

Jaime Bonet Navarro

El matrimonio de las minorias religiosas en España, una regulación para la convivencia

Studia Prawnoustrojowe nr 25, 23-42

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Jaime Bonet Navarro

Universidad de Valencia (Walencja, Hiszpania)

El matrimonio de las minorías religiosas en España, una regulación para la convivencia*

1. Introducción

El sistema matrimonial español reconoce la eficacia civil de las formas de celebración de los matrimonios de las minorías religiosas con acuerdo de cooperación firmado con el Estado: protestantes, judíos y musulmanes¹. Se trata del “matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas de España”, el “matrimonio celebrado según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España” y el “matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración”.

Tales confesiones cumplen los requisitos del artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa: poseer personalidad jurídica civil por su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas y haber obtenido la declaración por el Estado de su notorio arraigo en España, atendiendo a su ámbito y número de creyentes. Muchas entidades religiosas gozan de personalidad jurídica civil, pero el requisito de notorio arraigo sólo lo cumplen las confesiones mencionadas más los mormones, los hinduistas, los testi-

* Este trabajo se ha realizado dentro del proyecto de investigación “Derechos Humanos, Sociedades Multiculturales y Conflictos” DER 2012-31771), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, como parte del VI Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica (Plan Nacional de I+D+i).

¹ Vid. Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1994, [en:] M. E. Olmos Ortega, J. Landete Casas, *Legislación eclesiástica*, Civitas, Valencia 2012; cf. J. Escrivá Ivars, *El sistema matrimonial español. Eficacia civil de los matrimonios confesionales*, [en:] D. García Hervás (coord.), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 1997, p. 354-360; R. M. Ramírez Navalón, *Estudio comparado del art. 7 de los Acuerdos de la FEREDE, FCI y CIE*, “Revista Española de Derecho Canónico” 1997, no. 142, p. 155-186; M. E. Olmos Ortega, *El matrimonio religioso no canónico en el ordenamiento civil español*, [en:] *Curso de Derecho matrimonial canónico para profesionales del Foro XI*, Universidad Pontificia de Salamanca 1994, p. 307-332; D. García Hervás, *Contribución al estudio del matrimonio religioso en España, según los acuerdos con la FEREDE y la FCI*, “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado” 1991, no. 7, p. 589-606; R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Universidad Complutense de Madrid 1984.

gos de Jehová y los cristianos ortodoxos, que podrían ver reconocida su forma religiosa de celebración matrimonial si firman su propio acuerdo. De ese modo se mejoraría la convivencia en el seno de la sociedad española actual en la que hay mayor pluralidad religiosa. A continuación tras analizar las normas confesionales matrimoniales y la regulación estatal que les otorga eficacia civil en España, podremos ver el grado de compatibilidad de tales regulaciones con el orden público español.

2. El matrimonio protestante

Para las entidades religiosas integradas en la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) el matrimonio es un contrato consensual por el que el vínculo matrimonial surge por el consentimiento. Sin embargo, la naturaleza jurídica concreta del matrimonio protestante² no es fácil de determinar por existir muchas denominaciones protestantes con su peculiar visión del matrimonio, y porque a los protestantes no les preocupa las cuestiones jurídicas. Así, para los luteranos el matrimonio posee una naturaleza mixta, tanto civil como religiosa, debido a su concepción monista de la relación entre las iglesias y el Estado, a la inexistencia de un derecho canónico luterano y la consecuente dejación en manos del Estado de la regulación de las cuestiones religiosas. Pero para las iglesias reformadas, que propugnan la separación con el Estado, el matrimonio se escinde en dos momentos: la celebración del contrato civil y la celebración religiosa. Para ambas corrientes principales del protestantismo es relevante el ordenamiento jurídico secular, que regula las condiciones de capacidad matrimonial así como las prohibiciones o impedimentos. Además, debe tenerse en cuenta que la regulación civil será diferente en los Códigos civiles de cada Estado.

Las diversas corrientes protestantes coinciden en reconocer como únicos sacramentos al bautismo y a la eucaristía, por haber sido instituidos por Cristo. El resto de sacramentos católicos, incluido el matrimonio, carecen de base suficiente en las Sagradas Escrituras. En consecuencia, el matrimonio carece, para todos los protestantes, de carácter sacramental. Pese a ello, algunos teólogos protestantes, como Benoît, admiten que el matrimonio pueda ser fuente de gracia, sin llegar a ser sacramento, al considerar el estado de vida matrimonial como inferior al de la vida célibe³. Otros autores, como von Allmen, están abiertos a admitir el matrimonio como sacramento, aunque para Voeltzel, “aún no se desprende con claridad de la práctica de la bendición nupcial”⁴.

² En este punto seguimos a R. Voeltzel, *El vínculo matrimonial entre los protestantes*, [en:] R. Metz, J. Schlick (coords.), *Matrimonio y divorcio*, Sígueme, Salamanca 1974, p. 157–186.

³ Es una “gracia negativa” o “remedio para el pecado, al suprimir la concupiscencia... La unión física es algo malo en sí mismo, y esta maldad sólo puede neutralizarla la gracia de Dios”. Cf. J. D. Benoît, *Initiation à la liturgie de l'Église réformée de France*, Berger Levrault, Paris 1956, p. 157.

⁴ Cf. R. Voeltzel, op. cit., p. 161; J. J. Von Allmen, *Le prophétisme sacramental: neuf études pour le renouveau et l'unité de l'église*, Delachaux et Niestlé, Neuchâtel 1964.

2.1. La celebración del matrimonio protestante

Para los protestantes la celebración matrimonial es un acto de acompañamiento de la comunidad eclesial en las grandes circunstancias de la vida de los fieles, como son: el nacimiento, mediante el acto de bautismo o presentación del niño; el inicio de la vida conyugal, con la bendición nupcial; o la muerte, con el servicio fúnebre⁵. Por ese motivo, la celebración matrimonial forma parte del culto protestante y la ceremonia nupcial suele realizarse dentro del culto público dominical. La ceremonia nupcial protestante, entendida como servicio religioso, contiene alguna diferencia según se trate de una confesión luterana o reformada, pero siempre consta de diez elementos litúrgicos: introducción, institución, instrucción, profesión de fe, lecturas y meditación, declaraciones y promesas, intercambio de anillos, bendición, oración, y entrega de la Biblia. Los de mayor trascendencia jurídica son las declaraciones y promesas, intercambio de los anillos y bendición de los esposos.

La ceremonia comienza con la introducción al servicio, consistente en un saludo de acogida a los esposos y una oración de introducción⁶. A continuación, en el momento de institución del matrimonio, se citan pasajes de la Sagrada Escritura, como los del Génesis referentes a la creación del hombre y la mujer y el mandato de procrear. En el momento de instrucción, los esposos reciben indicaciones sobre la vida matrimonial que van a iniciar, partiendo de fuentes bíblicas. Para ello, las iglesias reformadas realizan la lectura de textos seleccionados, mientras que los luteranos hacen la exhortación en tono discursivo. En ambos tipos de celebración se mencionan las obligaciones de los cónyuges, la recomendación a la mujer de “estar sometida a su marido”; al marido, la de amar a su mujer, y a ambos: “El hombre pertenece a su mujer como la mujer pertenece a su marido”⁷. Después, en la ceremonia nupcial luterana se realiza la profesión de fe recitando el credo, mientras que en la ceremonia reformada o calvinista, este momento se realiza tras la introducción o acogida, aunque la recitación del credo es facultativa, y normalmente sólo se hace en caso de matrimonio mixto o cuando en la asamblea hay católicos presentes. Por otro lado, en el momento de las lecturas se leen textos propuestos por los contrayentes que sirvan para la posterior meditación del pastor luterano, o predicación del pastor, en la terminología reformada. A continuación, tras los importantes momentos de las declaraciones y promesas, intercambio de anillos y bendición, la ceremonia finaliza con la bendición de alabanza y la entrega de la Biblia, en la que se leyeron las lecturas, a los contrayentes.

