares sea la misma que la del permiso del reagrupante, dependiendo su vigencia del mantenimiento de las circunstancias que dieron lugar a su otorgamiento. Sin embargo, es posible que esta situación de

---

<sup>128</sup> Aunque, puede parecer lógico, se debe señalar que para la obtención de la autorización de residencia, el matrimonio ha debido celebrarse antes de la solicitud del visado para residir, por tanto, no se puede venir a España con visado de estancia a efectos de la celebración del matrimonio y pretender, posteriormente, la concesión de la autorización de residencia y la tarjeta de residente por reagrupación familiar.

<sup>129</sup> Véase; Reglamento Sanitario Internacional (2005), OMS, Documento *A/58/55*, de 23 de mayo de 2005.

<sup>130</sup> De no recogerse el visado en el plazo de un mes desde su notificación, se entenderá que la persona interesada ha renunciado al visado concedido y se producirá el archivo del procedimiento.

dependencia pueda acabarse básicamente de tres formas, pudiendo disfrutar, el cónyuge reagrupado de una autorización de residencia independiente en nuestro país<sup>131</sup>.

No podemos concluir este apartado sin hacer mención al capítulo IV de la LOEx, en el cual se regulan las tasas por autorizaciones administrativas y por tramitación de las solicitudes de visado. Por tanto, siguiendo la exigencia establecida en los artículos de este capítulo de la LOEx, el varón marroquí que pretende reagrupar a su cónyuge deberá abonar en el plazo de diez días hábiles desde el momento de la admisión a trámite de la solicitud la cuantía de 10,20 euros en concepto de tasas tal y como dispone la Orden PRE/1803/2011, de igual modo la cónyuge marroquí deberá abonar 60 euros por tramitación de la solicitud del visado necesario para entrar en España<sup>132</sup>.

## V. CONCLUSIONES

La migración de origen familiar constituye un amplio porcentaje de las entradas anuales de extranjeros de origen marroquí en España. Los vínculos familiares son la base y presupuesto para adquirir la nacionalidad española, para inscribir el matrimonio celebrado en el extranjero en el Registro Civil español, para obtener determinados beneficios en el ámbito de la Seguridad Social y ejercitar el Derecho a la reagrupación familiar. No obstante, existe una desigualdad por parte de las autoridades españolas a la hora de reconocer la validez de la relación familiar.

Este estudio ha pretendido poner de relieve que la eficacia en España del matrimonio polígamico marroquí, como institución, no solo desconocida, sino contraria a nuestro Ordenamiento Jurídico no está siendo objeto de un tratamiento unívoco por las diferentes autoridades españolas que han de atribuir consecuencias jurídicas al hecho de que un varón residente en España haya contraído matrimonio poligámico en Marruecos.

En efecto, las autoridades registrales, se oponen sistemáticamente a la institución del matrimonio polígamico y por tanto, deniegan la adquisición de la nacionalidad española por residencia al varón marroquí siempre que sean conocedoras de su estatuto de polígamo y únicamente procederán a inscribir en el Registro Civil español -en los casos legalmente establecidos- el primer matrimonio. En el ámbito de la Seguridad Social, a efectos de conceder una pensión de viudedad, no existe una respuesta uniforme por parte de los Tribunales, pues dentro de la Jurisdicción Social encontramos tres líneas jurisprudenciales diferentes que son aplicadas oscilantemente sin justificación alguna.

---

<sup>131</sup> La primera de estas formas, tiene lugar, cuando hayan transcurrido como máximo cinco años y no se haya disuelto el matrimonio, en cuyo caso el cónyuge reagrupado, tendrá derecho a una autorización de residencia permanente. La segunda forma, consiste en la consecución de una autorización para trabajar. La tercera y última forma de conseguir dicha dependencia, es por la ruptura del vínculo, bien por fallecimiento o por nulidad o divorcio, siempre que se acredite la convivencia en España durante al menos dos años. No obstante, es preciso mencionar, como un rasgo favorable de esta regulación, el que se contemple la posibilidad de reducir el plazo de dos años "cuando concurren circunstancias familiares que así lo justifiquen". Esta previsión legislativa intenta responder a las eventuales situaciones de crisis conyugal en los supuestos en los que hay una situación de violencia de género en la que podría verse sometido el cónyuge ante el temor de ser expulsado (artículo 19.2º Regl.LOEx).

