



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL MATRIMONIO ISLÁMICO Y SU EFICACIA CIVIL EN ESPAÑA

Alumno: Inmaculada Sánchez Velasco

Tutor: Eladio José Aparicio Carrillo

Octubre, 2020

RESUMEN

Como consecuencia de la creciente llegada a nuestro país de inmigrantes y la consiguiente convergencia cultural, se produce la ineludible necesidad de adecuación de nuestro ordenamiento jurídico ante esta nueva realidad.

Llegados a este punto, y teniendo en cuenta cómo afecta dicha situación al Derecho de Familia, la firma de Acuerdos entre el Estado y las minorías religiosas toma vital importancia para abordar este asunto.

Teniendo en cuenta esta problemática, he basado mi trabajo en el análisis del matrimonio islámico según Derecho Islámico, la celebración de estas uniones matrimoniales en España, el reconocimiento de su eficacia civil y los posibles conflictos resultantes de dichos enlaces en nuestro país, tema que me suscita gran interés.

ABSTRACT

As a consequence of the growing arrival of immigrants to our country and the consequent cultural convergence, there is an unavoidable need to adapt our legal system to this new reality.

At this point, and taking into account how this situation affects Family Law, the signing of Agreements between the State and religious minorities takes on vital importance in addressing this issue.

Bearing this problem in mind, I have based my work on the analysis of Islamic marriage according to Islamic Law, the celebration of these marital unions in Spain, the recognition of their civil efficacy and the possible conflicts resulting from such unions in our country, a matter that arouses great interest in me.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EL MATRIMONIO	2
1. MATRIMONIO EN DERECHO ESPAÑOL	2
1.1 CONCEPTO	2
1.2 FORMA DEL MATRIMONIO	2
1.2.1. MATRIMONIO CIVIL	3
1.2.1.1. CONCEPTO	3
1.2.1.2. CARACTERÍSTICAS	3
1.2.1.3. REQUISITOS	4
1.2.1.4. FASES CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	5
2. MATRIMONIO ISLÁMICO SEGÚN DERECHO ISLÁMICO	6
2.1.EL ISLAM	6
2.2.PRECEPTOS	6
2.3.CONCEPTO MATRIMONIO	7
2.4.PROPIEDADES Y FINES	7
2.5.ELEMENTOS FORMALES	8
2.5.1. LA DOTE	8
2.5.2. ASISTENCIA DE TESTIGOS	10
2.5.3. LA INTERVENCIÓN DEL WALLI	10
2.6.ELEMENTOS PERSONALES	11
2.6.1. CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES	11
2.6.2. IMPEDIMENTOS	11
CAPITULO II. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DEL MATRIMONIO MUSULMÁN EN EL DERECHO ESPAÑOL	13
1. CONTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978	13
2. LEY ORGÁNICA 7/1980, DE 5 DE JULIO DE LIBERTAD RELIGIOSA	13

3. CÓDIGO CIVIL	14
4. ACUERDO COOPERACIÓN ESTADO ESPAÑOL Y COMISIÓN ISLÁMICA DE ESPAÑA	15
 CAPITULO III. EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO ISLÁMICO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	 16
1. ELEMENTOS FORMALES	17
2. ELEMENTOS PERSONALES	20
3. CUESTIONES PROBLEMÁTICAS	23
CONCLUSIONES	24
LEGISLACIÓN	25
JURISPRUDENCIA	25
WEBGRAFÍA	25
BIBLIOGRAFÍA	26
ANEXO I	27
ANEXO II	28
ANEXO II	29

INTRODUCCIÓN

Debido a la imparable inmigración que sufre España y a la mezcla de culturas que en este país se dan, nuestra sociedad experimenta cambios notorios que llevan a la necesidad de la adecuación de nuestras leyes a estas nuevas culturas llegadas.

Con motivo de estos flujos migratorios, concretamente de población musulmana, ha dado lugar a la adaptación del matrimonio.

Como Estado aconfesional que es nuestra nación, según la Constitución Española, se vienen creando una serie de mecanismos legislativos para solucionar la demanda de esta minoría. En ella se recogen, por ejemplo, el derecho a la libertad religiosa y al matrimonio.

Aun teniendo en cuenta las indudables diferencias sociales y culturales que nos separan, el legislador trata de crear una serie de normas y requisitos que deben ser respetados por estas minorías, sin que esto suponga una contradicción o violación de derechos fundamentales.

En esta memoria nos vamos a centrar en el estudio del matrimonio islámico para la posterior comparación con el sistema español. Así como el reconocimiento civil que otorga el Estado español a esta forma de matrimonio.

CAPÍTULO I. EL MATRIMONIO

1. MATRIMONIO EN DERECHO ESPAÑOL

1.1. CONCEPTO

La antigua concepción de matrimonio, definida por José Castán Tobeñas, jurista español, como "la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia" queda en la actualidad superada por una serie de modificaciones.

En primer lugar, la Ley 30/1981, 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Atendiendo a dicha modificación, se suprime de la definición de matrimonio el término perpetuo.

En segundo lugar, la nueva redacción de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

En este caso, el párrafo 2 del artículo 44 del Código Civil, señala que "el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo".

A día de hoy, como consecuencia de dichos cambios, podemos entender esta unión como la declaración de voluntad de dos personas para contraer matrimonio entre sí, con el poder de disolución, para la plena y estable comunidad de existencia. Dicha unión regulada en el Código Civil español y en la Constitución Española de 1978.

1.2. FORMA DEL MATRIMONIO

Un aspecto fundamental que no podemos pasar por alto es el hecho de que el matrimonio civil es el que tiene otorgados efectos civiles en nuestro ordenamiento y, como hemos mencionado anteriormente, viene regulado en el Código Civil.¹ Si bien, dentro del mismo encontramos diferentes formas de celebración, contenidas en el artículo 49 CC².

1. Forma civil. La celebración de este matrimonio se realiza ante el Alcalde del municipio donde se celebre, o bien ante el Juez de Paz, principalmente.

¹ Aguilar Ruiz, L. y Hornero M, C. (2017) Derecho de Familia. Valencia, Tirant lo Blanch, pp 50-51.

² Artículo 49 CC: "Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código.

En la forma religiosa legalmente prevista.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración."

Previamente al acto, se debe proceder a la tramitación de expediente o acta quedando así acreditada la capacidad de ambos contrayentes para dar consentimiento y dejar constancia de la no existencia de impedimentos para la celebración.³

2. Forma religiosa. Cabe destacar aquí dos artículos de relevante importancia. Artículo 59 CC: “El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste”

Artículo 60 CC: “El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente”.

3. Fuera de España. En la forma establecida por la ley del lugar de celebración, artículo 49 CC.

1.2.1 MATRIMONIO CIVIL

1.2.1.1. CONCEPTO

Como hemos visto en apartados anteriores, podemos entender esta unión como la declaración de voluntad de dos personas para contraer matrimonio entre sí, con el poder de disolución, para la plena y estable comunidad de existencia.

Aquí debemos añadir que, para el Derecho Civil, el matrimonio es un negocio jurídico propio del Derecho de Familia.