En el momento de las declaraciones y promesas, los esposos afirman que se han elegido recíprocamente. Las fórmulas de declaración de los principales rituales protestantes difieren y tienen consecuencias jurídicas diferentes. Según el ritual luterano el

⁵ R. Voeltzel, op. cit., p. 161.

⁶ En la celebración luterana, esa oración es de confesión de los pecados; en la reformada, es de acción de gracias y alabanza. Cf. *Église Réformée de France, Liturgie*, Berger-Levrault, Paris 1963; *Église Evangélique luthérienne de France, Liturgie II*, Montbéliard, Paris 1965.

⁷ Cf. Carta a los efesios 5, 21-6; Carta a los colosenses, 3, 19; Carta a los filipenses 2, 1-4I. Vid. R. Voeltzel, op. cit., p. 169-171.

pastor dice: “Tú, N., ¿declaras... que tomas por mujer a N., aquí presente?”, por lo que en el momento de contestar a la declaración con un “sí” se está “tomando” mujer, es decir, está constituyéndose el matrimonio. Sin embargo, del ritual reformado: “N., ¿declaras que has tomado por mujer a N., aquí presente?” se deduce que en el momento de la declaración ya se había contraído matrimonio, en la celebración del matrimonio civil; además, la fórmula reformada “has tomado” puede entenderse como que se ha consumado el matrimonio antes de su celebración.

Como consecuencia jurídica de tales fórmulas de declaración, para los luteranos el matrimonio se constituye en la ceremonia religiosa, y la ceremonia civil realizada anteriormente no tiene relevancia para originar el vínculo matrimonial. Para las iglesias reformadas, por el contrario, la ceremonia matrimonial civil sería al menos moralmente válida, por lo que, según Voetzel⁸, “el matrimonio existiría incluso si faltara la ceremonia religiosa, desde el momento en que se ha expresado claramente el consentimiento mutuo, que es precisamente lo que se ha hecho en el Ayuntamiento”. Sin embargo, desde una estricta perspectiva teológica protestante, que no es satisfactoria jurídicamente, ni la ceremonia civil ni la religiosa constituyen en realidad el vínculo matrimonial sino la decisión de los contrayentes tomada tiempo antes, al decidir contraer matrimonio. De ese modo, el consentimiento pronunciado en el ayuntamiento o en la iglesia no son constitutivos de una unión matrimonial, sino confirmativos de la mencionada decisión.

Las obligaciones que los contrayentes asumen en el matrimonio se contienen en las promesas que realizan en la ceremonia nupcial, al contestar a las preguntas del pastor. Puede contestarse a las preguntas afirmativamente de manera individualizada o globalmente. El varón y la mujer se comprometen a amarse, respetarse, protegerse, vivir unidos en los días buenos y en los malos y ser fieles hasta que la muerte los separe; promesa de fidelidad que supone admitir la indisolubilidad del matrimonio en vida de los contrayentes. La diferencia en las promesas radica en que la mujer no dice “proteger” sino “secundar” al varón, lo cual supone una mayor jerarquía en la posición del varón.

En el intercambio de anillos, en la ceremonia luterana, el pastor recuerda la fórmula “Ya no sois dos, sino uno. Que el hombre no separe lo que Dios ha unido”, citada en el momento de la institución, e invita a los contrayentes a intercambiar los anillos diciendo: “Daos el uno al otro estos anillos como prenda de amor y de fidelidad”. Las iglesias reformadas intercambian los anillos en un momento posterior, tras la bendición, al entender que no son los contrayentes sino la acción de la iglesia por medio de la bendición la que constituiría el vínculo; por ello, tras la bendición recitan la fórmula: “Unidos por los lazos del matrimonio, llevad adelante, como prenda de vuestra unión, el anillo que la recuerda. Ya no sois dos sino uno”. Al pronunciarse la fórmula con posterioridad a la bendición, los contrayentes ya son mencionados como “unidos”, por tanto ya casados, lo cual introduce la duda jurídica sobre si la bendición en estas iglesias tiene alguna relevancia constitutiva del vínculo.

⁸ R. Voetzel, *op. cit.*, p. 177.

La bendición nupcial, como hito de acompañamiento en los momentos importantes de la vida de los fieles, conlleva una solemnidad especial: la imposición de las manos por el pastor, por ser Dios quien une a los esposos y porque la comunidad eclesial intercede por ellos. Es un servicio religioso en el que el pastor declara que “este hombre y esta mujer son marido y mujer”. Por ello, en las iglesias luteranas, la bendición origina el matrimonio, al contrario que en las reformadas, pues al intercambiar los anillos ya se les considera unidos en matrimonio por la bendición inmediatamente anterior.

2.2. La disolución del matrimonio protestante

Los protestantes consideran que el matrimonio no es un sacramento sino un contrato civil. Por ello, si el derecho civil de cada país admite el divorcio, éste afectará siempre al vínculo religioso, con independencia del momento de constitución del vínculo. Es indiferente que se celebren dos ceremonias (civil y religiosa) como en los países con sistema matrimonial facultativo anglosajón, o que sólo se celebre la ceremonia religiosa, supliendo la celebración civil, como en España. Pero la vinculación del matrimonio protestante a las normas civiles de cada país no supone que se dude de la indisolubilidad del matrimonio. Según Voetzel⁹, “los protestantes se sitúan así del lado de la reflexión católica” en esta cuestión, pese a entender que no es un sacramento. Debe recordarse que una de las promesas de los contrayentes en la ceremonia nupcial es la de fidelidad “hasta que la muerte los separe”.

Aún así, los protestantes aceptan el segundo matrimonio de divorciados, como excepción y con precauciones. Algunas iglesias dejan al pastor la decisión sobre el matrimonio de divorciados; otras lo dejan a instancias superiores al pastor y otras han creado organismos *ad hoc* como “comisiones del matrimonio” sin cuya opinión favorable el pastor no puede celebrar el matrimonio. Sobre esta cuestión se pronunció en 1967 el LX Sínodo nacional de la iglesia reformada de Francia: “Si se considera la bendición de un segundo matrimonio... esta bendición significa que puede ser invocada sobre la pareja la gracia de Dios, pero no comporta una aprobación del divorcio”¹⁰.

3. El matrimonio judío

La concepción judía de la familia, del matrimonio y de la sociedad se basa en la Sagrada Escritura. La Ley revelada sobre estas cuestiones se halla en los cinco primeros libros de la Biblia, en el relato de la vida de los israelitas desde la promulgación de la Ley en el monte Sinaí hasta la muerte de Moisés. Junto a la ley “escrita” se halla la tradición o ley “oral”, que debe atenerse a la escrita precisando el contenido y las modalidades de su aplicación, para configurar la realidad de las instituciones judías.

