

LA CONSOLIDACIÓN DE UNA LÚCIDA DOCTRINA JUDICIAL SOBRE POLIGAMIA Y PENSIÓN DE VIUDEDAD: LA STSJ DE ANDALUCÍA DE 24 DE MAYO DE 2018

THE CONSOLIDATION OF A LUCID CASE LAW ON POLYGAMY AND PENSIONS: THE DECISION OF THE HIGHER COURT OF ANDALUSIA OF MAY 24, 2018

PILAR JUÁREZ PÉREZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid*

Recibido: 14.01.2019 / Aceptado:30.01.2019

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4653>

Resumen: Durante el año 2018 los tribunales españoles tuvieron que pronunciarse en diferentes ocasiones sobre los efectos legales que en España pueda tener el matrimonio poligámico celebrado válidamente en el extranjero. La institución de la poligamia es progresivamente una figura cada vez menos ajena a nuestro entorno jurídico, dada la reiteración con que se plantea ante nuestros órganos jurisdiccionales. Esta reincidencia es en gran medida responsable del progresivo cambio de la percepción judicial española ante esta figura: del rechazo absoluto y sin matices a la admisión de ciertas consecuencias jurídicas, en aras de una interpretación tuitiva de la poligamia. Así lo evidencia la sentencia que aquí se analiza, que reconoce el derecho a la pensión de viudedad de la una ciudadana española que había contraído matrimonio poligámico en Marruecos con un nacional de dicho país. Con esta decisión, el TSJ de Andalucía ratifica y consolida su lúcida línea interpretativa en esta materia, desde hace años partidaria de aplicar la doctrina del orden público atenuado a una institución plagada de matices, que casan mal con apreciaciones radicales y simplistas.

Palabras clave: orden público internacional, pensión de viudedad, poligamia, Derecho internacional privado.

Abstract: During the year 2018 the Spanish courts issued various judgments on the legal effects that in Spain may have the polygamous marriage legally celebrated abroad. The polygamous marriage is less and less unknown for the Spanish legal system, because is a matter frequently submitted to our courts. The reiteration of these demands has helped to change the judicial perception of this institution: from the absolute rejection to the admission of some legal effects, because of a protective interpretation of polygamy. The decision of the Higher Court of Andalusia of Mai 24, 2018 is an illustrative example of this, by the recognition of widow's pension to a Spanish woman who got a polygamous marriage to a Moroccan national in Morocco. This sentence confirms and consolidates the lucid case law of Andalusian Court, traditionally in favour of attenuated public policy for an institution with many shades, not adequate for simplistic and radical interpretations.

Keywords: public policy, widow's pension, polygamy, private international law.

Sumario: I. El matrimonio poligámico: una institución no tan desconocida para el ordenamiento español. II. Los antecedentes de hecho de la STSJ de Andalucía de 24 mayo de 2018. III. La fundamentación jurídica: un avance en la línea interpretativa andaluza. IV. Conclusión: la consolidación de un acierto judicial, veinte años después.

I. El matrimonio poligámico: una institución no tan desconocida para el ordenamiento español

1. Desde el punto de vista de la jurisprudencia española, el año 2018 fue pródigo en decisiones en torno a una materia tradicionalmente calificada de “institución desconocida” para el ordenamiento español y que acaso después de este momento cronológico ya no quepa seguir conceptualizando como tal: el matrimonio poligámico¹. Aun siendo una figura que presenta enormes diferencias con el matrimonio regulado por el ordenamiento español (hasta el punto de haber sido calificado de institución que repugna a nuestro sistema jurídico²), el matrimonio poligámico en absoluto constituye una institución novedosa para nuestros tribunales, que presentan ya una larga trayectoria de decisiones en esta materia³. Las resoluciones dictadas en 2018 no son sino un paso más en este recorrido, que cabe vaticinar que seguirá teniendo un desarrollo judicial en el futuro, habida cuenta de dos factores determinantes: el alto índice de nacionales originarios de países que admiten la poligamia residentes en España, especialmente, subsaharianos, y la escasa regulación del ordenamiento español en la materia, lo que genera una alta litigiosidad e interpretaciones judiciales excesivamente divergentes.