<sup>132</sup> ORDEN AEC/4004/2006

Por su parte, en el Derecho de Extranjería, en el ámbito de la reagrupación en concreto, tampoco existe una única respuesta. Pues, el régimen comunitario solo podrá aplicarse en los casos en los que el reagrupante fuera un español de origen marroquí. En este ámbito, hemos demostrado que, aunque, el RD 240/2007 no establece disposición alguna sobre la reagrupación en los supuestos de matrimonios poligámicos, no habría problema para ejercer el derecho de reagrupación en tales supuestos (*ex* artículo 1.3º LOEx). No obstante, también hemos evidenciado que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la LOEx, quien ejerza este derecho solo podrá reagrupar a la primera esposa, por lo que puede suceder que el reagrupante al ver frustradas sus expectativas de reagrupar a la esposa que desee, opte por no ejercitar este derecho, lo que implicaría una merma evidente del Derecho a vivir en familia, reconocido a nivel internacional e, incluso, constitucional. De esto se evidencia una realidad innegable: hay ciudadanos polígamos que viven en nuestra sociedad, y que pueden ejercitar su derecho a vivir en familia, con la familia y el cónyuge que deseen; mientras que hay otros que no, dependiendo de la nacionalidad. Ello obedece, a nuestro juicio, a la falta de certeza y previsibilidad, es decir, de seguridad jurídica que existe en nuestro país en torno al tratamiento de la poligamia.

Este tratamiento asimétrico del matrimonio poligámico marroquí por parte de las autoridades españolas encuentra su razón de ser en que estas no aplican de forma adecuada las normas de Derecho Internacional Privado vigentes en el Ordenamiento Jurídico español, que son las que en definitiva determinan, como hemos tenido oportunidad de analizar, las vías de atribución de eficacia del matrimonio poligámico marroquí en España, cuáles son las condiciones que han de controlarse, así como los efectos.

**BIBLIOGRAFÍA**

- Almagro Rodríguez, N., “Comentario a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2008, sobre denegación de la concesión de la nacionalidad española por poligamia”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, número 2, 2009, p. 278.
- Blázquez Rodríguez, I.,: “La celebración del matrimonio con elemento extranjero. El caso de los ciudadanos marroquíes”, en AA.VV., *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes* (Moya Escudero, M., dir.), Valencia, Tirant lo blanch, 2015, pp.81-91.
- Borrás Rodríguez, A., “La sociedad europea multicultural. La integración del mundo islámico”, en *Id.*, y S. Mernissi, *El Islam jurídico y Europa*, Barcelona, Icaria, 1997, p.183.
- Carrascosa González, J., “Derecho de la nacionalidad”, en AA.VV., *Curso de Nacionalidad y Extranjería*, 2ªEd. Colex, Colección “El Derecho de la Globalización”, Madrid, 2007, pp. 100-101.
- De La Rosa, G., “El nuevo Derecho internacional privado de la inmigración”, en *REDI*, vol. LIX, 2007, p. 127.
- Desdentado Daroca, E., *La pensión de viudedad ante los nuevos retos del Derecho de familia*, Albacete, Ediciones Bomarzo, 2009, pp. 154-156.
- Fernández Rozas, J.C., Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Internacional Privado*, 8ª ed., Pamplona, Thomson Reuters, 2013, pp. 196-409.
- Juárez Pérez, P., "Jurisdicción española y poigamia islámica: ¿un matrimonio forzoso?, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 23, 2012, pp. 1-45.
- López Barba, E., *El modelo marroquí de familia y su incidencia en España a través del derecho a la vida en familia del extranjero residente: especial atención al cónyuge*, Aequalitas, número 28, 2011, p.29.
- Prakash, A.S., “Attitudes to Polygamy in English Law ”, *International Comparative Law Quarterly*, Volumen 52, 2003, pp. 369-400.
- Rodríguez Benot, A., “El régimen de las relaciones de familia de los marroquíes ante el ordenamiento español”, en AA.VV., *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía* (Sánchez Lorenzo, S., ed.), Barcelona, Atelier, 2009, p. 676.
- *Id.*, “Tráfico externo, derecho de familia y multiculturalidad en el ordenamiento español”, en AA.VV., *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, (*Id.* dir.), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002, pp.15-88.