1.2.1.2. CARACTERÍSTICAS

Para abordar las notas características tenemos que tener en cuenta el articulado tanto de la Constitución Española como del Código Civil.

Artículo 1.1 CE: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

Artículo 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas;

³ Artículo 51 CC: Será competente para autorizar el matrimonio:

El Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.

En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente.

El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.

remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”

Artículo 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Conforme al artículo 32 Constitución Española: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica y la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

Recogidos en el Código Civil, capítulo II, de los requisitos del matrimonio, podemos mencionar las siguientes notas relevantes:

Artículo 44 Código Civil: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.”

Artículo 49 CC: “Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

- 1.º En la forma regulada en este Código
- 2.º En la forma religiosa legalmente prevista

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.”

Artículo 50 CC: “Si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos”.

1.2.1.3. REQUISITOS

Debemos aludir también a lo dispuesto en el Código Civil en lo referente a requisitos del matrimonio.

En primer lugar, podemos ver como el artículo 45 dice que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”. “La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta.”

Es fundamental reconocer la existencia de ambas declaraciones de voluntad, efectuadas por personas diferentes y con igual contenido.

Dicho negocio jurídico ha de ser pleno con eficacia plena desde la celebración del mismo.

El artículo 46 CC: “No pueden contraer matrimonio:

- 1.º Los menores de edad no emancipados.
- 2.º Los que estén ligados con vínculo matrimonial.”

Es importante mencionar aquí el artículo 217 del Código Penal, en el cual se recoge el delito de bigamia, penado con prisión.” El que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año”.

Artículo 47 CC: “Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

- 1.º Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
- 2.º Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.
- 3.º Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.”

Artículo 48 CC: “El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”.

1.2.1.4 FASES CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Incluidas en esta forma de matrimonio tenemos una serie de fases para su celebración:

- a) Tramitación del pertinente expediente o acta matrimonial para acreditar así el cumplimiento de todos los requisitos legales necesarios para dicha celebración.

En este caso, la competencia para la tramitación recae sobre el secretario judicial, notario o encargado de Registro Civil del lugar del domicilio de la pareja.

- b) Prestación del consentimiento matrimonial en la celebración
- c) Inscripción en el Registro Civil de matrimonio para dar prueba y publicidad de dicha unión.⁴

⁴ Aguilar Ruiz, L. y Hornero Méndez, C. (2017) Derecho de Familia. Valencia, Tirant lo Blanch, p. 52

2. MATRIMONIO ISLÁMICO SEGÚN DERECHO ISLÁMICO

2.1. EL ISLAM

Podemos definir el Islam como una religión monoteísta nacida en el siglo VII d.C. y que es entendida para sus adeptos como una forma de vida.⁵

Para estos fieles, su Dios es Alá⁶, Mahoma su profeta y su ley única es la Shâria, la cual conlleva sanciones morales y jurídicas ante su incumplimiento.

La Shâria está compuesta por el Corán, pilar fundamental donde se sustenta la religión musulmana y dividido en capítulos y versículos, la Sunna, formada por dichos y hechos del profeta, las Qiyás, resoluciones que se basan en la analogía y el Iymá, fundamentado en el consenso del pueblo.

En este sentido, debemos centrar nuestra atención en una cuestión fundamental para conocer el Derecho islámico.

Éste es un derecho que guarda relación muy estrecha con la profesión a la fe religiosa, la religión es la base del derecho. Tanto es así que el creyente se ve obligado por éste en todos los aspectos de su vida.⁷

2.2. PRECEPTOS DEL ISLAM

Todo musulmán debe encauzar su vida sobre cinco pilares fundamentales marcados por el Islam.⁸

1. Profesión de la fe o Shahada: para los creyentes, no existe otro Dios ni profeta.
2. Rezo ritual: todo musulmán está obligado al rezo cinco veces al día en función del ritmo del sol, una vez se llega a la pubertad.

Se debe portar adecuada vestimenta, estar aislados y realizar la oración orientados hacia la Meca.

3. Limosna o Zakat: obligación de entregar limosna en forma de impuesto legal para ayudar a los más necesitados dentro de la comunidad de creyentes, Umma.
4. Ayuno: consiste en la abstención, por los musulmanes púberes y sanos, en la toma de alimentos durante la celebración del Ramadán⁹, desde la salida hasta la puesta del sol.

⁵ Ruano Espina, L. (2003) “Derecho e Islam en España”, *Ius Canonicum*, XLIII, N.86, pp.469

⁶ Alá; en árabe Al-lah, significa Dios.

⁷ Ruano Espina, L. (2003) “Derecho e Islam en España”, *Ius Canonicum*, XLIII, N.86, pp.465-543

⁸ Puerto González, J.J. (2003) Matrimonio y uniones de hecho ante el derecho musulmán, judío y las iglesias protestantes. *Familia: revista de ciencias y orientación familiar*. Pp. 63-94

⁹ Origen y significado del Ramadán , <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20190527/462423928675/ramadan-mes-sagrado-musulmanes.html#:~:text=El%20Ramad%C3%A1n%20es%20un%20mes,comer%20mientras%20es%20de%20>

Tampoco podrán utilizar perfumes, mantener relaciones sexuales o fumar.

5. Peregrinación a la Meca: de carácter obligatorio a excepción de personas enfermas o con falta de medios para llevarla a cabo.

Como complementos a estos cinco pilares, hay quienes añaden un sexto. Éste hace mención a la Yihad, entendida como la lucha por la defensa del Islam.

2.3 CONCEPTO DE MATRIMONIO

“El sagrado Corán establece que la unión matrimonial no es una relación temporaria entre dos individualidades de sexo opuesto; es una relación permanente y perdurable en el sentido de que ambas partes deben aportar sus mayores esfuerzos para dirigir sus vidas armoniosamente y sobrellevar las grandes responsabilidades emergentes de este sagrado contrato”¹⁰

Nos encontramos ante una unión con la misión de procrear, donde la autonomía de las partes queda mermada, dejando paso solo a la libertad de elegir con quién se contrae matrimonio.

En la concepción de matrimonio dentro de esta religión la mujer pasa a un segundo plano, quedando relegada a ejercer los cuidados del hogar, de su marido e hijos.

Importante resaltar la situación de inferioridad a la que está sometida la mujer. Ésta debe obligación absoluta al esposo, obligada fidelidad, que en el caso del varón podría llegar hasta a tener cuatro esposas, y prohibición de matrimonio entre mujer y hombre no musulmán. Este último supuesto podría darse en el caso de los varones.¹¹

Aquí, el varón queda obligado a la entrega de una dote y al mantenimiento de la esposa, obteniendo a cambio el derecho legítimo sobre la mujer de mantener relaciones sexuales con el fin de la procreación y la perpetuidad de la especie.¹²

2.4. PROPIEDADES Y FINES

Las propiedades y los fines de este tipo de matrimonios son la poligamia y el carácter perpetuo del vínculo¹³

Estos fines vienen recogidos en el Corán, como guía de contenido moral y religioso que es.