2. Como es sabido, el matrimonio poligámico encuentra su base jurídica en el Corán, concretamente en la sura 4, ayat 3, que al tiempo que lo consagra establece el límite máximo de cuatro esposas⁴. Además de dicho límite, el mismo precepto establece una ulterior condición implícita: la proscripción de la poligamia cuando no existan garantías de trato equitativo hacia las diversas esposas, puesto que dicha igualdad de trato constituye la esencia del matrimonio poligámico⁵. Se trata de una institución de profundo arraigo en la tradición islámica, cuya práctica se remonta a la época preislámica y que refleja fielmente sus planteamientos patriarcales⁶. De hecho, los ordenamientos islámicos restringen esta modalidad matrimonial a lo que estrictamente se denomina poliginia -un varón, varias esposas- siendo la poliandria una variedad proscrita por el Islam⁷.

3. Existen multitud de Estados que admiten el matrimonio poligámico, si bien difieren en cuanto a las restricciones impuestas al mismo. No obstante, en los últimos tiempos ha experimentado cierta recesión, siendo prohibida en algunos países tradicionalmente tolerantes con ella, y limitada en cuanto a sus condiciones de ejercicio en otros Estados que aún la contemplan. En el primer caso se encuentra Túnez, único país árabe que prohíbe la poligamia, un hecho significativo si tenemos en cuenta que constituye el Estado más igualitario del mundo árabe⁸. En el segundo grupo destaca Marruecos, donde la última

¹ En efecto, pese a la identidad terminológica, el matrimonio poligámico no resulta coincidente con su figura homónima en el Derecho español, toda vez que ésta no abarca las uniones entre más de dos personas. Desde el punto de vista de la calificación, ello plantea un relevante problema aplicativo, toda vez que la tesis de los conceptos amplios positivos difícilmente puede ser aplicada a los artículos 49 y 50 del Código civil español. *Id.* al respecto, A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, volumen I, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, p. 484.

² SSTs de 26 febrero 2010 (RJ 2010\1571), de 14 julio 2009 (RJ 2009\7068), y 19 junio 2008 (RJ 2008\6478).

³ En efecto, veinte años han pasado ya desde la pionera sentencia dictada el 13 de julio de 1998 por el Juzgado de lo Social nº 3 de La Coruña (AS 2001/1493) que por primera vez en nuestro país, reconoció el derecho a la pensión de viudedad a las dos esposas de un trabajador senegalés, otorgando también a los hijos habidos con ambas las respectivas pensiones de orfandad, pronunciamientos que serían confirmados por la STSJ de Galicia de 2 abril 2002 (AS 2002/899).

⁴ “*Si teméis no ser equitativos con los huérfanos, 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*”.

⁵ Esta exigencia coránica fue tradicionalmente interpretada por algunos autores como una prohibición implícita de la poligamia, si bien dicha interpretación casa mal con la propia existencia de la figura, siendo a nuestro juicio más razonable considerarla un límite o si se prefiere, un principio rector del matrimonio poligámico, puesto que la concesión del título de ‘esposa’ a más de una mujer persigue evitar diferencias legales entre aquellas con las que un mismo hombre mantenga una relación de idéntico carácter y contenido. En el sentido apuntado, A. PEARL, *Texbook on Muslim Law*, Londres, 1979, p. 77; K. HODGKINSON, *Muslim Family Law*, Londres, 1984, p. 95; I. RIOSALIDO GAMBOTTI, *Compendio de Derecho islámico*, Madrid, 1993, p. 111.