⁹ Ibidem, p. 184.

¹⁰ Ibidem.

De los primeros versículos del Génesis sobre la creación del hombre, la ley o tradición oral concibe el matrimonio como una institución querida por Dios. El matrimonio entre Adán y Eva es el modelo para el resto de matrimonios. La interpretación judía del Génesis considera que la primera mujer fue separada de una costilla del primer hombre, por lo que el primer matrimonio no supone un mero contrato o asociación entre dos personas, sino la reunión o el reencuentro entre dos partes del mismo cuerpo, de modo que el matrimonio es la situación natural del ser humano adulto, hombre o mujer. En el mismo sentido se interpreta la creación del hombre a imagen y semejanza de Dios como “invitación de Dios a la humanidad entera para que se asocie a la obra de la creación, perpetuándola. Para ello es necesario que se case, porque si permaneciera célibe, faltaría a su finalidad”¹¹. Por ello, el matrimonio es la base de la familia y de la sociedad¹².

A pesar de la visión homogénea de ambos sexos en el plano de la creación y de su vocación a la procreación, el judaísmo considera a la mujer como inferior al varón. Así, Chouchena recuerda el consejo que da el Talmud al varón a la hora de elegir esposa: “baja un escalón para escoger una mujer, sube un escalón para escoger un amigo”. De ese modo, “el equilibrio familiar será más sólido, si en el hogar la mujer está un paso más atrás respecto del marido”¹³. El marido, por tanto, deberá ser atento con su mujer, amarla y respetarla, evitando alzarle la voz, pues de ello depende su felicidad.

El *kiddusin* (matrimonio en hebreo) significa “consagración” de la mujer a un hombre. El matrimonio judío requiere la prestación del consentimiento como contrato civil y religioso, y los contrayentes no pueden rechazar los compromisos adquiridos en un contrato específico: la *Ketubá*. La esposa debe guardar fidelidad al marido y atender el hogar conyugal. El marido, que administra los bienes de su esposa y goza de las plusvalías que generen, está obligado a alimentar y vestir a su mujer, cuidar a sus hijos y cumplir con las obligaciones conyugales de acuerdo con la ley, consumar el matrimonio y seguir cumpliendo el débito conyugal posteriormente. Si fallece el marido, la mujer seguirá viviendo en el domicilio conyugal mientras no contraiga nuevo matrimonio.

3.1. La celebración del matrimonio judío

El matrimonio judío consta de dos actos distintos realizados de manera sucesiva, aunque en otros tiempos se celebraban separados. Se trata del *siddukin* (esponsales) y el *kiddusin* (unión sagrada). Un tercer momento es el *nissuin* o estatus de casados¹⁴.

¹¹ E. Chouchena, *El vínculo matrimonial en el judaísmo*, [en:] R. Metz, J. Schlick (dirs.), *Matrimonio y divorcio*, Sígueme, Salamanca 1974, p. 53.

¹² Vid. M. E. Olmos Ortega, *El matrimonio y la familia de los miembros de las minorías religiosas en España*, [en:] M. L. Jordán Villacampa (coord.), *Multiculturalismo y movimientos migratorios*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2003, p. 193–199.

¹³ E. Chouchena, op. cit., p. 53.

¹⁴ *Ibidem*, p. 55–58. Cf. I. Mihalovici, *El judaísmo. Los judíos en España*, [en:] *Pluralismo religioso*, vol. III: *Religiones no cristianas*, Sociedad de Educación Atenas, Madrid 1997, p. 179–216; G. Prader, *El matrimonio nel mondo*, Cedam, Padova 1986, p. 325–326; M. J. Redondo Andrés, A. I. Ribes Suriol, *Análisis descriptivo de las minorías religiosas establecidas en la Comunidad Valenciana, creencias, régimen jurídico confesional y tradiciones*, [en:] M. L. Jordán Villacampa (coord.), *Multiculturalismo y movimientos migratorios*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2003, p. 158–160.

De ellos nos interesa el *kiddusin*, la celebración, en la que se exige la presencia de testigos. Suele realizarse en la sinagoga bajo un dosel (*jupá*), símbolo del hogar en el que vivirán los contrayentes. Durante la celebración el marido entrega un anillo a su esposa diciendo: “Por la entrega de este anillo tú quedas consagrada para mí como esposa, según la Ley de Moisés y de Israel”. El anillo simboliza la constancia de la vida matrimonial, pero la fórmula nupcial es dicha sólo por el marido, quedando la mujer “consagrada” a él, lo cual refleja el desigual tratamiento jurídico de los esposos. El ritual nupcial prosigue con un acto que simboliza la participación de los esposos en la vida común bebiendo vino de la misma copa, momento en que el rabino lee la *Ketubá* o contrato matrimonial con las obligaciones económicas de los cónyuges: dote, relaciones patrimoniales y sucesión hereditaria. A continuación el rabino lee las siete bendiciones para dar gracias por la institución matrimonial. La celebración termina con la destrucción del vaso en el que han bebido los cónyuges, conmemorando la destrucción del Templo de Jerusalén.

La fórmula matrimonial contiene una consagración de la mujer al varón, porque la Biblia no se opone a la poligamia de éste, al preocuparse sólo de que todos sepan quién es su padre y su madre. Admite que un varón posea varias esposas (poliginia) sucesiva o simultáneamente, siempre que no sean parientes del marido o entre ellas y de que sean judías, pero no la poliandria, ya que en tal caso no se tendría la seguridad de saber quién es el padre de cada hijo. Algunos judíos practicaron la poligamia hasta principios de la Edad Moderna, época en la que todos dejaron de practicarla.

3.2. Capacidad para contraer y prohibiciones matrimoniales

Para manifestar el consentimiento matrimonial válido, el judaísmo exige a los contrayentes la edad y capacidad suficientes. El varón debe tener dieciocho años cumplidos y diecisiete la mujer, aunque se admiten contrayentes con un año menos de tales edades. Por otro lado, son incapaces para contraer los enfermos mentales o faltos de conciencia, los sordomudos y los incuriosos en algún impedimento.

Las normas matrimoniales judías contienen prohibiciones que hacen irregular el matrimonio e impedimentos que lo hacen nulo. En tal caso, el matrimonio es inválido aunque se contraiga por error, aunque los hijos no se considerarían adulterinos. Los impedimentos que hacen nulo el matrimonio son el ligamen, que prohíbe contraer a los ligados por vínculo anterior, pese a que la Biblia admite y no prohíbe la poligamia del varón; el matrimonio mixto entre judío y no judío¹⁵, en cuyo caso los hijos que nazcan de ese matrimonio tendrán los derechos y deberes según la situación religiosa de la madre; la consanguinidad en primer grado, y entre hermano y hermana o hermanastra, y entre tía y sobrino, y la afinidad en los mismos grados, por lo que el marido no puede contraer matrimonio con su cuñada hasta la muerte de la esposa¹⁶. Las prohibiciones, que no hacen nulo el matrimonio, son el adulterio, que prohíbe contraer a la mujer

¹⁵ Cf. Esdras 9, 1-3 y 10, 3.