A) La poligamia:

[d%C3%ADa.&text=Los%20creyentes%20consideran%20que%20su,a%20A1%C3%A1%2C%20el%20dios%20musulm%C3%A1n.](#)

¹⁰ Motilla, A., (2003) “El matrimonio islámico y su eficacia en el Derecho español”. Servicio de publicaciones Universidad de Córdoba, Córdoba, p. 31.

¹¹ Corán 4:38

¹² Ruano Espina, L., “Derecho e Islam...” op., cit., p. 502.

¹³ Motilla, A. (2003) El matrimonio islámico. Universidad de Córdoba. Servicio de Publicaciones. Córdoba.. Págs. 36-180.

“La sociedad árabe primitiva tenía una concepción familiar que abarcaba a un gran número de personas, y se constituía en una unidad económica. En ella misma el padre se constituía en el jefe, y a él se sometían todos los integrantes de la familia”¹⁴

Respecto a este asunto, podemos ver como el Corán da autorización al varón para contraer matrimonio con hasta cuatro mujeres, siempre y cuando pueda cumplir con el mantenimiento de cada una de ellas.¹⁵ Éstas deben recibir un trato igualitario por parte del esposo, sin que éste haga diferencias entre ellas. Tienen derecho a un patrimonio equitativo entre las esposas, a atención igualitaria y a disfrutar del esposo el mismo periodo de tiempo que el resto.

En el caso de sobrepasar el límite del número de mujeres serán consideradas concubinato.¹⁶

Aun así, es importante resaltar la opción que tiene el varón de optar a la monogamia. Por otro lado, esta opción de poligamia está completamente prohibida por parte de la mujer según el Derecho islámico y esta, en un contrato prenupcial, puede estipular que su esposo no contraiga matrimonio con otras mujeres¹⁷

B) Perpetuidad del vínculo:

Debemos entender éste como un fin fundamental del matrimonio islámico. Este vínculo perpetuo se formaliza al dar los cónyuges su consentimiento matrimonial. El varón por él mismo y la esposa a través de un representante o Walli.

Independientemente de este hecho, puede darse el caso de la disolución matrimonial mediante el divorcio o repudio.

Estas formas de disolución se encuentran recogidas en el Corán junto con las condiciones pertinentes.¹⁸

2.5 ELEMENTOS FORMALES

2.5.1. LA DOTE

El pago de la dote es un requisito indispensable para que este contrato matrimonial tenga validez, establecido en el Corán; “dad a vuestras mujeres su dote gratuitamente. Pero, si renuncian gustosas a una parte en vuestro favor, haced uso de ésta tranquilamente”¹⁹.

¹⁴ Labaca Zabala, M. L.,(2008) “El matrimonio polígamo islámico y su repercusión en el derecho español”, Revista Jurídica de Castilla y León., p.256.

¹⁵ Corán, Sura IV, aleya 3 “Si teméis no ser equitativos con los huérfanos, entonces, casaos con las mujeres que os gusten: dos, tres o cuatro. Pero, si teméis no obrar con justicia, entonces con una sola o con vuestras esclavas. Así, evitaréis mejor el obrar mal”.

¹⁶ Concubinato: relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados. www.rae.es

¹⁷ AL-KHOLY, Dr Jumah, La Poligamia en el Islam y su sabiduría. Universidad Islámica de Medina. Vol. 46.. Págs 222-231.

¹⁸ Corán, Sura II, aleya 227 y ss.

Hay diferencias en torno al objetivo de la dote pero se podría considerar como un presente del marido hacia la mujer como compensación por las nuevas obligaciones que surgen para ella con la unión matrimonial.

“La dote es una cantidad de dinero o bienes que el novio debe entregar a la novia para obtener su aceptación a la propuesta matrimonial. El contrato matrimonial debe contener necesariamente las cláusulas que identifiquen la dote y todos sus elementos”.²⁰

- Cuantía
- Cantidad que se entrega a la celebración del matrimonio
- Cantidad que se aplaza hasta la extinción del matrimonio
- Forma de pago

Para la validez de la dote, ésta debe ser proporcional, estar determinada, ser efectiva y real. La cantidad no puede ser irrisoria. “Su constitución puede recaer sobre cosas de lícito comercio y de valor de mercado, ya sean corporales, incorporeales, muebles e inmuebles, fungibles y no fungibles etc”²¹.

La entrega debe acordarse antes del matrimonio y ésta está dividida en dos partes: la dote adelantada que se entrega a la esposa o a su representante y la dote aplazada, que sólo se entregaría en los casos de extinción del matrimonio.

Podemos distinguir también varios tipos de dotes:

- Dote convencional: es la más tradicional, determinándose en un acuerdo anterior a la celebración del matrimonio entre los esposos o los representantes
- Dote de equivalencia: la cuantía aquí debe ser la misma que la de una mujer con condiciones similares a la contrayente
- Dote comisorio: determinada por un mandatario que ha recibido de un mandante este poder
- Dote compensada: se da cuando la entrega de la dote es recíproca
- Dote fiduciaria: aquí la cuantía se establece posteriormente a la celebración del matrimonio
- Dote arbitral: se usa en los casos donde no existe acuerdo. Un tercero decide aquí la cantidad a entregar.

¹⁹ Corán, Sura IV, aleya 4.

²⁰ Tazón Cubillas, A. (2008) “Matrimonio islámico y derecho de familia español: algunos aspectos conflictivos”. Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Nº22. Págs. 38-49.

²¹ Motilla, A., “El matrimonio...”, op., cit., p. 40.

2.5.2 ASISTENCIA DE TESTIGOS

“La concurrencia de testigos en las nupcias es, junto con la intervención del Walli y la dote, un requisito esencial de todo matrimonio islámico. La diferencia entre la intervención del Walli y de los testigos radica en la distinta forma o función que realizan en el acto de constitución del matrimonio. Mientras que la actuación del Walli requiere una presencia activa en el acuerdo matrimonial, a los testigos solo se les exige que estén presentes en el acto sin intervención alguna, dado que la función específica de los mismos es dar testimonio tanto del intercambio del consentimiento, como de los pactos estipulados por ambas partes, de los contrayentes”²²

Los requisitos formales que han de cumplir los testigos son:

- Dos testigos.
- Profesar la religión islámica.
- Varones.
- Ser mayores de edad o púberes.
- Libres de condición o actitud.
- Pleno uso de facultad mental.
- No ser sordos.

“El requisito de los testigos, es *ad validitatem*²³ respecto del matrimonio, sin embargo cabe la posibilidad de convalidar el que se celebre sin su concurrencia. El matrimonio contraído sin la debida concurrencia de testigos, será nulo en algunos casos y podrá convalidarse en otros, requiriendo el testimonio a posteriori”

2.5.3 INTERVENCIÓN DEL WALLI

Como hemos ido adelantando anteriormente, en la celebración de estos matrimonios se da un requisito de validez, como es la necesidad de que la futura esposa esté representada por un Walli.

Este representante debe ser varón musulmán y guardar parentesco con la mujer, ostentando este cargo normalmente el padre o abuelo, dando éste el consentimiento matrimonial en nombre de la mujer.