⁶ C. PÉREZ BELTRÁN, *Estatuto jurídico de la mujer argelina: matrimonio y divorcio*, Universidad de Granada, 1991, p. 39; en el mismo sentido, T.M. Estévez Brasa, *Derecho civil musulmán. Precedido de una introducción al advenimiento del Islam*, Buenos Aires, 1981, p. 397.

⁷ T. GIMÉNEZ BARBAT, “La legalización de la poligamia”, *Claves de Razón Práctica*, nº 187, nov. 2008, p. 2.

⁸ Además de otorgar a la mujer un estatus inédito en este ámbito geográfico, Túnez destaca por su precocidad en abrazar esta concepción, ya que su Código de Estatuto Personal fue aprobado el 13 de agosto de 1956, aboliendo instituciones discriminatorias para la mujer como la poligamia y el repudio. *Id.* S. CHARFI, “Turquía y Túnez: feminismo en tierra del islam”.

reforma del Código de Familia Marroquí (*Mudawana*) introdujo severas restricciones a la posibilidad de desposar más de una mujer⁹. Entre ellas, la obligación de respetar escrupulosamente la igualdad de trato entre las esposas, el deber de información hacia la esposa actual y la futura, y la autorización judicial para contraer matrimonio poligámico¹⁰.

4. Como se ha dicho, el año 2018 ha sido pródigo en resoluciones judiciales que abordan la figura de la poligamia¹¹, pero reiteramos que tal prodigalidad no indica en absoluto novedad, pues esta institución viene siendo desde hace décadas analizada por la jurisdicción española desde todos los órdenes judiciales que la integran¹². Significativamente, las resoluciones emitidas en 2018 por nuestros tribunales, incluyendo la que aquí examinamos, se pronuncian sobre la cuestión de la pensión de viudedad generada como consecuencia de un matrimonio poligámico, y en concreto, sobre el derecho -o falta de él- de la segunda esposa a percibir dicha prestación¹³. Una cuestión de enorme trascendencia si tenemos en cuenta de que de su efectiva percepción depende a menudo la propia supervivencia de su beneficiaria.

II. Los antecedentes de hecho de la STSJ de Andalucía de 24 mayo de 2018.

5. Abordamos ahora la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1589/2018 de 24 mayo¹⁴, que resolvió el recurso de suplicación presentado por una ciudadana española frente a la denegación por parte del Juzgado de lo Social de Ceuta del derecho a percibir una pensión de viudedad, mediante sentencia de 9 de febrero de 2017. Con anterioridad, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) había denegado dicha pretensión “*por no quedar demostrada la validez del matrimonio*”¹⁵, una consideración que el citado Juzgado hizo suya, llevándole a confirmar esta negativa.

6. El supuesto de hecho era el siguiente: en el año 2004, una nacional española contrae matrimonio por el rito coránico en Tetuán con un ciudadano marroquí ya casado con otra mujer, circunstancia

Gran Angular, Afkar/Ideas, primavera 2011, p. 32; I. LOBO, “La igualdad formal y la igualdad efectiva en Túnez”, *Ponencia presentada en el Encuentro Internacional “Estrategias para los Derechos de las Mujeres en El Mediterráneo”*, El Prat de Llobregat, 16-19 noviembre 2006.

⁹ *Mudawwanat al ahwal-achchakhsya*, de 10 de septiembre de 1993, cuyo preámbulo declara que “no podéis tratar a todas vuestras mujeres con igualdad, aunque pongáis empeño en ello (...) el Altísimo descarta la hipótesis de una equidad perfecta (...), lo que hace la poligamia prácticamente imposible legalmente” (*La Mudawana. El Código de Familia en Marruecos*, Junta de Andalucía, Asociación de Trabajadores e Inmigrantes Marroquíes en España, Madrid, 2008, p. 14).