¹⁶ Levítico 18, 14 y 20, 20, para la consanguinidad, y Levítico 28,14, para la afinidad.

culpable con su cómplice; el sacerdocio, que prohíbe contraer a los descendientes de Aarón con mujeres divorciadas, de nacimiento ilegítimo o que hayan tenido hijos ilegítimos, y el tiempo de espera, por el que la mujer viuda debe esperar 90 días para contraer de nuevo, y dos años si amamanta un hijo del matrimonio.

Finalmente, por la ley de levirato, el hermano del marido difunto sin hijos está obligado a contraer matrimonio con la viuda, quien, mediante la ceremonia de *halizah*, consistente en quitarse un zapato, puede evitar casarse y se desliga de la familia del marido para poder casarse con quien desee. Pese a todo, si no hay una renuncia explícita del cuñado a casarse con su cuñada viuda, el matrimonio que ésta contraiga con otro hombre podrá ser disuelto por el rabino si el cuñado lo pide.

3.3. La disolución del matrimonio judío

El judaísmo admite la disolución del matrimonio por muerte o divorcio. Cabe la disolución o divorcio consensual cuando el varón entrega a la mujer la carta de repudio, aunque esto sólo lo podrá hacer con el consentimiento explícito de la esposa. Por ello, el divorcio judío es un acto jurídico que realizan ambos esposos; pese a ello, para que el tribunal rabínico pueda disolver el matrimonio es necesaria la carta de repudio del varón. También se admite el repudio unilateral por el varón, que sólo cabe por una causa de suficiente gravedad, como el adulterio de la mujer, o porque el marido hubiera contraído por error sobre la virginidad de la esposa¹⁷. En ese caso el matrimonio se disuelve aunque la mujer no consienta al repudio. Cuando el marido repudia a la mujer por causa distinta al adulterio no puede contraer matrimonio con ella de nuevo, a no ser que ella se casara con otro y posteriormente fuera repudiada por su nuevo marido o enviudara. Por otro lado, la impotencia del varón sería causa para pedir el divorcio por la mujer. También hay causas de divorcio comunes, impedimentos, el incumplimiento de obligaciones matrimoniales o la ocultación de defectos físicos o enfermedades.

En la disolución por muerte, si muere la esposa, el marido puede contraer matrimonio con su cuñada, prohibido hasta entonces. Si fallece el marido se distingue si tenía hijos de ese matrimonio. En el primer caso, se debe guardar el ya mencionado tiempo de espera, por el que se distingue los hijos nacidos del primer y del segundo matrimonio. Si el marido fallece sin hijos se aplica la ley del levirato y la viuda debe casarse con el cuñado, pudiendo evitarlo con la ceremonia de *halizah*.

4. El matrimonio musulmán

La familia es el fundamento de la sociedad musulmana. Por la concepción patriarcal de la familia, la *sharia* (derecho musulmán) establece que el varón, jefe de la familia, se ocupa del sustento y protección de su mujer e hijos y de las tareas que se realizan fuera de la casa. La mujer se ocupa de tareas internas a la casa, como cuidar

¹⁷ Vid. M. J. Redondo Andrés, A. I. Ribes Suriol, op. cit., p. 160.

y educar a los hijos¹⁸. A su vez, la familia musulmana, se basa en el matrimonio¹⁹ (en árabe, *yabr*), que es una obligación moral. Según la *sharia*, el hombre debe controlar sus deseos sexuales, y no se valora positivamente que una persona pueda llegar a la negación de tales deseos. Por el contrario, la ley islámica insta a satisfacerlos dentro del matrimonio, dado que el estado matrimonial se considera la situación normal para los adultos de ambos sexos, dentro del que pueden gozar de los placeres legítimos de la vida. Así, la negación personal no tiene sentido. En una perspectiva más amplia, el matrimonio islámico es un instrumento para reducir en lo posible las relaciones sexuales ilícitas y legitimar las relaciones sexuales entre personas de diferente sexo, siendo también un medio para aumentar el número de creyentes musulmanes, la *Umma*.

En el plano jurídico, el matrimonio musulmán es un contrato de carácter económico. Prader lo define como contrato privado por el que el hombre se compromete a dar a la mujer una dote (*mahr*) y a mantenerla, a cambio de tener con ella relaciones sexuales que se convierten así, en legítimas²⁰. El matrimonio musulmán desconoce la igualdad entre los sexos y se aproxima a una compraventa por la que el hombre compra los favores sexuales de la mujer a cambio de un precio, que inicialmente es la dote, pero posteriormente supone la obligación de mantener a la mujer. Chehata²¹ incide en su carácter de compra; así, el matrimonio es la causa que produce el efecto de que el varón adquiera el derecho sobre el cuerpo de la esposa y la obligación de pagar la dote. Además, existe un trato discriminatorio de la mujer, y se admite la poligamia y la disolución por repudio unilateral del varón. Por ello, para el derecho español, contiene numerosos aspectos no admisibles por el orden²².

4.1. La habilidad para contraer

La ley islámica contiene varios impedimentos o prohibiciones matrimoniales que tienen como consecuencia que el matrimonio sea nulo (*batil*) y sin eficacia. La declaración de nulidad sólo puede realizarse por un juez (*qadi*) a petición de alguna de las partes o de tercero interesado.

¹⁸ Cf. D. Pearl, W. Menski, *Muslim family law*, Sweet & Maxwell, London 1998; A. Mottilla, P. Lorenzo, *Derecho de familia islámico. Los problemas de adaptación al Derecho español*, Colex, Madrid 2002.

¹⁹ Vid. L. Ruano Espina, *Derecho e Islam en España*, "Ius Canonicum" 2003, no. 86, p. 465-543; J. Bonet Navarro, *El matrimonio en el Derecho islámico*, [en:] *Curso de Derecho matrimonial canónico para profesionales de Foro XI*, Universidad Pontificia de Salamanca 1994, p. 467-481; M. J. Redondo Andrés, A. I. Ribes Suriol, op. cit., p. 152-154; C. Chehata, *El vínculo matrimonial en el Islam*, [en:] R. Metz, J. Schlick (dirs.), *Matrimonio y divorcio*, Sígueme, Salamanca 1974, p. 59-72; M. Mutahhari, *I diritti della donna nell'Islam*, Centro Culturale Islamico Europeo, Roma 1988.

²⁰ G. Prader, op. cit., p. 17-18.

²¹ C. Chehata, op. cit., p. 60-61.

²² Cf. J. Bonet Navarro, J. Landete Casas, *Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico al concepto constitucional de orden público*, "Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado" 2005, no. 9, [online] <Iustel.com>; M. Vargas Gómez-Urrutia, *Matrimonio poligámico, orden público y extranjería*, "Actualidad Laboral" 2003, no. 33, p. 581-601; P. Lagarde, *La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et la répudiation. L'expérience française*, [en:] *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à F. Rigau*, Bruylant, Bruxelles 1993, p. 263-282.

Las prohibiciones matrimoniales referentes al parentesco son la consanguinidad en línea recta y hasta el segundo grado de línea colateral, y la afinidad, que prohíbe el matrimonio en línea recta. Ambas se originan también de la relación con concubinas o esclavas. También existe el impedimento derivado del parentesco de leche, análogo al de consanguinidad, que surge cuando un bebé es alimentado en el pecho de una mujer distinta de su madre por más de cinco veces, y que se da entre el niño y la mujer que lo ha amamantado así como con sus parientes y con todos los que, cumpliéndose el requisito de frecuencia, hayan sido amamantados por la misma madre de leche.

