

derivarse la misma de los hechos anteriores y tampoco de los hechos posteriores que no quedan suficientemente probados. Por todo ello debe denegarse la petición del apelante y confirmarse la sentencia.

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE ELEMENTOS RELEVANTES PARA LA APLICACIÓN DE LEY EXTRANJERA. AUSENCIA DE PRUEBA DE LA LEY EXTRANJERA

2016/65.– Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Primera, Sentencia nº 49/2016, de 5 febrero 2016. Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Carril Pan JUR 2016\63373.

Matrimonio celebrado en Argentina entre cónyuges de nacionalidad argentina.– Solicitud de declaración de régimen económico matrimonial societario de la legislación argentina.– Falta de acreditación de la nacionalidad argentina.– Falta de acreditación del Derecho extranjero.– Aplicación del Derecho español.– Desestimación de la demanda

Normas aplicadas: Arts. 398 y 477.2º LEC.

La apelante, que permaneció en primera instancia en rebeldía, pretende se declare en esta instancia que su régimen económico matrimonial es el societario de la legislación argentina dado que el matrimonio se celebró en Argentina y ambos contrayentes eran argentinos.

[...]

A lo anterior añadimos que la parte solicitante no aporta prueba alguna de su condición nacional Argentina, que es negada por la parte contraria, ni la mínima prueba relativa al derecho que refiere ser de aplicación, y en tal sentido cabe hacer mención de la STS 20 mayo 2015, recurso 724/2013, según la cual: “La prueba del Derecho extranjero, incluso en apelación y casación, es posible cuando ha sido alegado en el momento procesal oportuno, que de ordinario es la demanda o la contestación a la demanda, y cuando sirve para fundar las consecuencias jurídicas que la parte intenta anudar a hechos y pretensiones oportunamente introducidas en el proceso, posibilitando que el tribunal aplique con más seguridad el Derecho extranjero que fue oportunamente alegado. No es admisible que mediante la aportación de prueba sobre el Derecho extranjero en los recursos, se alteren los términos en que el debate ha sido fijado en la demanda, contestación y audiencia previa”.

Por lo referido el recurso se rechaza.

**LA NULIDAD MATRIMONIAL Y EL INCOMPRENDIDO
ART. 107 CC**

Pilar DIAGO DIAGO *

“Te escribiré cada día y las cartas siempre dirán lo mismo ¿cuándo vas a venir?” esta es una de las mejores frases que pronuncia *Gérard Depardieu* en la ya clásica comedia “matrimonio por conveniencia” dirigida por *Peter Weir* en 1990 y que en clave romántica presenta un fenómeno que, aún muy antiguo, sigue estando de plena actualidad. Los filtros que nuestra legislación establece no logra contener la celebración de estos matrimonios que en la versión jurídica que nos interesa, no son en realidad matrimonios pues su nulidad hace que cuando se detecte podamos hablar de su historia y su historia es, paradójicamente, la de los matrimonios que nunca existieron (para un análisis monográfico detallado v.

* Catedrática de Derecho internacional privado. Universidad de Zaragoza.

P. Diago Diago, “La nulidad de los matrimonios de conveniencia o la historia de los matrimonios que nunca existieron”, en *Las migraciones internacionales en el Mediterráneo y Unión Europea*, Huygens : Fundación Tres Culturas del Mediterráneo, 2009, pp. 282–313). En sentido estricto los matrimonios por conveniencia se pueden definir como aquellos que mediante la apariencia matrimonial se orientan de manera exclusiva a la obtención de un beneficio en el ámbito de la nacionalidad y/o la extranjería. Los más conocidos son aquellos en los que media una compensación económica.

Resulta inquietante lo fácil que es encontrar a nacionales españoles dispuestos a celebrar este tipo de uniones a cambio de dinero. Basta navegar por internet para encontrar anuncios como estos:

“Español de 27 años se ofrece para matrimonio por conveniencia, para chica latina ya que mis padres son sudamericanos y es más creíble. Precio a negociar”

“Chico Joven de 24 años Español se ofrece a mujeres extranjeras para Arreglar Papeles cobro 4. 500€ los gastos de la boda y del divorcio tendrías que pagarlo todo tu Aparte Seriedad”.