Dentro de las potestades que posee el Wall se contempla la de “prestar consentimiento matrimonial incluso contra la voluntad del representado –siempre que el contrayente- hombre

²² ASSAD La dote en el Islam: ¿compra, permuta o caballerosidad hacia la mujer? <http://www.umma.org.ar/>

²³ "para la validez de un acto o seguimiento" <https://www.drleyes.com/>

o mujer- sea menor o cuando siendo mujer, a pesar de haber superado la edad de la pubertad, no haya perdido su virginidad, aunque haya estado casada previamente”²⁴.

En este sentido, podemos apreciar una vez más la situación de inferioridad en la que se encuentra la mujer con respecto al hombre.

2.6. ELEMENTOS PERSONALES

2.6.1 CAPACIDAD DE LOS CONTRAYENTES

A la hora de prestar consentimiento matrimonial es indispensable que los cónyuges tengan capacidad por razón de su edad o haber tenido la dispensa, así como no estar implicado en ningún impedimento.

Hay una clara necesidad de aptitud física y psíquica para poder cumplir con los fines del matrimonio. Hablamos aquí de personas con plenas facultades mentales y con la pubertad alcanzada.

El Derecho islámico entiende alcanzada la pubertad con los 15 años del varón y los 12 años de la mujer, aunque en la actualidad, con el fin de evitar matrimonios entre niños, esta edad está aumentando.

Si bien encontramos aquí una excepción al límite de edad ya que el Walli, al tener la capacidad de emitir consentimiento, puede dar lugar a la celebración matrimonial entre menores, o incluso sin el consentimiento de su representado.

Las uniones donde los cónyuges no cumplan con la edad establecida y no sean asistidos por representantes, se considerarán nulas.

2.6.2. IMPEDIMENTOS

El islam marca una serie de impedimentos matrimoniales que prohíben la unión en matrimonio de una persona con otra, distinguiéndolos entre permanentes y temporales.

A) Impedimentos permanentes:

Aquí se hace alusión a las relaciones de parentesco que se puedan llegar a dar entre la pareja. Están prohibidos los matrimonios musulmanes entre parientes consanguíneos, adoptados y de leche, en línea recta colateral y hasta el 3º grado colateral.²⁵

Entre parientes de leche, solo supone impedimento si la lactancia ha sido efectiva durante los dos primeros años de vida del niño. El hombre no podrá unirse en

²⁴ Motilla, A., “El matrimonio...”, op., cit., p. 43.

²⁵ Giménez Costa, A. “El matrimonio musulmán: problemas de adaptación al derecho español”...op.cit., Págs. 1-22.

matrimonio con su cuidadora, ni hijas, ni hermanas ni sobrinas de ésta. En cambio, la mujer sí que podrá hacerlo con los descendientes de su nodriza.

El marido tampoco podrá casarse con las ascendientes de su mujer.

Tanto los impedimentos de lactancia y consanguinidad tienen carácter permanente y son una prohibición absoluta.

B) Impedimentos temporales

Estos impedimentos, a ser caracterizados por su temporalidad, tienen fecha de vencimiento. Una vez desaparezcan las causas que hacen que el matrimonio no se pueda celebrar, éste podría llevarse a cabo.

Alguna de las razones podría ser las siguientes:

- Afinidad colateral: el varón tiene prohibido contraer matrimonio con algún familiar de su mujer de forma simultánea, pero en el caso de disolución del matrimonio, este nuevo enlace podría darse.
- Continencia legal: queda prohibida la celebración de matrimonio para la mujer en determinados plazos. Estos plazos varían según la forma en la que se haya extinguido su vínculo matrimonial anterior ²⁶
- Repudio triple: este impide que la mujer pueda de nuevo contraer matrimonio con el marido que la repudió, salvo que ésta se casara posteriormente y este nuevo matrimonio esté disuelto.
- Impedimento de culto: en este caso, la mujer musulmana tiene prohibido contraer matrimonio con un varón que no sea también musulmán.

Sin embargo, el varón sí que podría unirse en matrimonio con mujeres pertenecientes a la religión cristiana o judía.

²⁶ Corán, Sura II, aleya 234: Las viudas que dejéis, deben esperar cuatro meses y diez días, pasado este tiempo, no seréis ya responsables de lo que ellas dispongan de sí mismas conforme al uso... www.inmental.net/downloads/el-coran-es.pdf

CAPÍTULO II. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DEL MATRIMONIO MUULMÁN EN EL DERECHO ESPAÑOL

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos reconocida la eficacia del matrimonio musulmán en diferentes textos normativos.

1. CONTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Ampliando aquí el estudio hecho en apartados anteriores del artículo 32 de la Constitución Española, debemos remarcar el segundo punto, el cual nos dice que “la ley regulará las distintas formas de matrimonio”, haciéndonos esto entender las diferentes formas existentes de matrimonio y los efectos jurídicos que estas producen.

2. LEY ORGÁNICA 7/1980, DE 5 DE JULIO, DE LIBERTAD RELIGIOSA

Esta Ley menciona en su artículo 2 lo siguiente:

Uno. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

- a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.
- b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades, celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.
- c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
- d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Dos. Asimismo, comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero.

Tres. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos,

militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos

De igual manera, atendiendo a los artículos 5 y 7 de esta Ley, encontramos una serie de requisitos para el reconocimiento de efectos civiles a estos matrimonios.

El primero sería la obligación de que la confesión religiosa forme parte del Registro de Entidades Religiosas, el segundo, la obtención del notorio arraigo en España de esta confesión.²⁷

3. CÓDIGO CIVIL

Dentro de nuestro Código Civil podemos observar una serie de requisitos de suma importancia y necesarios para que estos matrimonios tengan eficacia civil en nuestro ordenamiento.

En este sentido, la necesidad de que la confesión religiosa esté inscrita en el Registro de Entidades Religiosas es de vital importancia, como hemos indicado en el apartado anterior.

Si no se diera esta inscripción, podría celebrarse siempre y cuando el Estado lo autorizase.

El segundo requisito sería la adquisición por parte de la confesión de notorio arraigo en nuestro país.

En el artículo 61 CC se establece que “el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración.

Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”

Así como el artículo 63 CC dice lo siguiente: “La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil.

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 en este Título”.

²⁷ Ley Orgánica de Libertad Religiosa, asrt 5 y 7 www.boe.es

4. ACUERDO COOPERACIÓN ESTADO ESPAÑOL Y COMISIÓN ISLÁMICA DE ESPAÑA

Para continuar con el análisis de este punto, debemos en primer lugar dar una definición de dicha Comisión Islámica.

“Ésta es una entidad Religiosa con personalidad jurídica propia, formada por la unión de la Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas (FEERI) y la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIE) para la negociación, firma, seguimiento, desarrollo y aplicación del Acuerdo de Cooperación del Estado con la CIE, firmado el 28 de abril de 1992 y refrendado mediante la ley 26/1992 de 10 de noviembre”.²⁸

Esta Comisión tiene la representación oficial de la Confesión Islámica en España ante la necesidad legal de presentar ante el Estado una estructura orgánica y de representación para establecer así relaciones con las confesiones y la Administración.²⁹

Para seguir con este punto, no debemos olvidar que este Acuerdo de Cooperación es una de las formas que tiene el Estado de cumplir con lo estipulado en la CE, en cuanto a ayudar y cooperar con las diferentes confesiones religiosas se refiere.