Al impedimento de vínculo de precedente matrimonio se somete en todo caso la mujer, mientras que el varón sólo lo sufre a partir del quinto vínculo, por lo que se admite hasta cuatro esposas para un solo varón, siempre que las pueda mantener. Es evidente la dispar situación jurídica de los dos sexos, y de discriminación de la mujer²³. Algo similar ocurre con el impedimento de matrimonio mixto, cuando los cónyuges son de distinta religión, ya que sólo la mujer sufre la prohibición de contraer matrimonio con no musulmanes, pues sólo le está permitido casarse con musulmanes. Pero el varón musulmán puede hacerlo con mujeres hebreas o cristianas, esto es, con mujeres de religiones reveladas, o “mujeres del libro”. Esta prohibición sólo la sufren los varones si pretenden contraer con mujeres pertenecientes a otras religiones. También atañe sólo a la mujer el impedimento de “tiempo de espera” (*idda*) por el que la mujer que estuviera embarazada en el momento de la disolución del matrimonio, sea causada por muerte, divorcio o repudio, no podrá contraer antes del parto.

Finalmente, el varón tiene la prohibición derivada del repudio triple, que supone la imposibilidad de contraer con la mujer a la que ha repudiado por tercera vez. En ese caso, sólo podrá casarse con esa mujer, por cuarta vez, si ésta se casa con otro varón y es repudiada también por él²⁴.

4.2. El consentimiento y la capacidad para consentir

La naturaleza jurídica contractual del matrimonio exige la prestación del consentimiento, consistente en que el varón ofrece el matrimonio a la mujer y ésta lo acepta. El consentimiento debe ser emitido por persona con capacidad suficiente, lo cual se da al alcanzar la pubertad: el varón a partir de los 15 años, y la mujer a partir de los 9. Entre los árabes, el padre tiene derecho para decidir el matrimonio de sus hijas vírgenes y de sus hijos impúberes, posponiéndose la consumación matrimonial al momento de alcanzar la capacidad conyugal. Los hijos casados de ese modo, al llegar a la pubertad y antes de consumir su matrimonio, tienen derecho a pedir al juez que se declare nulo. Sin embargo, no puede decirse que el contrato matrimonial reciba su fuerza obligatoria del consentimiento. La regla general del derecho musulmán consistente en que un contrato es una manifestación de voluntad en palabras de presente o de futuro con

²³ Cf. Z. Combalia, *Estatuto de la mujer en el derecho matrimonial islámico*, “Aequalitas, Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres” 2001, no. 6, p. 14–20.

²⁴ Vid. G. Prader, op. cit., p. 17–18.

intención de obligarse, no es aplicable al matrimonio. En consecuencia, la declaración manifestada *jocandi causa* es tan eficaz en materia matrimonial como la realizada en serio; y por la misma razón, la violencia no vicia el consentimiento. Por ello, Chehata considera al matrimonio musulmán como un “acto abstracto”²⁵.

Por otro lado, la mayoría de las escuelas jurídicas islámicas sunitas (hanbalí, chaféí y malikí) admiten que el padre o tutor (*wali*) de la esposa imponga su voluntad a la mujer, incluso, cuando sea mayor de edad. En tal caso, en el momento de la celebración es necesaria la presencia de quien preste el consentimiento por la mujer: normalmente, su padre. En caso de ausencia del padre o si se halla en algún supuesto de incapacidad, quien presta el consentimiento será el tutor es el abuelo paterno o, de manera sucesiva, el hermano mayor, el tío paterno o sus descendientes. Si la esposa careciera de cualquier pariente de sexo masculino, el consentimiento tendría que ser dado por el juez (*qadi*). Para estas escuelas jurídicas, si el consentimiento es prestado por la mujer y no por su tutor, el matrimonio es nulo (*batil*). Por su parte, la escuela sunita hanafí, así como los chiítas, admiten que la mujer mayor de edad pueda prestar libremente el consentimiento matrimonial; en tal caso, el matrimonio es sólo anulable (*fasid*), y puede ser sanado si el *wali* presta el consentimiento posteriormente.

4.3. La forma jurídica

Aunque el matrimonio musulmán se reviste de forma religiosa, por sí mismo no es un acto religioso. Tampoco hay ninguna exigencia de que el contrato matrimonial se realice en forma solemne. La ausencia de solemnidad tiene como consecuencia que si no hay desacuerdo entre las partes el contrato matrimonial se considera concluido y existente sin necesidad de otras pruebas. Por ello, es igualmente válida la realización del contrato en forma escrita como oral; y también se admite celebrar el matrimonio por medio de procurador.

Para la validez del matrimonio se exige una dote (*mahr*), a pagar por el esposo, que se constituye mediante un contrato de carácter matrimonial pero diferente del propio acto del matrimonio. Antes de la ceremonia matrimonial se redacta el contrato de matrimonio, en el que necesariamente se deberá reflejar la cuantía de la dote. También debe reflejarse si la esposa ya ha tenido marido o si es virgen. La dote se fija por la costumbre, atendiendo a dichas circunstancias y a la posición social de la mujer.

El matrimonio musulmán se realiza en dos tiempos: firma del contrato (*aqd an-nikan*) y prestación del consentimiento. El esposo debe pagar la dote antes de cohabitar con la esposa, sea la totalidad de la misma o una parte como adelanto. En este caso, si hubo un pago parcial de la dote y posteriormente se produce el divorcio, el esposo deberá pagar necesariamente el resto de la misma. La doctrina considera que la dote no confiere al matrimonio musulmán carácter de compraventa de la mujer porque tras la celebración del matrimonio la mujer posee libertad para disponer de sus propios bienes, lo cual no impide, como hemos visto, que este tipo de matrimonio comporte la

²⁵ Vid. C. Chehata, op. cit., p. 60.

adquisición por el varón de derechos sobre el cuerpo de la esposa. También es un requisito necesario para la validez la presencia de dos testigos, además del *wali* o tutor para las escuelas jurídicas que así lo exigen. Por tanto, la clandestinidad supone la nulidad del matrimonio musulmán. En esta exigencia coinciden todas las escuelas sunitas, pero no los chiitas. La intervención del imán en la celebración matrimonial, no es una función religiosa, sino de prueba, a modo de notario.

En cuanto al ritual religioso, durante la celebración se invoca a Dios y se lee la *fatiha*, primera sura del Corán. Tales rituales, aunque acompañan al matrimonio, no constituyen su forma jurídica, al no ser necesarios según la Ley musulmana y variar en los diferentes países, al adecuarse a las tradiciones de celebración.

4.4. La disolución del matrimonio musulmán

Las causas de disolución del matrimonio musulmán son la muerte, la presunción legal de muerte, la apostasía del Islam por uno de los cónyuges, el divorcio y el repudio. En los dos últimos casos, se admite la disolución a pesar de que el Islam recomienda la reconciliación. El Islam permite que el matrimonio pueda disolverse recurriendo al juez (*qadi*) para que disuelva el matrimonio por existir una causa, como por la voluntad unilateral de uno de los contrayentes. La mujer, para obtener el divorcio debe siempre recurrir al juez, pero el varón tiene libertad para repudiar a su mujer sin tener que acudir a ninguna autoridad, pudiendo disolver el matrimonio por voluntad propia y sin explicaciones. Para ello sólo debe pronunciar la fórmula del *talaq* o repudio.