“Hola yo chica 26 años española estaría dispuesta a casarme por dinero con hombre extranjero (me da igual la edad) para obtener los papeles y poder venir a España. Anuncio serio, tú necesitas venir a España y yo el dinero. Envíame correo y hablamos”

(Anuncios extraídos de <https://www.milanuncios.com/ofertas-de-empleo/matrimonio-conveniencia.htm> consultada en día 5 julio 2016)

Sin embargo, el objeto de este comentario jurisprudencial se refiere a una dimensión mucho más refinada y aún perversa de este fenómeno: a la celebración del matrimonio con engaño al contrayente español que de buena fe cree casarse con su alma gemela y escribe una y otra vez la frase de *Gerard Depardieu* hasta que logra tener en España a su pareja, para descubrir con horror que ha sido víctima de un vil engaño.

Estos casos, cada vez más frecuentes, han sido objeto de análisis en este Anuario en varias ocasiones. Yo misma tuve la ocasión de estudiar un elenco de Sentencias que declaraban la nulidad de matrimonios en los que no existía consentimiento matrimonial por parte del contrayente extranjero (*AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 1024–1028). Lo que enlaza aquel análisis, plenamente vigente, con este y muestra una preocupante tendencia, son las argumentaciones jurídicas defectuosas que siguen nuestros Tribunales y que ponen de relieve al menos dos realidades, a saber:

i) Sigue sin detectarse los supuestos objeto de Derecho internacional privado y se continua una tendencia *legeforista* inaceptable de aplicación irreflexiva y automática del Derecho material español. El art. 107 Cc continúa siendo un precepto incomprendido por los prácticos del Derecho.

ii) Los antecedentes de hecho de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, objeto del presente comentario, nos sitúan ante un matrimonio de nacional español de vecindad civil aragonesa con nacional dominicana celebrado en República Dominicana. La parte actora solicita el divorcio. Posteriormente se presenta demanda reconvencional en la que se solicita la declaración de nulidad del matrimonio y la condena a la devolución de las cantidades de dinero prestadas por el marido a su esposa antes y después del matrimonio.

Concurren circunstancias, como se va a ver, que hubieran permitido alcanzar la certeza moral plena del que el matrimonio era por conveniencia al Encargado del Registro civil, que es al que le corresponde activar el sistema preventivo o reacción *a priori* de nuestra legislación frente a este fenómeno.

La Instrucción de la DGRN de 31 enero 2006 sobre los matrimonios de complacencia da pautas relativas a las presunciones como medio para acreditar la existencia de matrimonio por complacencia. El trámite para ello no es otro que el de la entrevista reservada y por separado de los contrayentes que debe realizarse en la instrucción del expediente matrimonial (*vid.* Instrucción del DGRN de 9 enero 1995 sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extran-

jero P. Diago Diago, "Matrimonios por conveniencia", *Actualidad Civil*, 1996, pp. 329–347; P. Domínguez Lozano, "Instrucción de la DGRN de 9 enero 1995", *REDI*, 1995, pp. 317–318). El matrimonio se celebró en República Dominicana por lo que no hubo lugar a desplegar este filtro, que es de presumir hubiera impedido la celebración de este matrimonio.