Según la exposición de motivos de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, que aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas de España, durante la firma de este acuerdo el objetivo era “hacerlo de la manera más respetuosa posible a la voluntad de los interlocutores religiosos, como la mejor expresión de los contenidos doctrinales específicos y de las peculiares exigencias de conciencia de ellos derivadas, para hacer así posible, real y efectivo el ejercicio del derecho de libertad religiosa de los miembros de las comunidades religiosas”.

Sin embargo, este Acuerdo llevó a grandes dudas por lo que se tuvo que elaborar una Instrucción de fecha 10 de febrero de 1993 para ponerle solución a este problema.

En esta Instrucción se dictó que las nuevas leyes no tenían eficacia retroactiva, por lo que el Acuerdo solo afectaba a los matrimonios celebrados a partir de la entrada en vigor de éste, el día 13 de noviembre de 1992.

Otro punto que destacar de la Instrucción sería la aplicación de este Acuerdo solo a los matrimonios musulmanes celebrados en España, no estando previstas entonces las inscripciones de matrimonios musulmanes celebrados fuera de este país.

²⁸ <http://feeri.es/wp-content/uploads/2015/09/ESTATUTOS-NUEVOS-CIE-APROBADOS-EN-LEGANES-17-11-2012.pdf>

²⁹ Art 3 del Real Decreto 142/1981, de nueve de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas,

CAPÍTULO III. EFICACIA CIVIL DEL MATRIMONIO ISLÁMICO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Como hemos expuesto en el apartado anterior, la celebración de estos matrimonios en forma religiosa supone el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, establecido en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

Sin embargo, este derecho no es absoluto y, en vista de garantizar el Estado español la correcta celebración del matrimonio es necesario basarse aquí en una serie de requisitos formales.

Dichos requisitos se encuentran recogidos en el artículo 7 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España y que, tras aprobarse la Ley 26/1992 de 10 de noviembre, se le atribuyen a estos enlaces matrimoniales eficacia civil.

Además de los requisitos propios de nuestro Código Civil, se establece en el artículo 7 anteriormente mencionado una serie de hechos que han de darse para dotar de eficacia civil a estos enlaces llevados a cabo según la forma islámica.

Este artículo dispone lo siguiente:

1. Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.
2. Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio acreditativo de la capacidad matrimonial. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la fecha de dicho acta o desde la fecha de la resolución correspondiente.
3. Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de las circunstancias del expediente o acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la

capacidad representante de la Comunidad Islámica para celebrar matrimonios, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo de la Comunidad.

4. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción del matrimonio celebrado conforme al presente Acuerdo podrá ser promovida también en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior.
5. 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, previa audiencia de la Comisión Islámica de España.

Después de la exposición de este artículo, veo conveniente el estudio del mismo centrándonos en los siguientes aspectos.

1. ELEMENTOS FORMALES

Estos elementos formales para dotar al matrimonio islámico de eficacia los vemos recogidos en el primer apartado del artículo en cuestión que son tales como la expresión del consentimiento antes el Imán ³⁰ y ante, como mínimo, dos testigos con mayoría de edad. Posteriormente, será necesaria la realización de la inscripción en el Registro Civil para obtener reconocimiento pleno de efectos jurídicos. “Estos efectos se retrotraerán al momento de la celebración, por tanto, la inscripción es declarativa, siempre que los contrayentes reúnan los requisitos de capacidad exigidos en el CC”.³¹

A) Consentimiento ante el Imán:

La exigencia de la presencia de Imán o ministro de culto supone una obligación novedosa exigida en el Acuerdo en la celebración de estos enlaces matrimoniales.

En la Ley islámica, la Sharia, exige solo la presencia de dos testigos varones, musulmanes y púberes para dar validez a dicha unión.

³⁰ Imán: persona que dirige la plegaria de los fieles musulmanes en la mezquita www.rae.es

³¹ Labaca Zabala, M. L. (2007) “Eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa” Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales. Saberes. . Vol. 5. Págs. 1-60.

Podríamos entender este novedoso cambio de introducción de la figura jurídica del Imán en el artículo 3 del Acuerdo como un complemento para asegurar seguridad jurídica.³²

Esta nueva función aparece otorgada en el ordenamiento jurídico español ya que esta competencia de los ministros de culto es inexistente en sus propios ordenamientos, en este caso, en la Sharia. De este modo, el Imán se convierte de cierta manera en funcionario público.

Por último, como nota importante debemos mencionar la limitación que hace el Acuerdo a la potestad para asistir la celebración del matrimonio.³³ Así, en el artículo 18 del Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, se especifica la necesaria anotación en el Registro de Entidades Religiosas de estos ministros de culto habilitados para la realización de actos religiosos con efectos civiles.³⁴

B) Función del Walli:

Esta función es de vital importancia y así se hace constar en la Sharia. A la figura del Walli o representante que es a quien se le otorga el consentimiento matrimonial de la mujer.

Si bien, esta función no se encuentra recogida en el articulado del Acuerdo de Cooperación ya que esto supondría seguir con la trayectoria de discriminación hacia la mujer propia de esta religión y una vulneración de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, esta función queda apartada.

³² Motilla, A. El matrimonio...op.cit., Pág. 126.

³³ Artículo 6 Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España: A los efectos legales, son funciones islámicas de culto, formación y asistencia religiosa, las que lo sean de acuerdo con la Ley y la tradición islámica, emanadas del Corán o de la Sunna y protegidas por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

³⁴ Artículo 18 RD: 1. Las entidades religiosas inscritas podrán anotar en el Registro de Entidades Religiosas a sus ministros de culto que ostenten residencia legal en España. En todo caso, deberán anotarse aquellos ministros de culto que estén habilitados para realizar actos religiosos con efectos civiles.

2. Para efectuar dicha anotación los representantes legales de la entidad deberán presentar certificación de la Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa a que pertenezcan que acredite tal condición y, si lo hubiere, el visto bueno del órgano supremo en España de la entidad conforme a sus propias normas. Cuando se trate de entidades integradas en una Federación inscrita, será necesario también el visto bueno del órgano competente de la respectiva Federación cuando así se disponga en sus estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación con el Estado respecto de las entidades o Federaciones firmantes de los mismos.

3. Las entidades deberán comunicar al Registro las bajas de sus ministros de culto y solicitar su cancelación en el plazo de un mes desde que la baja tuvo lugar.

4. La resolución de la anotación y cancelación de ministros de culto de las entidades religiosas se dictará por el titular de la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones. Transcurrido el plazo de tres meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los Registros del Ministerio de Justicia, si no se hubiese dictado y notificado resolución, se entenderá estimada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5. La certificación registral de la anotación del ministro de culto será prueba suficiente para acreditar dicha cualidad. El certificado tendrá una vigencia de dos años pudiendo ser renovado por iguales periodos.