La mujer repudiada no puede contraer matrimonio hasta que no transcurran cien días desde que el varón pronunciara el repudio. Ese tiempo de retiro legal de la mujer (*idda*), debe pasarlo en casa del marido, y puede ser prorrogado si se prueba que está esperando un hijo. Para evitar que la disolución del matrimonio obedezca a una reacción pasajera del varón, el Corán exige un tiempo de reflexión, la *idda*, durante el cual el matrimonio sigue subsistiendo. En ese tiempo, el varón puede revocar el repudio pronunciado, restableciéndose la situación anterior sin necesidad de una nueva celebración. No obstante, durante el tiempo de *idda* el varón puede repetir el repudio nuevamente, hasta tres veces, sobre la misma mujer, momento en el que se convierte en definitivo. En tal caso, el tercer *talaq* actúa, como hemos visto, como impedimento para contraer matrimonio con la misma mujer, por lo que se necesita que la mujer contraiga matrimonio con otro hombre y que, a su vez, sea repudiada por el posterior marido. Para garantizar la necesaria reflexión del varón, algunas escuelas jurídicas rechazan que el *talaq* se pronuncie tres veces en el mismo acto. El repudio también se convierte en definitivo si transcurre el tiempo de la *idda* sin que el varón se retracte y si, de hecho, la mujer decide no volver a casarse con quien la repudió²⁶.

²⁶ Vid. C. García-Vaso Pérez-Templado, *El repudio islámico: posibles soluciones ante su reconocimiento*, [en:] A. L. Calvo Caravaca, E. Castellanos Ruiz (dirs.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI, aspectos internacionales*, Colex, Madrid 2004, p. 411-426; A. Quiñones Escámez, *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*, Fundación La Caixa, Barcelona 2002.

Que la mujer pueda pedir el divorcio sólo se admite por las escuelas jurídicas musulmanas malikí y chafeí. Según Prader²⁷, la mujer puede alegar ante el juez son la impotencia antecedente e incurable del esposo; el impago de la dote o la imposibilidad de que el esposo la mantenga, salvo que éste fuera más pobre que ella en el momento de constituirse el matrimonio; la imposibilidad de convivir con su marido a causa de alguna enfermedad física o psíquica, y si el marido se ausenta del hogar durante más de un año, aunque siga manteniéndola. También es posible que en el contrato matrimonial se incluya la facultad de la mujer de poder acudir al juez a pedir el divorcio. Por último, algunas escuelas jurídicas admiten que la mujer pueda solicitar el divorcio si no está de acuerdo en que el marido tome una segunda mujer. Otra posibilidad de la mujer para obtener la disolución del vínculo es el denominado “divorcio indirecto”, que consiste en que la mujer que deseara ser repudiada por su marido provoque que éste llegue a pronunciar el *talaq*. El matrimonio musulmán también puede ser disuelto por repudio bilateral con mutuo consentimiento de los cónyuges (*khul*), que se pronuncia por el marido a petición de la mujer y que es irrevocable. Para obtener un derecho que siempre tiene el varón, la mujer paga como rescate la devolución de la dote, como compensación al marido, lo cual puede preverse en el contrato matrimonial.

Los musulmanes chiítas admiten el matrimonio temporal, que se disuelve al finalizar el plazo que se hubiera establecido previamente, y que recibe el nombre de *mut'a* (disfrute)²⁸. Esta modalidad matrimonial no es admitida por los sunitas por entender que fue prohibida por el mismo Mahoma.

4.5. La poligamia

El matrimonio islámico admite hasta cuatro esposas para el mismo esposo, siempre que las pueda mantener. Es una poliginia en la que el varón puede llegar a ser tetragámico, mientras que la mujer siempre ha de mantenerse monógama, pues sólo puede tener un esposo. En países de mayoría musulmana como Egipto o los Emiratos Árabes Unidos constituye el 9% de los matrimonios. Lo habitual es que el esposo vaya tomando sucesivamente nuevas esposas a medida que se lo permitan sus posibilidades económicas, hasta cuatro como máximo. Todas las esposas deben ser tratadas con equidad, sin favorecer a unas sobre las otras. La asunción de nuevas esposas por el varón debe contar con el beneplácito de la esposa o esposas anteriores; y en caso de no estar de acuerdo, como se ha indicado, algunas escuelas jurídicas musulmanas admiten que la mujer pueda pedir el divorcio.

La admisión de la poligamia por el Islam se remonta a costumbres anteriores a Mahoma, y se debe tanto a razones psicológicas, por la supuesta inclinación natural de los varones a la poligamia, reduciendo el recurso de los varones a la prostitución, como a razones económicas, que solucionan que haya más hombres que mujeres por la guerra u otras causas. Así, para el Islam la poligamia es una solución, no una obliga-

²⁷ G. Prader, op. cit., p. 22–24.

²⁸ M. Mutahhari, op. cit., p. 156–175.

ción. Para los chiítas la poligamia es, incluso, un derecho de la mujer. Es consecuencia de la concepción patriarcal de la familia musulmana, dada la importancia de los hijos varones en la familia, hasta el punto de que puede suponer la razón de ser del matrimonio. Así, la poligamia daría solución a la infertilidad de la primera mujer a quien el marido no quiere repudiar²⁹.

5. Reconocimiento civil del matrimonio de las minorías religiosas

Las formas religiosas de celebración matrimonial admitidas en España son matrimonios civiles en los que, en el momento de constitución del vínculo se sustituye el acto de celebración civil, ante juez o autoridad administrativa competente, por un acto religioso ante el ministro de culto de una entidad religiosa. El momento de la celebración se ajusta, por tanto, a la normativa confesional. Pero en todo lo demás, como capacidad, impedimentos o vicios del consentimiento, se les aplica el Código civil.

En el matrimonio protestante no cabe ninguna duda al respecto pues el mismo acuerdo con los protestantes alude a su celebración ante el ministro de culto. Lo mismo cabe decir del matrimonio judío y musulmán, pese a que sus acuerdos aluden a la normativa israelita y a la Ley islámica, pues ambos remiten a aspectos formales de las normas judías y musulmanas, y no a los requisitos de capacidad. Igualmente, aunque sólo el artículo 7.1 del acuerdo con los musulmanes mencione que ese matrimonio religioso tiene eficacia civil “desde el momento de la celebración”, también el momento de la constitución del vínculo matrimonial protestante o judío será el de la celebración.

Los matrimonios de las confesiones religiosas minoritarias son “matrimonios civiles con celebración religiosa” más que “matrimonios religiosos”. El uso de esta expresión podría llevar al error de pensar que estos matrimonios y el matrimonio canónico fueran formas religiosas de celebración, pues el actual sistema matrimonial considera al matrimonio canónico como clase de matrimonio y no como una forma de celebración. Según el artículo VI.1 del acuerdo sobre Asuntos Jurídicos: “el Estado reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico”. Considerar el matrimonio canónico como una forma de matrimonio civil y no como una clase de matrimonio distinta, conculca el artículo VI.1 del acuerdo sobre Asuntos Jurídicos firmado por el Estado con la Santa Sede, cuyo tenor literal es muy claro. Éste, por ser un tratado internacional, está por encima de las leyes internas (como el Código civil) que lo contradigan, en aplicación del principio de jerarquía normativa. Para el matrimonio canónico, el sistema matrimonial es facultativo de tipo latino, de elección de clase de matrimonio; para los matrimonios de las minorías religiosas es un sistema facultativo de tipo anglosajón, de elección de la forma de celebración.

²⁹ Sobre la oposición de la poligamia al orden público español, vid. M. Vargas Gómez-Urrutia, op. cit.

La regla general para que se produzca la eficacia civil de los matrimonios de las minorías religiosas, o, lo que es lo mismo, que el Estado reconozca que sus formas de celebración originen el vínculo matrimonial, produciendo efectos civiles como el cambio de estado civil de los contrayentes, se halla en los respectivos artículos 7 de cada uno de los acuerdos³⁰. Estos artículos son consecuencia del derecho de libertad religiosa reconocido en el artículo 16 de la Constitución y de la necesidad de que los poderes públicos tengan en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantengan relaciones de cooperación con las confesiones, establecido en su párrafo tercero. También son consecuencia del desarrollo legislativo del precepto constitucional que reconoce el derecho al matrimonio de todos los españoles, el artículo 32.2 de la Constitución y a la posibilidad admitida en el artículo 59 del Código civil de que “el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados por el Estado”.

5.1. Formalidades previas a la celebración

Los artículos 7.2 de los acuerdos de cooperación se refieren a las formalidades que deben cumplirse antes de la celebración religiosa. Los acuerdos con los protestantes y con los judíos coinciden en este punto, a diferencia del acuerdo con los musulmanes. Así, los acuerdos con los protestantes y con los judíos establecen que “las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán el expediente previo al matrimonio, ante el Encargado del Registro Civil correspondiente”³¹. Ello se debe realizar para comprobar que los contrayentes reúnen los requisitos civiles de capacidad. Por tanto, quien pudiera ser capaz según la norma religiosa de su confesión (protestante o judía) y no lo sea de acuerdo con el Código civil, no podrá celebrar el matrimonio en forma religiosa, y si lo hiciera, dicha celebración carecería de validez y de eficacia para el Estado. Igualmente, sólo los acuerdos con los protestantes y con los judíos incluyen la referencia del artículo 7.3, según el cual, una vez se haya realizado el trámite del expediente previo al matrimonio, “el encargado del Registro Civil expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio”.

Por su parte, el artículo 7.2 del acuerdo con los musulmanes no menciona la necesidad de realizar el expediente matrimonial previo a la celebración, por lo que el matrimonio musulmán puede celebrarse sin dicho expediente matrimonial, sin acudir al Encargado del Registro civil y sin obtener ninguna certificación de capacidad previa a la celebración del matrimonio. Así, la acreditación de capacidad matrimonial sólo se exige a los musulmanes en el momento de la inscripción. La deficiente redacción del

³⁰ Cf. Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban, respectivamente, los acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España, y con la Comisión Islámica de España. Vid. R. M. Ramírez Navalón, *op. cit.*, p. 155–186.

³¹ Cf. M. E. Olmos Ortega, *op. cit.*, p. 307–332; R. Navarro Valls, *op. cit.*

acuerdo con los musulmanes en este punto, dada la peculiar concepción musulmana del matrimonio, abre la posibilidad de que, si no se actúa con la diligencia suficiente por las autoridades civiles, y si llega a celebrarse un matrimonio musulmán por quien no cumpla alguno de los requisitos civiles, como sería el de no estar ligado por vínculo anterior, se puedan producir casos de bigamia.

El artículo 7.1 del acuerdo con los musulmanes, tras atribuir efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley islámica desde el momento de su celebración, matiza que la eficacia civil se producirá “si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil”. De ese modo, queda claro que el matrimonio islámico también es una forma religiosa de celebración del matrimonio civil, pese a que no menciona la necesidad de expediente matrimonial. Por tanto, su status jurídico es el mismo que el de los matrimonios protestante y judío.

5.2. La celebración de los matrimonios civiles en forma religiosa

El reconocimiento de eficacia civil de los matrimonios celebrados ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Ferede, según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la FCI de España – actualmente, Federación de Comunidades Judías de España (FCJE) – y según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, conlleva que las formalidades confesionales se amolden a la forma civil. Así, la exigencia de que los contrayentes expresen el consentimiento “ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 (dirigentes islámicos e Imanes) y al menos dos testigos mayores de edad”, del artículo 7.1 del acuerdo con los musulmanes, es paralela al artículo 7.4 de los acuerdos con los protestantes y con los judíos: “para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad”.

Sin embargo, estos mismos acuerdos añaden que la prestación del consentimiento matrimonial debe realizarse “antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial”, como consecuencia de la necesidad de expediente previo al matrimonio y consecuente certificación de la capacidad matrimonial que se exige para la celebración de los matrimonios protestantes y judíos, pero no para los musulmanes. Por tanto, si se celebra un matrimonio protestante o judío transcurrido el plazo de caducidad del expediente matrimonial, tales matrimonios no serán válidos civilmente, según establece expresamente el artículo 7.4 de los acuerdos con los protestantes y con los judíos. De la misma manera, tampoco son válidos civilmente los matrimonios protestantes o judíos en los que no se realizó el expediente matrimonial previo a la celebración, y por tanto, no se obtuvo el certificado de capacidad matrimonial.

De los acuerdos se desprende que los matrimonios de las tres minorías religiosas deben cumplir las exigencias civiles, incluso las formales, como la presencia de dos testigos, salvo que el funcionario público que recibe el consentimiento es un ministro de culto protestante, judío o musulmán.

5.3. Las formalidades posteriores a la celebración: la inscripción

Si bien los matrimonios protestantes, judíos y musulmanes se constituyen desde la celebración, momento en el que se originan sus efectos civiles, para el pleno reconocimiento de los mismos es necesaria su inscripción en el Registro Civil, tal como establece el artículo 61 del Código civil. También los tres acuerdos de cooperación aluden a la necesidad de inscripción para la consecución de los plenos efectos civiles en los respectivos incisos finales de sus artículos 7.1.

Como consecuencia de la peculiaridad del acuerdo con los musulmanes, éste no menciona las previsiones de los párrafos 5 y 6 de los artículos 7 de los acuerdos con los protestantes y con los judíos. Así, en el párrafo 5 establecen que “una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia expresiva de la celebración del matrimonio que contendrá los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos. Uno de los ejemplares de la certificación así diligenciada se remitirá al encargado del Registro Civil competente para su inscripción, y el otro, se conservará como acta de la celebración en el archivo”. Sólo varían en que el archivo es el “del oficiante” para los protestantes, o el “de la Comunidad Israelita respectiva”, para los judíos.

Coinciden los tres acuerdos en que “sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción podrá ser promovida en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior”, a tenor del artículo 7.6 de los acuerdos con los protestantes y con los judíos y del artículo 7.4 del acuerdo con los musulmanes. No obstante, en el acuerdo con los musulmanes, el “número anterior” – el 3 – no alude a una “certificación diligenciada”, cosa que sí ocurre con el “párrafo anterior” de los acuerdos con los protestantes y con los judíos – en este caso, el párrafo 5 de los mismos – sino sólo a una “certificación acreditativa de la celebración del matrimonio”. Pasando por alto esta imprecisión jurídica, que denota la inicial redacción conjunta para los tres acuerdos de esta materia, la cual habría sido modificada ¿a favor? de los musulmanes sin reparar en el detalle indicado³², el párrafo 3 del acuerdo con los musulmanes establece que “una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquél, enviará al Registro Civil, para su inscripción, certificación acreditativa de la celebración del matrimonio, en la que deberán expresarse las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil”.

Además, según el artículo 7.2 del acuerdo con los judíos, “las personas que deseen inscribir el matrimonio [...], deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente”. Así, para los musulmanes la exigencia de obtención de la capacidad matrimonial sólo aparece de manera expresa para el momento de su inscripción, no de la celebración, si bien, como

³² Cf. el artículo 7.5 de los acuerdos con los protestantes y los judíos.

señala Escrivá, la exigencia expresa de esta capacidad en el momento de la inscripción supone un requisito implícito para el momento de la celebración³³.

Continúa el artículo 7.2 del acuerdo con los musulmanes señalando que “no podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación”. Esta mención, similar a la de los matrimonios protestantes y judíos, en el caso del acuerdo con los musulmanes se refiere sólo a la posibilidad de inscripción del matrimonio, no a su celebración, como ocurre en los otros dos tipos de matrimonios religiosos.

El artículo 65 del Código civil establece que en los “casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente, el Juez o funcionario encargado del Registro, antes de practicar la inscripción, deberá probar si concurren los requisitos legales para su celebración”. Pese a que el artículo 65 menciona la salvedad del artículo 63 del Código civil, según el cual “la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva”, y teniendo en cuenta que el mismo artículo 63 establece que “se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen” deducimos que, si se celebrara un matrimonio musulmán sin solicitar previamente el certificado de capacidad matrimonial, posteriormente, en el momento de su inscripción, el encargado del Registro civil no podrá atenerse únicamente a las cuestiones formales – como haría si se tratara de la inscripción de un matrimonio protestante o judío – sino que deberá entrar en cuestiones de fondo. Así se podría evitar la inscripción de matrimonios musulmanes que no cumplan todos los requisitos de capacidad exigidos por el Código civil.

También coinciden los tres acuerdos en el último párrafo de sus artículos 7 – el séptimo en los acuerdos con protestantes y judíos, y el quinto en el acuerdo con los musulmanes – en los que se establece que “las normas de este artículo relativas al procedimiento para hacer efectivo el derecho que en el mismo se establece, se ajustarán a las modificaciones que en el futuro se produzcan en la legislación del Registro Civil”, siempre previa audiencia de la federación de comunidades religiosas respectiva.

6. Consideraciones finales

La eficacia civil del matrimonio de las minorías religiosas españolas con acuerdo de cooperación constituye uno de los hitos en el progresivo avance hacia la normalización de la convivencia en la sociedad multirreligiosa de España, de modo que la forma religiosa musulmana, judía y protestante de celebración del matrimonio puede ser elegida por los contrayentes en sustitución de la forma puramente civil. Dado que, a diferencia del matrimonio canónico, se trata de matrimonios civiles en forma religio-

³³ J. Escrivá Ivars, op. cit., p. 357.

sa, se someten al Derecho civil en cuanto a los requisitos de capacidad. Ello explica la necesidad del control de dicha capacidad civil por el encargado del Registro civil.

Precisamente sobre esta cuestión cobra relevancia la dispar redacción del acuerdo con los musulmanes con respecto al de los protestantes y los judíos, pues en estos últimos existe un control de capacidad previo a la celebración del matrimonio, al exigirse la realización de un expediente matrimonial y la obtención de una certificación de capacidad matrimonial con una validez de seis meses, transcurridos los cuales se debe repetir el proceso. Dicho control vuelve a reiterarse en el momento de la inscripción de dichos matrimonios en el registro. La deficiente (posiblemente, intencionada) redacción del acuerdo con los musulmanes en esta cuestión hace que el control de capacidad se dé solamente en el momento de la inscripción del matrimonio, lo cual posibilita que, si no se extreman las precauciones por el encargado del Registro, pudiera llegar a inscribirse matrimonios musulmanes que incumplan requisitos civiles de capacidad, especialmente, la posibilidad de que se produzcan supuestos de bigamia, dada la peculiar regulación del matrimonio musulmán.

Sobre esta cuestión, debe reseñarse que, de las tres formas de celebración de matrimonio confesional reconocidas, la que mayores problemas prácticos plantea es la musulmana, debido a que la regulación del matrimonio musulmán es claramente discriminatoria de la mujer, pues además de la mencionada cuestión de la bigamia, consecuencia de la admisión de la poligamia a favor del varón, también admite el repudio unilateral de la mujer, y varios impedimentos matrimoniales que se aplican sólo o de modo más gravoso a la mujer. Por tanto, el respeto del orden público español justificaría una modificación del acuerdo con los musulmanes en esta cuestión.

Summary

Marriage of religious minorities in Spain – some rules for coexistence

Key words: marriage, Protestants, Jews, Muslims, civil efficacy.

Since the agreements, signed in 1992, between the Spanish State and the three main religious minorities in the country (Protestant, Jewish, and Muslim), their religious forms of marriage have a civil efficacy. Just only the celebration is ruled by religious law, because both before and after the celebration, they are ruled by civil standards. Thus, unlike what happens with catholic marriage, these are civil marriage acted in a religious form. So, all religious rules about a marriage – explained in this work – that they be in contradiction the Spanish civil rules about marriage, they won't have a civil efficacy. The confrontation with the Spanish public order is very high in the case of Islamic marriage. It is due to Islamic polygamy and to male's unilateral repudiation, and it, also, contains bigger limitations on the ability to contract for women. The rules agreed with the State provide a prior control on the celebration of marriages acted in Protestant and in Jewish religious form, but not, paradoxically, for Muslim celebration.

Streszczenie

Małżeństwa zawierane przez przedstawicieli mniejszości religijnych w świetle prawa hiszpańskiego – o pewnych zasadach wzajemnej egzystencji

Słowa kluczowe: małżeństwo, protestanci, żydzi, muzułmanie.

W 1992 r. podpisane zostało porozumienie pomiędzy hiszpańskim rządem a trzema głównymi zamieszkującymi Hiszpanię mniejszościami religijnymi (protestanci, żydzi, muzułmanie). Odtąd związki małżeńskie zawarte przez członków tych wspólnot w myśl uregulowań na gruncie religijnym są ważne w świetle hiszpańskiego prawa cywilnego. Reguły religijne odnoszą się jedynie do ceremonii zawierania małżeństwa, natomiast do pozostałych sytuacji stosuje się zasady prawa cywilnego. Tak więc są to związki oparte na prawie cywilnym, choć zawierane według zasad narzucanych przez religię. Wszelkie reguły religijne ww. mniejszości dotyczące zawierania małżeństw – opisane w tym artykule – wskutek sprzeczności z hiszpańskim prawem cywilnym nie mają mocy prawnej. Najbardziej jest to widoczne w przypadku małżeństw zawieranych przez muzułmanów, m.in. z powodu praktykowanej poligamii i możliwości rozvodu w drodze jednostronnego oświadczenia woli męża, a z drugiej strony licznych ograniczeń zawarcia umowy małżeńskiej przez kobiety. Regulacje uzgodnione z rządem hiszpańskim umożliwiają istotną kontrolę prawną nad aktem zawarcia małżeństwa w formach przewidzianych przez judaizm i protestantyzm, choć – paradoksalnie – nie jest tak w przypadku muzułmanów.