Las circunstancias a las que me refero son las siguientes: se consideran hechos probados que la pareja se conoció en un chat, el marido comenzó a mandar cantidades periódicas de dinero lo que alertó a su familia que solicitó su incapacitación legal, comenzando el procedimiento correspondiente antes de que el oscense contrajera matrimonio con su esposa. Finalmente éste viaja a República Dominicana y ocultándose a su familia se casa, siendo declarado incapaz parcialmente. La sentencia declara que "el sometimiento del incapaz al régimen de curatela y la necesaria asistencia del curador para, entre otros supuestos, 'dar y tomar dinero a préstamo por cuantías superiores a 500 euros', 'disponer a título gratuito de bienes o derechos' y 'cualquier acto relativo a su estado civil, matrimonio, nacionalidad, vecindad foral, etc.'" (FD 4º). A ello hay que añadir (junto con otros datos tales como el que los contrayentes no hicieron vida marital, que ella no conocía a la familia o amigos del marido, ni su profesión ni a lo que se dedica) que el esposo padecía desde el nacimiento un retraso mental con oligofrenia y un coeficiente intelectual de 45 equivalente a una edad mental de 12 años. La Sentencia señala que la mujer debió de conocer necesariamente la deficiencia síquica que padecía. Es más que previsible que la misma no hubiera pasado desapercibida al encargado del Registro Civil cuando hubiera realizado la entrevista reservada, de haberse intentado celebrar el matrimonio en España, activándose entonces la reacción *a priori* antes mencionada.

Pues bien, todos estos datos son más que suficientes para que la Sentencia confirme la nulidad del matrimonio por dos motivos: falta de capacidad suficiente del marido para contraer matrimonio válido y que la actora contrajo matrimonio con el único objeto de salir de su país y legalizar su situación en España. La fundamentación jurídica gira en torno a los preceptos Cc relativos a la nulidad del matrimonio art. 73 ss y art. 37 del Código de Derecho aragonés relativo a la invalidez de los actos de la persona no incapacitada. La Audiencia acierta en declarar la nulidad y acierta en aplicar el Derecho material español pero la argumentación que le conduce a ello es errónea como se verá después y el mismo origen del error se encuentra en que ya la Sentencia de primera instancia no detecta que existen elementos de extranjería que atraen, directamente, el supuesto al terreno del Derecho Internacional Privado.

Se trata de un matrimonio mixto, entre cónyuges de diferente nacionalidad, celebrado en el extranjero, por tanto, estamos ante una típica relación privada internacional objeto de nuestra disciplina que requiere un tratamiento jurídico adecuado. El mismo debería haber comenzado con el examen de la competencia judicial internacional del Tribunal. En ningún momento se plantea su competencia ninguno de los dos órganos jurisdiccionales (Juzgado de Primera instancia e Instrucción y Audiencia Provincial) cuando es la primera cuestión que debería haber dirimido.

El argumento correcto debería haber llevado a examinar la competencia conforme al RB II *bis*. Se trata de un supuesto que entra de lleno en su ámbito de aplicación y que otorga competencia general en asuntos relativos a la nulidad matrimonial (entre otros *vid.* art. 3) a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la residencia habitual de los cónyuges. Pues bien, es este el motivo por el cual son competentes los Tribunales españoles. No lo es, la inercia que parece existir de asumir la competencia judicial internacional por el mero hecho de la presentación de la demanda, sin ningún tipo de argumentación.

Una vez examinada la competencia, debe determinarse la ley aplicable a la nulidad matrimonial. En este caso no disponemos de normativa de la Unión Europea, puesto que el Reglamento de cooperación reforzada nº 1259 relativo a la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial excluye, expresamente, de su ámbito de aplicación a la nulidad matrimonial (art.1.2º.c), por ello debe acudir a la normativa de Derecho internacional privado autónomo y por ende, al art. 107 Cc.

Antes de entrar en la distorsión que se produce en la interpretación de este precepto y que pone de relieve que el art. 107 parece ser un precepto incomprendido por los prácticos del Derecho, debe insistirse

en que no es de recibo que los elementos internacionales de una relación privada pasen totalmente desapercibidos a los ojos de los Tribunales.

En el presente supuesto el Tribunal era competente, pero bien podía no serlo y haber entrado a conocer ya que al no haber identificado el supuesto como objeto de Derecho internacional privado no procede a examinar su competencia ni tampoco en el caso de la Sentencia de Primera Instancia a determinar cuál es la ley aplicable a la nulidad. Este Juzgado siguiendo una línea legeforista que no por extendida es correcta, ventila el asunto conforme al Derecho material español sin ninguna justificación y obviando el riesgo de que, en otras circunstancias, la nulidad podría no regirse por el Derecho español.