En este mismo sentido, encontramos recogido en nuestro propio Código Civil la facultad que puede poseer uno de los contrayentes de ceder su consentimiento matrimonial en presencia del otro cónyuge.³⁵

Para continuar, y aunque no se encuentra regulado en el Acuerdo, el consentimiento en esta unión tiene que ser proclamado de forma libre y voluntaria³⁶, establecido esto en el artículo 1.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios de 10 de diciembre de 1962.³⁷

De igual forma, y pese a lo expuesto anteriormente, no existe impedimento alguno en que uno de los cónyuges ceda su poder de prestar consentimiento nombrando a un representante, recogido esto en el artículo 1 de la Convención: “sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente”.

En consecuencia, la mujer tiene la posibilidad de la cesión del poder de otorgar su consentimiento matrimonial al representante o Walli, ejerciendo de esta manera su derecho de la autonomía de la voluntad si así lo desea y sin vulnerar de ningún modo ningún principio de igualdad de trato.³⁸

C) Presencia de testigos:

Como estudiamos en apartados anteriores, se establece aquí la necesidad de presidir el acto dos testigos, como mínimo, que estos sean varones y musulmanes, que no padezcan sordera, que tengan buena conducta y sean mayores de edad o púberes.

Apoyándonos en el Acuerdo de Cooperación, concretamente en el artículo 3.1³⁹, vemos como aquí no encontramos referencia al sexo ni a la religión de los testigos, tan solo se expone la exigencia de que sean mayores de edad.

³⁵ Artículo 55 CC: Podrá autorizarse en el expediente matrimonial que el contrayente que no resida en el distrito o demarcación del Juez, Alcalde o funcionario autorizante celebre el matrimonio por apoderado a quien haya concedido poder especial en forma auténtica, pero siempre será necesaria la asistencia personal del otro contrayente.

³⁶ Martín Sánchez, I., González Sánchez, M. (2009), “Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España”, Fundación Universitaria Española, Madrid.

³⁷ Artículo 1.1: Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio. Durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

³⁸ Motilla, A., “El matrimonio...”, op., cit., p.131.

³⁹ Artículo 3.1: “A los efectos legales, son dirigentes religiosos islámicos e Imanes de las Comunidades Islámicas las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a la dirección de las Comunidades a que se refiere

D) Ausencia de la dote:

Debemos entender la dote como esencial para la validez y eficacia de estas uniones matrimoniales en el derecho islámico, pero en este caso, al igual que ocurre con la presencia del Walli, el Acuerdo de Cooperación con la Comisión Islámica no hace referencia a tal aspecto.

No obstante, al no existir prohibición al respecto, no hay nada que impida la posibilidad de realizar dicha entrega, siempre y cuando se haga a través de donaciones o capitulaciones matrimoniales, por ejemplo, teniendo así eficacia legal.

2. ELEMENTOS PERSONALES

A) Capacidad de los contrayentes e inscripción en el Registro Civil

Una vez cumplidos los requisitos formales expuestos con anterioridad, damos paso a una serie de requisitos personales, tales como la capacidad exigida a los contrayentes y la inscripción del matrimonio islámico.

Remitiéndonos al artículo 7.2 del Acuerdo de Cooperación, vemos como aquí se establece que "las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante certificación expedida por el Registro Civil correspondiente. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación".

La inscripción en el RC es una parte fundamental en el proceso de este matrimonio celebrado de forma religiosa islámica para que pueda gozar de plenos efectos civiles, todo recogido según el artículo 61 del Código Civil "El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas" y según el artículo 7.1 del Acuerdo de Cooperación con la CIE.⁴⁰

el artículo 1 del presente Acuerdo, a la dirección de la oración, formación y asistencia religiosa islámica y acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la Comunidad a que pertenezcan, con la conformidad de la «Comisión Islámica de España».

⁴⁰ Artículo 7.1: Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.

Los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad.

Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

Para realizar dicha inscripción, es necesaria la presentación de una serie de documentos tales como el certificado de la celebración del enlace otorgado por la autoridad eclesiástica y el certificado de capacidad expedido por la autoridad civil.

Una vez remitidos al Registro Civil los documentos mencionados, tendrá que ser comprobada dicha documentación por parte del encargado de tramitar la inscripción, teniendo en cuenta que se haya tramitado previamente el expediente, la existencia del certificado de capacidad, haciendo especial referencia aquí a los seis meses que tiene de validez dicho certificado y que se cumplan el resto de requisitos impuestos en el Acuerdo.

No podemos olvidar lo dispuesto en el artículo 65 CC “En los casos en que el matrimonio se hubiere celebrado sin haberse tramitado el correspondiente expediente o acta previa, si éste fuera necesario, el Secretario judicial, Notario, o el funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil que lo haya celebrado, antes de realizar las actuaciones que procedan para su inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su validez, mediante la tramitación del acta o expediente”.

Por último, debemos hacer mención al artículo 63 CC, donde se indica que, si no se reúnen los requisitos de validez exigidos, puede denegarse la práctica del asiento⁴¹

B) Ley 15/2015 Jurisdicción Voluntaria

La entrada en vigor de esta Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV) supuso la modificación de muchos preceptos del Código Civil, afectando concretamente al Derecho matrimonial y a la regulación del matrimonio en forma religiosa.

Con esta nueva Ley, se produjo la ampliación de las formas del matrimonio religioso que puede tener eficacia civil por la vía de la autorización legislativa del Estado, sin hacerse necesario un Acuerdo con el Estado, siempre cuenten con el reconocimiento de notorio arraigo en España y estén inscritas en el Registro de Entidades Religiosas.

El artículo 60 del Código Civil sufre modificaciones, donde se establecen una serie de requisitos mediante esta LJV para así poder otorgar eficacia civil a matrimonios celebrados en España bajo el rito islámico:

- 1) “La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad⁴² matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil”

⁴¹ El asiento: Los asientos se pueden definir como los apuntes o notas que se realizan en los libros de un Registro y que constituyen la expresión escrita de los datos o hechos que se documentan en el mismo. <https://www.iberley.es/temas/concepto-tipos-asientos-acceden-registro-civil-59652>

⁴² “Los requisitos necesarios para obtener dicho expediente de capacidad matrimonial a grandes rasgos son:

- Solicitud previa de los interesados
- Su ratificación posterior

- 2) “La libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad. La condición de ministro de culto será acreditada mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que, en su caso, hubiere solicitado reconocimiento”.

Para otorgar plena eficacia a este apartado segundo del mencionado artículo, se establece la disposición transitoria quinta⁴³ de la LJV. Siendo esta disposición la unión de los artículos 4 y 5 de la Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.⁴⁴

- Publicación de edictos y proclamas con el requerimiento a los que tuvieran noticia de algún impedimento para que lo denuncien.

- El trámite anterior se sustituirá por el de audiencia, al menos, de un pariente, amigo o allegado de uno y otro contrayente cuando ambos hayan residido o hubieren estado domiciliados durante los dos últimos años en poblaciones de más de 25.000 habitantes de derecho o que correspondan a la circunscripción de un Consulado español con más de 25.000 personas en el Registro de Matrícula.