¹⁰ La autorización judicial es condición del validez del matrimonio (art. 41.4º) y será denegada si el juez estima que puede provocar un tratamiento injusto entre las esposas (art. 31.4º). P. DIAGO DIAGO subraya la relevancia de este requisito, indicando que esta reformas del ordenamiento marroquí otorgó a la poligamia un “*carácter cualificado y excepcional, sometida a control judicial*” (“La nueva Mudawana marroquí y el Derecho internacional privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. LVI, (2) 2004, pp. 1078-1083. En el mismo sentido, A. QUIÑONES ESCÁMEZ, “La réception du nouveau Code de la famille marocain (Moudawwana, 2000) en Europe”, *Rivista di diritto intenzionale privato e processuale*, núm. 3, 2004, pp. 877-900).

¹¹ Cronológicamente, las resoluciones que abordaron esta reclamación durante este año fueron la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 84/2018, de 24 de enero (RJ 2018\130); la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, núm. 139/2018, de 15 de marzo (RJCA 2018\677); la STSJ de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 1589/2018 de 24 de mayo; y la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, núm. 306/2018, de 14 de junio (JUR\2018\228794).

¹² Un estudio sobre el tratamiento del matrimonio poligámico en los distintos órdenes jurisdiccionales españoles puede verse en P. JUÁREZ PÉREZ, “Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿un matrimonio forzoso?”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 23, junio 2012, pp. 1-45. Más recientemente, y centrado en la jurisdicción contencioso-administrativa, resulta muy interesante el trabajo de M.J. CASTELLANOS RUIZ, “Denegación de la nacionalidad española por poligamia: análisis jurisprudencial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, (Marzo 2018), Vol. 10, Nº 1, pp. 94-126.

¹³ En este sentido, además de la resolución objeto de este trabajo, hay que citar la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 84/2018, de 24 de enero (RJ 2018\130) y la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, núm. 306/2018, de 14 junio (JUR\2018\228794). Un magnífico y detallado análisis de la primera puede verse en M.J. VALVERDE MARTÍNEZ y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Poligamia en Marruecos y pensión de viudedad en España. El Tribunal Supremo y el orden público atenuado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2018, Vol. 10, Nº 2, pp. 718-731.

¹⁴ JUR\2018\211346.

¹⁵ Quinto Antecedente de Hecho.

conocida por la contrayente. Posteriormente, el marido adquiere la nacionalidad española, que mantiene en el momento de su fallecimiento, acaecido en septiembre de 2014. Solicitada por la segunda esposa la pensión de viudedad ante el INSS, ésta es denegada en marzo de 2015 sobre la base del ya citado argumento: la no acreditación de la validez del matrimonio.

7. Confirmada esta negativa por el Juzgado de lo Social, en el recurso de suplicación presentado ante el TSJ de Andalucía, además de denunciar la vulneración de los artículos 14 y 39 de la Constitución, la actora invocaba una sentencia dictada el 18 de junio de 2015 por el mismo órgano jurisdiccional, si bien por la Sala de lo Social con sede en Málaga, que resolvía en sentido contrario un supuesto sustancialmente idéntico¹⁶. Ambas argumentaciones fueron acogidas en suplicación, declarando el TSJ el derecho a la percepción de la pensión reclamada y afianzando con ello en la Comunidad Autónoma Andaluza una línea jurisprudencial en esta materia que hoy puede considerarse ya asentada¹⁷.

III. La fundamentación jurídica: un avance en la línea interpretativa andaluza

8. El pronunciamiento del TSJ se sustenta fundamentalmente en dos razonamientos, uno formal y otro sustancial. El primero se refiere a la irrelevancia del requisito de la inscripción registral del matrimonio a los efectos del derecho a la pensión de viudedad. El segundo, al contenido material del requisito vincular exigido para el devengo y correlativa percepción de dicha prestación.