Es el momento de que los jueces y magistrados españoles tengan conciencia de que su importante labor va más allá del ámbito nacional. En aquellos supuestos en los que existe normativa de la Unión Europea (como ocurre en el ámbito del primer sector que nos ocupa) pasan a ser jueces de la Unión y su responsabilidad se acrecienta dado el sistema de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales que es la piedra angular de la creación de un verdadero espacio judicial, como así corroboró el Consejo Europeo de Tampere (*vid. cdo. 2 RB II bis*).

Pasando a la segunda realidad que confirma esta Sentencia y que arrastra defectos de otras muchas anteriores, como se ha tenido lugar de exponer, conviene retener que el recurso al art. 107 Cc que, como es sabido, determina la ley aplicable a la nulidad matrimonial, no hace su aparición hasta el Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de la Audiencia y como respuesta a la alegación primera del recurso en la que la demandante alega infracción de aquel precepto. El motivo es sorprendente ya que señala que para poder decretar la nulidad del matrimonio debería haberse aplicado la ley dominicana, de acuerdo con el lugar de celebración del contrato y no la ley española.

La sorpresa continua cuando la Audiencia asume esta interpretación y reconoce que tendría que aplicarse la ley dominicana en detrimento de la ley española para resolver la nulidad matrimonial y los efectos correspondientes. Ello, obsérvese, para determinar la nulidad matrimonial por las causas indicadas: falta de capacidad del marido y falta de consentimiento matrimonial de la esposa.

¿Cuál es el error en el que se incurre al aplicar así el art. 107 por parte del abogado y posteriormente por la misma Audiencia?

El error se encuentra en la identificación automática de la ley aplicable a la celebración, que es la que rige la nulidad del matrimonio y sus efectos, con la ley del lugar de celebración del matrimonio. Esa identificación es claramente incorrecta puesto que en nuestra legislación no existe una *lex matrimonii*. La ley aplicable a la celebración se refiere a la norma reguladora del concreto requisito que se haya infringido. Estos requisitos son de fondo (capacidad y consentimiento) y de forma (la redacción del precepto no es muy afortunada y puede inducir a error como ya se puso de manifiesto en P. Diago Diago, "Las crisis matrimoniales ante el impacto de la multiculturalidad", en *El Derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales*, Madrid, Colex 2004).

Sólo en el caso en que se hubiera infringido el requisito de forma matrimonial al celebrarse conforme a lo dispuesto en el Derecho dominicano, se habría de acudir a la ley del lugar de celebración. Lo cual no significa que siempre en supuestos de defecto de forma deba acudir a la ley del lugar de celebración, puesto que el matrimonio pudo celebrarse en el extranjero conforme al derecho del contrayente español (art. 49 Cc), en cuyo caso será el Derecho español el que determine si ha habido nulidad matrimonial por defecto de forma.

En el supuesto objeto de análisis el defecto viene determinado por la falta de capacidad matrimonial del esposo en el momento de la celebración del matrimonio, por tanto, la ley que determina la nulidad en este caso concreto, es la ley aplicable a la capacidad del contrayente español y por consiguiente, la ley española (art. 9.1º Cc). Bastaba con constatar que en él no concurría capacidad matrimonial conforme al Derecho español, para declarar la nulidad del matrimonio. No es necesario, por lo demás, realizar más desarrollos argumentales, puesto que el matrimonio ya es nulo.

Ahora bien, pese a ello, podría haberse abundando más en la nulidad de la unión, al estudiar el juego del segundo motivo de nulidad. Se trataba, como se ha visto, de la falta de consentimiento matrimonial de la esposa. En este caso el consentimiento matrimonial se ha de regir por la ley personal de cada con-

trayente en el momento de la celebración del matrimonio (art. 9.1º Cc), esto es, la ley personal de cada contrayente determinará si el consentimiento matrimonial existió o no y en consecuencia, si el matrimonio es nulo o no por este motivo. A este respecto es importante poner de relieve que en supuestos de engaño al contrayente español, no será, en realidad, necesario aplicar el Derecho extranjero para determinar la falta de consentimiento matrimonial del cónyuge extranjero y motivar así, la nulidad del matrimonio, puede utilizarse otra argumentación más eficiente. En efecto, será suficiente demostrar que conforme al Derecho español el consentimiento del nacional español fue viciado para determinar la nulidad, sin necesidad de tener que acudir a lo dispuesto por la ley extranjera en relación al consentimiento del otro cónyuge, lo cual agiliza y simplifica el proceso. Esto es así, porque en estos supuestos el nacional español contrae matrimonio de buena fe, cree fundar una comunidad de vida con la persona que desea lo mismo y ese es el motivo que le lleva a contraer matrimonio. Posteriormente descubre, con profunda desilusión, que esa no era la voluntad de su contrayente que tan sólo lo manipuló para conseguir sus propósitos de regularizar su situación en España.

Cuando concurran estas circunstancias, bastará aplicar el Derecho español para cerciorarse que ha existido el error al que se refiere el art. 73.4º Cc del que ha sido víctima el contrayente español. Es evidente que en estos supuestos, existió grave error en las cualidades personales del otro contrayente que fueron las determinantes para contraer matrimonio. Con esta fundamentación se logra aplicar el Derecho material español sin necesidad de acudir a una aplicación distributiva de la ley personal de cada uno de los contrayentes, lográndose así una economía conflictual que supone una importante simplificación de la reacción *a posteriori* de nuestra legislación frente a este fenómeno, que no es otra que la nulidad matrimonial.

Lamentablemente la Audiencia yerra al no tener en cuenta ninguno de estos planteamientos. Finalmente aplica el Derecho español cuando según su interpretación del art. 107 debía aplicarse el Derecho dominicano, pero lo hace única y exclusivamente porque la parte actora no presentó ninguna prueba del contenido y vigencia de aquel Derecho. Nótese que de haber sido, en efecto, aplicable el Derecho dominicano la causa de su exclusión de plano no debería haber sido ésta. El art. 33 de la nueva Ley de Cooperación Jurídica Internacional (siguiendo lo dispuesto en el art. 281 LEC) marca con precisión la excepcionalidad de aplicar el Derecho español; lo reserva únicamente a aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, lo que aquí no ocurría, puesto que al parecer no existió imposibilidad sino, más bien, desidia.

Comenzaba este comentario jurisprudencial con una frase de película y no me resisto a concluirlo con otra frase que recuerda los votos que en alguna parte, en estos mismos momentos, puede estar haciendo en su fuero interno un nacional español en la falsa seguridad de que con la celebración de su matrimonio fundará una familia.

“Con esta mano aliviaré tus penas; tu copa jamás estará vacía, pues yo seré tu vino; con esta vela guiaré tus pasos en la oscuridad. Con este anillo yo te desposo”, La novia Cadáver de *Tim Burton* y *Mike Johnson* (2005); película que, también, trata de un matrimonio por conveniencia, si bien, en sentido amplio.

La lucha contra los matrimonios fraudulentos y en concreto en esta sibilina dimensión bien merece el esfuerzo del operador jurídico que debe poder reconocer de inmediato el supuesto de Derecho internacional privado y aplicar correctamente el art. 107 Cc, ojalá, pronto, sea así siempre.

2016/66.– Audiencia Provincial de Huesca, Sección Primera, Sentencia nº 47/2016, de 9 marzo 2016. Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Angos Ullate. ROJ: SAP HU 58/2016 – ECLI:ES:APHU:2016:58.

Matrimonio celebrado en la República Dominicana.– Demanda de divorcio.– Reconvenición de nulidad matrimonial por falta de capacidad de uno de los cónyuges y por motivos ligados a la entrada en España del otro.– Ley aplicable a la nulidad.– Alegación y prueba del Derecho extranjero.– Actividad probatoria por parte del juzgador.– Aplicación supletoria del Derecho español: Cc y Código del Derecho Foral de Aragón.