- Sánchez Lorenzo, S., “La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia”, *Derecho registral internacional. Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, 2003, pp.115-271.
- *Id.*, “La mujer marroquí ante el matrimonio de conveniencia”, en AA.VV., , *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, (R. Rueda Valdivia y C. Ruiz Sutil eds.), Sevilla, IAM, 2008, pp. 181-191.
- Soto Moya, M., “Acceso al Mercado laboral español de los familiares nacionales de terceros Estados de españoles y comunitarios (Análisis de las novedades introducidas por el RD 240/2007, de 16 de febrero)”, *La Ley UE*, 31 de julio de 2008, pp.1-8.
- *Id.*, “Artículo 16”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Extranjería y su nuevo Reglamento* (Cavas Martínez, F., dir.), Madrid, Thomson Reuters/Civitas, 2011, pp. 275-279.
- *Id.*, “Eficacia de las relaciones poligámica en el Orden Social:derecho a la pensión de viudedad”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, número 3, 2016.
- *Id.*, “Matrimonio, orientación sexual e integración en el extranjero”, en AA.VV., *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía* (Sánchez Lorenzo, S. ed.), Barcelona, Atelier, 2009, pp. 694-702.
- *Id.*, “Mujer inmigrante marroquí: reagrupación familiar, en AA.VV., *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, (R. Rueda Valdivia y C. Ruiz Sutil, coord.), Sevilla, IAM, 2008, pp. 133-134.
- *Id.*, “Reagrupación familiar”, *Comentarios a la Ley de Extranjería y su Reglamento*, Thomson-Civitas, Madrid, 2012, pp. 275-322.
- Pérez Vaquero, C., “Las consecuencias jurídicas de la poligamia en las pensiones de viudedad en España y la Union Europea”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 1, 2015.
- Pérez Vera. E., *Intereses del tráfico jurídico externo y derecho internacional privado*, Granada, Universidad de Granada (Departamento de Derecho Político e Internacional), 1973, p.125.
- Quiñones Escámez, A., *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*, Barcelona, Fundación La Caixa, 2000, pp.180-181.
- Zabalo Escudero, E., “Relaciones internacionales de familia y derecho de los extranjeros a vivir en familia”, *Revista de Derecho Migratorio Extranjería*, Lex Nova, número 18, 2005, pp.47-80.

## **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

- Sentencia de 13 de febrero de 1985 (*As. 267/83 Diatta*).
- Sentencia de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09.
- Sentencia de 5 de mayo de 2011, McCarthy, C-434/09.
- Sentencia de 15 de noviembre de 2011, Dereci, C-256/11.

## **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

- Sentencia de 22 de diciembre de 1978 (*JUR 1978/2492*).
- Sentencia de 31 de enero de 1986 (*JUR 1986/212*).
- Sentencia de 23 de mayo de 2001 (*RJ 2001/4185*).
- Sentencia 18 junio 2008 (*REC 6358/2002*).
- Sentencia de 1 de junio de 2010 (*RJ 2010\5470*).

## **JURISPRUDENCIA AUDIENCIA NACIONAL**

- Sentencia de 17 de marzo de 2009 (*JUR 178237*).
- Sentencia de 16 de diciembre de 2014 (*RJ 5127/2014*).

## **JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de julio de 2002 (número 10820/2002).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de julio de 2003 (*AS 2003/3049*).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 diciembre de 2003 (*JR 738/2003*).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de octubre de 2010 (*Tol 1989243*).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de octubre de 2010(número 889/2010).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga de 18 de junio de 2015 (Recurso de Suplicación 591/2015).