- Terminación mediante resolución del Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que haya intervenido. Se han de expedir dos copias de la resolución que incluirá, en todo caso, certificación acreditativa del juicio de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio”. García, R., Nieto, C., Olmos, M.E., Ruano, L., García-Gárate, A. y Alenda, M., Informe “La nueva regulación del matrimonio ...”...op.,cit.,p.16.

⁴³ Disposición transitoria quinta de LJV: “Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos y de las circunstancias del expediente previo que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias de la resolución diligencia expresiva de la celebración del matrimonio entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo del oficiante o de la entidad religiosa a la que representa como ministro de culto.”

⁴⁴ Artículo 4 LJV: “El Ministerio Fiscal intervendrá en los expedientes de jurisdicción voluntaria cuando afecten al estado civil o condición de la persona o esté comprometido el interés de un menor o una persona con capacidad modificada judicialmente, y en aquellos otros casos en que la ley expresamente así lo declare”.

Artículo 5 LJV: “El Juez o el Secretario judicial, según quien sea el competente para el conocimiento del expediente, decidirá sobre la admisión de los medios de prueba que se le propongan, pudiendo ordenar prueba de oficio en los casos en que exista un interés público, se afecte a menores o personas con capacidad modificada judicialmente, lo estime conveniente para clarificar algún elemento relevante y determinante de la cuestión o expresamente lo prevea la ley”.

3. CUESTIONES PROBLEMÁTICAS

Como inciso dentro de esta memoria, me gustaría hacer hincapié en varias cuestiones que pueden traer controversia en culturas fuera de la musulmana, y concretamente con nuestro ordenamiento jurídico.

A) La poligamia

Para ver si en España tendría cabida o no un matrimonio poligámico, debemos analizar una serie de cuestiones⁴⁵:

1. Protegido por la ley se encuentra el orden público, como límite al ejercicio de los derechos fundamentales.

El orden público español impide que se apliquen leyes extranjeras en las que se admita un casamiento de una persona que tiene en vigor otro matrimonio. Es decir, se impide el matrimonio poligámico.

Admitir esto sería implantar entre la sociedad española una discriminación entre sexos y una rotura de su organización social y jurídica.

2. Posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN): no se debe admitir este tipo de matrimonio por mucho que la ley nacional del contrayente lo admita.

3. Una vez que se descarta la ley nacional del contrayente, éste pasa a regirse por la ley española al igual que su capacidad matrimonial.

Como conclusión, podríamos decir que este tipo de matrimonio nunca podría celebrarse en España.

B) La dote

Podemos proceder al análisis de la dote desde puntos de vista y tribunales europeos diferentes, en casos en que los cónyuges de matrimonios islámicos y residentes en otros países, acuden a tribunales diferentes de los suyos para resolver esta cuestión.

- En la jurisprudencia española, por ejemplo, una reclamación de la dote podría incluirse en el artículo 9.2 del Código Civil, donde se hace referencia a los efectos del matrimonio, al tener en cuenta que esta dote es una obligación que la ley impone al marido.

- En la jurisprudencia francesa se entiende la dote como un pacto sobre la ordenación de los bienes del matrimonio por el que queda establecido entre los cónyuges el régimen de separación.

⁴⁵ Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. (2018) Derecho Internacional Privado. op.cit., Pág. 136

- En la jurisprudencia alemana se ha optado por considerar la dote como un derecho de alimentos o sucesorio.

C) Testigos y ministro de culto

Con el fin de unificar criterios con países de Occidente, la legislación islámica prevé la presencia de una autoridad religiosa en los actos nupciales.

En España, según el Acuerdo con la Comisión Islámica, para que un matrimonio islámico se pueda convalidar y tenga eficacia civil, necesita ser celebrado por una autoridad religiosa registrada en dicha Comisión.

CONCLUSIONES

Nuestro país, como nación receptora de inmigrantes, goza de una sociedad multicultural.

Dada esta situación, se ha llegado a una serie de conflictos entre los hechos jurídicos de estas personas llegadas a nuestro país.

Centrándonos en la población islámica, ha sido de vital importancia crear vías de adecuación para estas minorías culturales.

En el caso de la religión musulmana, la adecuación no resulta sencilla ya que, como hemos expuesto a lo largo de la memoria, el Derecho musulmán se rige por la Sharia, la cual proviene de la palabra de Dios, dando lugar a la subordinación del Derecho a esta religión.

Centrándonos en el tema principal que nos ocupa, el matrimonio, debemos señalar aquí la gran importancia que tiene esta institución dentro de la comunidad musulmana. En este caso, es una evidencia la situación de inferioridad en la que se encuentra la mujer musulmana con respeto al hombre.

Todas las notas características de esta religión suponen un gran reto a la hora de armonizar cultura y principios de igualdad y libertad con los valores de la cultura islámica, que como hemos podido comprobar, tienen importantes diferencias.

La regulación de estos matrimonios para dotarlos de eficacia civil es una tarea ardua para el legislador ya que, en dicha religión, se vulneran derechos fundamentales básicos de nuestros principios.

La libertad religiosa y de culto, amparada en la CE, nos mantiene en la obligación de respetar estas minorías religiosas y sus respectivas culturas. El problema lo encontramos cuando estas diferencias suponen un peligro para el orden público.

Como nota polémica y característica, debemos mencionar la permisón de la poligamia dentro de esta cultura donde se vuelve a poner de manifiesto la supremacía del hombre frente a la mujer.

Considero totalmente necesaria esta adaptación que hace el legislador frente a estos matrimonios, prescindiendo de una serie de preceptos seguidos por la religión islámica pero que no tienen cabida alguna en nuestra nación, al suponer estos una violación de los derechos fundamentales de las personas y, en concreto, de los derechos de la mujer.

LEGISLACIÓN

- Código Civil, de 24 de julio de 1889
- Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978
- Convención de las Naciones Unidas de 1962
- Ley 26/1992 de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.
- Ley 20/2011, de 22 de julio, del Registro Civil.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.
- Orden JUS/577/2016, 19 abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y la aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración del matrimonio religioso.
- Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas

JURISPRUDENCIA

- STC 46/2001, de 15 de Febrero.
- STC 194/2014, de 1 de diciembre.

WEBGRAFÍA

www.lavanguardia.com

www.rae.es

www.umma.org.ar

www.drleyes.com

www.inmental.net/downloads/el-coran-es.pdf

www.boe.es

www.feeri.es

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilar Ruiz, L. y Hornero M, C. (2017) Derecho de Familia. Valencia, Tirant lo Blanch, pp 50-51, p. 52
2. AL-KHOLY, Dr Jumah, La Poligamia en el Islam y su sabiduría. Universidad Islámica de Medina. Vol. 46. ISBN: 978-84-4321-672-3. Págs 222-231.
3. Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J.(2018) Derecho Internacional Privad.op.cit., Pág. 136
4. García, R., Nieto, C., Olmos, M.E., Ruano, L., García-Gárate ,A. y Alenda, M., Informe “La nueva regulación del matrimonio ...”...op.,cit.,p.16.
5. Giménez Costa, A. “El matrimonio musulmán: problemas de adaptación al derecho español”...op.cit., Págs. 1-22.
6. Labaca Zabala, M. L. (2007)“Eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa” Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales. Saberes.. Vol. 5. Págs. 1-60.
7. Labaca Zabala, M. L., (2008)“El matrimonio polígamo islámico y su repercusión en el derecho español”, Revista Jurídica de Castilla y León. p.256.
8. Martín Sánchez, I., González Sánchez , M. (2009), “Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España”, Fundación Universitaria Española, Madrid.
9. Mottilla, A., (2003) “El matrimonio islámico y su eficacia en el Derecho español”. Servicio de publicaciones Universidad de Córdoba, Córdoba, pps 36-180
10. Puerto González, J.J. (2003) Matrimonio y uniones de hecho ante el derecho musulmán, judío y las iglesias protestantes. Familia: revista de ciencias y orientación familiar. Pp. 63-94
11. Ruano Espina, L. (2003) “Derecho e Islam en España”, Ius Canonicum, XLIII, N.86, pp.465-543
12. Tazón Cubillas, A. (2008)“Matrimonio islámico y derecho de familia español: algunos aspectos conflictivos”. Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. N°22. Págs. 38-49.