Normas aplicadas: Arts. 13.1º, 42 a 107, 293, 1261.1º, 1263.2º y 1301 Cc; art. 282 LEC; art. 37, 151.2º y 249 Código del Derecho Foral de Aragón.

[...]

1. *En la alegación primera del recurso, la demandante alega infracción del art. 107 Cc, al entender que, para poder decretar la nulidad del matrimonio, se debería haber aplicado la Ley dominicana, de acuerdo con el lugar de celebración del contrato, y no la ley española.*

2. *El ap. 1 del indicado precepto, redacción dada por la LO 11/2003, vigente en la fecha de presentación de la demanda (la Ley 15/2015, en vigor a partir del 23 julio 2015, contiene igual regulación en cuanto a ese ap. 1, no así respecto del siguiente que es transcrito en el recurso siguiendo la Ley 15/2015), dispone efectivamente que “la nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración”. En el presente caso, el matrimonio se celebró en la República Dominicana y con arreglo a la ley allí vigente, por lo que, en principio, tendría que aplicarse la ley dominicana en detrimento de la ley española para resolver la nulidad matrimonial y, en su caso, los efectos correspondientes.*

3. *Ahora bien, conforme al art. 281.2º LEC “el Derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia”. En el supuesto debatido, ninguna prueba se ha propuesto para demostrar el contenido y vigencia de las normas del Derecho dominicano relativas tanto a la nulidad del matrimonio por las dos causas alegadas en la reconvencción (falta de “capacidad suficiente para contraer matrimonio válido” por parte del demandado, y que “la actora contrajo matrimonio con el único objeto de salir de su país y legalizar su situación en España”, a tenor de los hechos alegados en la demanda reconvenccional – art. 37 del Código del Derecho Foral de Aragón y arts. 73.1º y 4º, 74 y 79 Cc, según los fundamentos de Derecho de la misma reconvencción) como a los eventuales efectos de la nulidad matrimonial, aparte de que se trata de una cuestión nueva y que la actora es precisamente de nacionalidad dominicana, por lo que estaba en mejor disposición de acreditar el Derecho de su país.*

4. *Es verdad que el mismo art. 281.2º añade que el Tribunal puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del Derecho extranjero. Pero esta Audiencia provincial solo dispone de dos medios inmediatos a los que recurrir de oficio: por un lado, el enlace “Pronuario Auxilio Judicial Internacional” contenido en el acceso restringido de la página web del CGPJ (CENDOJ), el cual lógicamente no contiene todos los ordenamientos jurídicos del mundo, ni desde luego el de la República Dominicana, sino solo los tratados internacionales que pueden afectar a las relaciones entre uno y otro país (a falta de tratado en la materia estudiada, el principio de reciprocidad es el que se aplica a las relaciones entre la República Dominicana y España); y, por otro, el acceso libre a páginas de Internet en donde ciertamente aparece el Código civil de la República Dominicana, pero no tenemos garantías de su autenticidad y, en todo caso, desconocemos las reformas que el texto que allí aparece pueda haber sufrido y su eventual entrada en vigor, por lo que no podemos resolver la controversia con plena seguridad –como es lo procedente– aplicando el Derecho de la República Dominicana.*

Es más, algunas Audiencias provinciales se decantan por no admitir que los jueces tengamos la facultad para “suplir completamente la inactividad de las partes al respecto, lanzándose, además en la segunda instancia, a una averiguación de la legislación extranjera” (AP 12ª 10 mayo 2004 y SAP 9ª 4 diciembre 2012). El propio Tribunal Supremo (sentencia de 20 mayo 2015) ha indicado que si bien “la prueba del Derecho extranjero, incluso en apelación y casación, es posible cuando ha sido alegado en el momento procesal oportuno”, lo cierto es que “no es admisible que mediante la aportación de prueba sobre el Derecho extranjero en los recursos, se alteren los términos en que el debate ha sido fijado en la demanda, contestación y audiencia previa”, aunque en este caso ni siquiera a través del recurso de apelación se intentó la prueba del Derecho extranjero.

5. *En tal situación de desconocimiento del Derecho extranjero (el Derecho dominicano que pudiera ser aplicable en materia de nulidad matrimonial, a diferencia de la solución dada al divorcio y a la separación por el citado art. 107), la citada STS 20 mayo 2015 indica que “la consecuencia de la falta*

de prueba del Derecho extranjero no es la desestimación de la demanda, o la desestimación de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español"; y que "así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, en las sentencias citadas, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2001, de 2 de julio, como exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 CE". En igual sentido se pronuncian las SSTs 25 enero 1999 y 5 junio 2000.

6. Por consiguiente, debemos resolver las cuestiones relacionadas con la nulidad del matrimonio (celebrado el 20 junio 2008) aplicando la legislación española, tanto la ley aragonesa, por ser la ley del foro y la ley personal de quien insta la nulidad –aparte de que también reside en Huesca y aquí se estableció el único domicilio estable del matrimonio durante unos cuatro meses a lo largo de 2011–, como el Código civil español en aquellas materias no reguladas por el Código del Derecho Foral de Aragón o sobre las que recae competencia estatal exclusiva, como son las relativas al matrimonio (Título IV del Libro I del Código civil – arts. 42 a 107–, según el art. 13.1º del mismo Cc).

PENSIÓN DE VIUDEDAD, MATRIMONIO POLÍGAMO Y ORDEN PÚBLICO

2016/67.– Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sección Primera, Sentencia nº 2508/2016, de 24 abril 2016. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Quetcuti Miguel. ROJ: STSJ CAT 2468/2016 – ECLI:ES:TSJCAT:2016:2468.

Matrimonio celebrado en Gambia entre español y extranjera.– Existencia a efectos del derecho a obtener una pensión de viudedad.– Relevancia del matrimonio polígamo.– Ausencia de inscripción en el Registro Civil.– Relevancia para la generación de la pensión.– Orden público español.

Normas aplicadas: Arts. 8, 12.3º, 42, 44, 46, 61 y 73 Cc; art. 174 LGSS; art. 217 Código Penal.

[...]

Que pasando al estudio de la situación del caso de autos, en los que la celebración de los matrimonios no se realizó en España, sino en Gambia, es preciso señalar que la regulación del matrimonio se regula por la lex personal, y en sentido estricto si en tal país es válida la poligamia debería también reconocerse la eficacia de tal situación por aplicación de las normas de Derecho internacional privado, pero en el presente supuesto tal figura choca frontalmente con el dictado del art. 12.3º Cc que establece ad litteram que "En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público", siguiendo el citado dictado la idea admitida comúnmente en el Derecho privado, de que el Derecho extranjero que resultaría aplicable en virtud de las reglas generales de colisión no puede, por excepción, aplicarse cuando ello fuere atentatorio al orden público de un país.

Que en cuanto a la conceptualización del orden público en la materia relativa al derecho internacional, puede afirmarse que es aquel que afecta a ciudadanos y extranjeros, abarcando aquellas leyes que, siendo comunes a los pueblos de una determinada cultura moral, no permiten que pueda establecerse sin grave perturbación del orden interior, una regulación distinta, ni siquiera en orden a los extranjeros.

Que tal manifestación del principio del orden público se evidencia en el Código Civil, no sólo en el precepto antes citado, sino también en el art. 8.1º.

Que la proscripción de la poligamia y de sus efectos como supuesto de orden público se evidencia en nuestra legislación en varios aspectos, el primero de ellos, el ya comentado de ser considerado como delito, el segundo puede evidenciarse de la regulación que la LO 4/2000 de 11 enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre y desarrollo reglamentario posterior y respecto de la reagrupación familiar establece en su art. 16.2º que los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagruparse con ellos a determina-