9. El primer argumento recuerda que la inscripción en el Registro Civil no es un requerimiento esencial a efectos de acceso de la pensión de viudedad, una cuestión ya resuelta por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 15 de noviembre de 2004¹⁸. Antes al contrario, advertía el Alto Tribunal de que siendo la inscripción un factor que “*nada añade a la existencia de un vínculo matrimonial*”, convertirla en un elemento definitorio del ‘matrimonio legítimo’ supone “*la creación de una desigualdad artificiosa y arbitraria*”. Se desbloquea así un obstáculo a la efectiva percepción de la pensión que de otra forma hubiera resultado insalvable, habida cuenta de que el orden público internacional impide, hoy por hoy, que accedan al Registro Civil español los matrimonios poligámicos válidamente celebrados en el extranjero¹⁹. Es lo que la doctrina denomina “efectos jurídicos nucleares”, frente a los que se alza con todo rigor la mencionada excepción, que no obstante se atenúa notablemente ante los llamados “efectos jurídicos periféricos”²⁰.

10. El segundo argumento empleado por el Tribunal afecta directamente al contenido sustancial de la pensión de viudedad conforme viene regulada en el artículo 219 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS)²¹, si bien su análisis se efectúa sobre su predecesor, el artículo 174 LGSS 1991²², aplicable al supuesto enjuiciado. Con idéntico tenor literal, ambos preceptos atribuyen el derecho a esta prestación al “cónyuge superviviente”, condición que el Tribunal andaluz estima aquí plenamente concurrente en la persona de la segunda esposa del trabajador fallecido. En este punto, admite que pese a no existir unanimidad judicial al respecto, considera más acertada la tradicional línea interpretativa seguida por la jurisprudencia andaluza citada, conforme a la cual, el estado civil de viudo “*sólo es asignable a la persona a la que se le*

¹⁶ STSJ Andalucía, Málaga, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 1036/2015, de 18 de junio (AS 2015\1520).

¹⁷ Se suman así estas decisiones a otras más veteranas del Tribunal Superior andaluz, que ya abrieron esta senda interpretativa, a nuestro juicio plenamente acertada: Sentencia núm. 1559/1998, de 10 de julio (AS 1998\3559); y Sentencia núm. 159/2003, de 30 de enero (JUR 2003\96144).

¹⁸ STC nº 199/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 199).

¹⁹ *Id.*, entre otras muchas, RRDGRN núm. 202/2015, de 28 agosto (JUR 2016\43483); núm. 34/2014, de 24 abril (JUR 2015\81863); núm. 2/2001, de 14 mayo (RJ 1728), por citar las más recientes.

²⁰ Sobre la progresiva articulación y consecuencias jurídicas de la doctrina del orden público atenuado en el ámbito del matrimonio poligámico, *vid.* la minuciosa exposición con el reflexivo análisis realizado por M.J. VALVERDE MARTÍNEZ y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Poligamia en Marruecos...”, *cit.*, esp. pp. 724-728.

²¹ 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 (BOE núm. 261, de 31 octubre 2015).

²² Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE núm. 154, de 29 junio 1994).

*ha muerto el cónyuge, es decir, a la que se le ha muerto la persona unida a ella en vínculo matrimonial, condición que viene determinada por la circunstancia de matrimonio-convivencia matrimonial*⁷.

11. La obviedad de esta afirmación no debe hacer creer que esconde un razonamiento tautológico o repetitivo. Antes al contrario, tiene la virtud de despejar categóricamente dos dudas de no poca relevancia que venían suscitándose respecto al ámbito de aplicación personal de concepto: la posible inclusión en él de las situaciones de convivencia de hecho y de los supuestos de matrimonios poligámicos. Con esta afirmación, el TSJ expulsa del concepto a las parejas de hecho, y deja meridianamente claro que la poligamia sí genera el vínculo matrimonial legalmente exigido para poder optar a una pensión de viudedad.

12. En nuestra opinión, *ésta es la interpretación más acorde* con las normas que regulan la materia en el sistema legal autónomo español. A saber: la sumisión de la capacidad nupcial a la ley personal de los contrayentes (art. 9.1 Cc); la admisión de la validez del matrimonio contraído por español en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración (art. 49 Cc); y la concesión de efectos civiles al matrimonio islámico desde el momento de su celebración (art. 7.1 Ley 26/1992²³). La concurrencia de estos requisitos legales abre la puerta a la aplicación del Convenio sobre Seguridad entre España y Marruecos firmado el 8 de noviembre de 1978²⁴. En concreto, a su artículo 23 que dispone la distribución de la pensión de viudedad generada por un trabajador marroquí *“por partes iguales y definitivamente entre quienes resulten ser, conforme a la legislación marroquí, beneficiarias de dicha prestación”*.

13. En el caso de autos, el matrimonio celebrado entre la nacional española y el ciudadano marroquí que se encontraba ya casado resultaba válido a efectos de aquel ordenamiento, siendo así que el contrayente poseía capacidad nupcial conforme a su ley personal, y que esta modalidad matrimonial tiene plenos efectos jurídicos en el Derecho marroquí, quedando así acreditada la condición legal de viuda de la demandante. Como hemos dicho, la validez de un matrimonio contraído en el extranjero por nacional español -en este caso, española- se extiende a nuestro sistema legal *ex* artículo 49 Cc. Sentada esta corrección formal, quedaba por despejar la incógnita del posible alzamiento de la barrera del orden público frente a una unión matrimonial poligámica, habida cuenta de las profundas rémoras que dicha institución presenta a la luz del ordenamiento español, tanto por contravenir el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación como por no respetar el principio esencial del matrimonio que constituye la monogamia.

14. Al afrontar esta posibilidad, el TSJ de Andalucía -a nuestro juicio, con gran lucidez- sigue la senda marcada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de enero de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Si bien se resolvía aquí un supuesto algo diferente, de reclamación de la pensión de viudedad en el régimen de Clases Pasivas, el TSJ considera plenamente aplicables sus razonamientos al caso enjuiciado, donde esta prestación se solicitaba en el Régimen General de la Seguridad Social. Para resolver la cuestión, el análisis del Tribunal Supremo partía justamente de determinar si la situación de poligamia del causante marroquí constituía una razón de orden público que justificase la denegación de la pensión de viudedad. Al pronunciarse negativamente, la Sala de lo Contencioso constituye una impecable construcción jurídica asentada sobre la doctrina del orden público atenuado, lo que debe ser aplaudido por razones de coherencia legal y justicia material.

15. En esencia, esta argumentación viene a poner el foco donde siempre debería haber estado: en la situación, fáctica y legal, de las mujeres que habiendo contraído un matrimonio válido fuera de nuestro país, se encuentran que éste no les otorga la protección legal que creían aparejada a esta institución, ni reconoce las legítimas expectativas de quienes se consideraban titulares legales de ciertos derechos, como en este caso, la percepción de la pensión reclamada. Sobre esta consideración tan lúcida con dicha situación y tan coherente con el carácter excepcional del orden público, la STS de enero de 2018 va más allá, al extender la aplicación del artículo 23 del Convenio hispano-marroquí a un supuesto al que literalmente no

²³ Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (BOE núm. 272, de 12 noviembre 1992).

²⁴ Instrumento de ratificación de 5 de julio de 1982 (BOE núm. 245, de 13 octubre 1982).

resultaba aplicable, al excluir las cotizaciones cubiertas por el régimen español de clases pasivas. Como agudamente explican VALVERDE y CARRASCOSA, el gran mérito de esta resolución ha sido extraer, “*mediante analogía iuris*”, un principio básico del Convenio y aplicarlo a un supuesto formalmente no sometido a él²⁵. El artículo 23 sigue la tesis del orden público internacional atenuado, que permite desplegar en España algunos de los efectos -periféricos- del matrimonio poligámico, como la pensión de viudedad, aunque no sea reconocido ni inscrito como matrimonio en el Registro Civil español.

16. Este razonamiento judicial es plenamente aceptado por el Tribunal Superior de Andalucía, que lo aplica al supuesto de autos, y declara el derecho de la demandante a percibir la pensión de viudedad solicitada. Sobre la base del artículo 23 del Convenio hispano-marroquí, dispone el Tribunal que el importe de la prestación, por partes iguales y definitivamente, entre quienes resulten ser beneficiarias de la misma conforme a la legislación marroquí. Y ello, subraya el órgano judicial, sin que pueda impedir esta conclusión el hecho de que la actora tuviera la nacionalidad española cuando contrajo matrimonio en Marruecos con un súbdito de aquel país, puesto que la aplicación al caso del artículo 9.2 del Código civil sometería los efectos del matrimonio al ordenamiento marroquí, que le concede plena validez y efectos jurídicos.

IV. Conclusión: la consolidación de un acierto judicial, veinte años después.

17. Desde las primeras sentencias que abordaron los potenciales efectos legales de los matrimonios poligámicos en España, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía adoptó una línea interpretativa especialmente lúcida, acertada, y hoy podemos decir que progresista. Aquellas pioneras decisiones supieron ver lo que otros órganos judiciales, con el Tribunal Supremo a la cabeza, han tardado décadas en percibir: que la excepción de orden público no debe alzarse en todo caso -con rigor y sin matices- frente al matrimonio poligámico, y que esta nuestro sistema legal posee un amplio margen aplicativo que permite conjugar la preservación de sus principios básicos con la adopción de decisiones justas y tuitivas para quienes se ha venido considerando las ‘víctimas’ de la poligamia: las sucesivas esposas. Por ejemplo, como en este caso, incardinándola dentro del concepto legal de viuda recogido en la legislación española de sobre Seguridad Social. Esta visión la tuvo también el legislador español, si bien de forma sectorial, que la plasmó en sendos convenios bilaterales con Marruecos y Túnez, reconociendo a las múltiples viudas de un trabajador polígamo como titulares del derecho a la prestación por viudedad.

18. En 1998 el Tribunal Superior andaluz se declaró partidario de reconocer la condición legal de viuda a la esposa de un trabajador autónomo fallecido tras adquirir, como ella, la nacionalidad española²⁶. Ya entonces rechazó el Tribunal la alegada falta de inscripción en el Registro Civil español de dicho matrimonio que esgrimió el INSS como motivo de denegación. Al respecto, afirmó el TSJ -como haría años después el Tribunal Constitucional- que éste no constituye una condición esencial constitutiva del matrimonio, sino un mero requisito *ad probationem*, que en modo alguno podía privar de eficacia a un matrimonio celebrado conforme a la legislación marroquí.

19. Veinte años después, el Tribunal Superior ratifica aquella jurisprudencia con esta sentencia, completando su fundamentación jurídica con el Convenio hispano-marroquí, cuyo espíritu sabe leer de forma muy precisa, en la línea marcada por la STS de 24 de enero de 2018: si el Estado español reconoce en este tratado efectos atenuados a los matrimonios poligámicos, no cabe oponer la excepción de orden público a los supuestos -como el abordado- que no se encuentran estrictamente dentro de su ámbito de aplicación.

20. En consecuencia, esta decisión constituye una buena noticia por un doble motivo: porque consolida una línea judicial acertada -pero no siempre entendida y compartida por los tribunales españoles-, y porque mejora y amplía esta jurisprudencia, otorgándole una base legal aún más sólida y haciéndola más operativa -y por tanto, más útil- al cubrir supuestos no regulados expresamente por normas positivas.

²⁵ “Poligamia en Marruecos...”, cit., P. 729.

²⁶ Sala de lo Social, Málaga Sentencia núm. 1559/1998, de 10 de julio (AS 1998\3559).