ANEXO I

Certificado de capacidad matrimonial

Don/Doña..... Encargad o/a del Registro Civil/ Notario/ Letrado de la Administración de Justicia (táchese lo que no proceda) de certifica, como resultado del acta/expediente instruido al efecto que, conforme al Código Civil, tienen capacidad para contraer matrimonio entre sí:

Don/Doña..... hijo/a de..... y de....., nacido/a en....., el día.... de..... de....., cuyo nacimiento consta inscrito en el Registro Civil de....., Tomo....., página....., estado civil , domiciliado/a en....., nacionalidad.....

Y Don/Doña....., hijo/a de..... y de....., nacido/a en....., el día.... de..... de....., cuyo nacimiento consta inscrito en el Registro Civil de....., Tomo....., página..... estado civil....., domiciliado/a en....., nacionalidad.....

Expedido en....., el día..... de..... de.....

Firma del Encargado/a, o Notario o Letrado de la Administración de Justicia

Nota: la validez de este certificado expira a los seis meses de su expedición.

ANEXO II

Certificación de la celebración del matrimonio

Don/Doña....., en su calidad de (1)..... certifica que las personas a que se refiere el certificado anterior de capacidad matrimonial extendido por el/la Encargado/a del Registro Civil/Notario/Letrado de la Administración de Justicia (táchese lo que no proceda) de..... Don/Doña....., han celebrado matrimonio religioso..... ante Don/Doña..... en su calidad de..... y los testigos mayores de edad Don/Doña....., DNI y Don/Doña....., DNI El matrimonio se ha celebrado en..... (término municipal, calle y número) el día..... de..... de.....

Firma del Oficiante/Firma de los contrayentes/ Firma de los testigos

(1) Señálese: Ministro de culto oficiante/Representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído el matrimonio, en el caso de matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica.

ANEXO III



CERTIFICADO DE MATRIMONIO.

En nombre de allah misericordioso y todopoderoso, Alabado sea dios único,

En la ciudad de....., siendo las..... horas, del día... de del año
....., y en la sede de la entidad religiosa
situada en la ciudad, calle,

Yo: D., Imam acreditado por la Comisión Islámica de España para certificar matrimonio musulmán, numero de la acreditación, en presencia de los dos testigos, D., nació en la ciudad de, el día, , siendo hijo dey....., vecino de, titular del documento Nacional de Identificación (DNI) / O Número de Identificación de Extranjero (NIE)

Y del segundo testigo D., nació en la ciudad de, el día, , siendo hijo de y, vecino de, titular del documento Nacional de Identificación (DNI) / O Número de Identificación de Extranjero (NIE) ;

me constituyo a requerimiento del señor, conforme consta en su partida de nacimiento, de años de edad, soltero, de profesión, con domicilio y vecindad, en calle, conforme consta en el certificado de empadronamiento numero, expedido por el ayuntamiento de, y de la señorita, conforme consta en su partida de nacimiento, de años de edad, soltera, con domicilio y vecindad, en calle, conforme consta en el certificado de empadronamiento numero, expedido por el ayuntamiento de

Comprobadas todas las documentaciones presentadas y en presencia de los dos testigos, yo D , IMAM acreditado para certificar matrimonio musulmán en España, **doy fe** y procedo de la siguiente forma:

PRIMERO: Contraer y autorizar matrimonio según indican los preceptos de la ley islámica y conforme a la conducta de allah dios único y el profeta Muhammad (que las bendiciones de allah sean con el), del señor , nació en la ciudad de , el día de del año , siendo hijo de y , su nacimiento se encuentra inscrito en la partida numero (.....), Folio (.....), libro , de nacimientos del registro civil de la ciudad ;

Y de la señorita , nacida en la ciudad de , el día de del año , siendo hija de y , su nacimiento se encuentra inscrito en la partida numero (.....), Folio (.....), libro , de nacimientos del registro civil de la ciudad ;

En esa virtud, debidamente informados de lo relativo al delito de Perjurio, son juramentados y declaran sobre los siguientes extremos:

- A) que los datos y las certificaciones presentadas son totalmente veraz.
- B) De que no son parientes entres si dentro de los grados que señala la ley islámica como impedimento para contraer matrimonio.
- C) Que no Tienen impedimento alguno para celebrar este Acto.
- D) Que no están unidos con terceras personas, ni ligados por vínculos matrimoniales anteriores.

SEGUNDO: yo imam acreditado hago saber a los contrayentes, los deberes y derechos que se originan del matrimonio y la trascendencia del acto, conforme esta dictado en el sagrado Coraan y la Conducta de nuestro profeta.

TERCERO: Pregunto por separado a D. , y a Dña , si dan su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente como marido y mujer, manifestando estos a su Vez QUE SÍ, respectivamente.

CUARTO: en virtud de lo expuesto y por estar cumplidos todos los requisitos instados por la legislación islámica y exigidos por la ley del registro civil español, **declaro unidos en matrimonio musulmán bajo la conducta de allah, dios único, y su profeta Muhammad** (que las bendiciones de allah sean con el) al señor, con la Señorita..... , mediante un dote legal deEuros que la señorita acepta.

DOY FE de tener a la vista y haber comprobados todas las documentaciones presentadas:

- Documentos de identificación de ambos.
- Partida literal de nacimiento de ambos.
- Certificados de empadronamientos de ambos.
- Certificados de soltería o de divorcio en su caso, de ambos.
- Certificado Médico Expedido por el Medico....., la fecha de.....

Termino la presente acta, treinta minutos después de su inicio el mismo día y lugar, constando la presente en tres hojas de papel numerado y encabezado, a la cual adhiero el sello de la entidad religiosa

El acta será protocolizada de conformidad con la ley y tramitada su inscripción en el registro civil de la ciudad.....

Leo Íntegramente lo escrito a los contrayentes, a los testigos y a todos los presentes, quienes son bien enterados de su contenido, Validez, objeto y demás efectos legales, los contrayentes la aceptan, ratifican y firman todos los mencionados en este acto, juntamente con el imam Autorizante. Y con la plegaria a dios único, alabado dios señor de los universos, DOY FE: