

Matrimonio y uniones de hecho ante el Derecho musulmán, judío y las Iglesias protestantes

Juan José Puerto González
Facultad de Derecho
Universidad de Salamanca

La sociedad española ha sufrido enormes transformaciones en los últimos treinta años y resulta indudable que en el ámbito de la familia, y más concretamente en la institución del matrimonio y su regulación jurídica, es uno de los puntos donde más claramente se pueden pulsar tales transformaciones socio-culturales. Una de esas novedades que han incidido en el matrimonio es la posibilidad de contraerlo en forma religiosa no católica, concretamente en forma judía, musulmana y protestante; por eso este trabajo intenta dibujar una panorámica general del estado de las principales cuestiones matrimoniales en estas Confesiones religiosas, incluyendo entre ellas temas como la poligamia y la consideración moral de las uniones de hecho en cada una de sus doctrinas.

1. El principio constitucional de cooperación del Estado con las Confesiones religiosas

Tras la promulgación de la Constitución de 1978, España dejaba de ser un país confesionalmente católico y todo lo relativo al reconocimiento de la libertad ideológica y religiosa se recogía en el artículo 16 de la nueva Constitución, declarando el artículo 16.3 que:

«Ninguna Confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la socie-

dad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás Confesiones».

Es decir, se articulaba un nuevo sistema en las relaciones entre el Estado español y el hecho religioso basado, entre otros principios, en el de la cooperación entre ambos. Este principio se articuló con la Iglesia católica con una serie de Acuerdos de carácter internacional firmados por el Estado español y la Santa Sede, pero... ¿qué ocurre con las demás Confesiones religiosas minoritarias presentes en España?

Para desarrollar este nuevo sistema de relaciones Estado-confesiones religiosas que perfilaba el artículo 16.3 de la Constitución, se promulgó la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR)¹, cuyo artículo 7.1 recoge la posibilidad de establecer Acuerdos o Convenios de cooperación entre el Estado y las distintas Confesiones religiosas, estableciéndose que, en principio, los requisitos que han de cumplir las Confesiones religiosas para suscribir Acuerdos con el Estado se reducen a la inscripción de la Confesión religiosa en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia (art. 5 de la LOLR) y el contar con notorio arraigo atendiendo al ámbito y extensión de la confesión y al número de sus creyentes (art. 7.1 de la LOLR). Sin embargo, en el momento de la firma de alguno de los Acuerdos, este requisito del notorio arraigo, aunque no se cumplía estrictamente y dada su indeterminación por parte de alguna de las Confesiones firmantes, se superó por motivos históricos, dada la importancia que religiones como la judía y la musulmana tuvieron en la formación de la cultura y la identidad española.

De lo acontecido durante el proceso de negociación de estos Acuerdos, se deduce la exigencia de otros requisitos a las confesiones religiosas para poder firmar un Acuerdo con el Estado, ya que, por ejemplo, ante la enorme diversidad y número de comunidades religiosas pertenecientes a un mismo credo o fe, los poderes públicos van a exigir también, de hecho, un requisito de agrupación, esto es, que las diferentes Iglesias o comunidades de un mismo credo se reúnan en una sola entidad religiosa de carácter nacional que será quien negocie y firme el Acuerdo de cooperación con el Estado, en nombre de todas ellas. Se quiere así evitar que el Estado tenga que firmar cientos de Acuerdos individualizados con cada una de tales comunidades religiosas. Así, en España, el sujeto confesional en estos Acuerdos de cooperación la integran las distintas federaciones de Confesiones religiosas, al contrario, por ejemplo, de lo que sucede en Italia, donde los acuerdos o *intese* se estipulan con cada una de las Iglesias, comunidades o grupos religiosos. De esta forma y al exigirle un previo agrupamiento, el Estado simplifica notable-

¹ BOE, n. 177, de 24 de julio de 1980.

mente el régimen jurídico aplicable e impide la proliferación de normas y Acuerdos, además de que se facilita la obtención del requisito de notorio arraigo exigida por el artículo 7.1 de la LOLR, que, interpretado de un modo absoluto, probablemente sólo la Iglesia católica cumpliría². Cabe también señalar que la redacción del citado artículo de la LOLR deja claro que el Estado español establecerá Acuerdos o Convenios de cooperación según su incoercible voluntad y que la valoración de las condiciones necesarias para ello corresponde al mismo Estado, sin que ninguna entidad religiosa pueda forzarle a suscribir ningún Acuerdo, ni siquiera a iniciar los trámites pertinentes³.

Otro requisito añadido de carácter formal es la necesidad de aprobación de estos Acuerdos de cooperación por las Cortes Generales, por lo que cabe señalar que estos Acuerdos con protestantes, judíos y musulmanes tienen naturaleza de ley ordinaria nacional, que recogen sendos «Convenios de Derecho público»⁴; mientras que los Acuerdos firmados por el Estado español con la Iglesia católica, los firmó la Santa Sede, que posee personalidad jurídica internacional, por lo que estos Acuerdos tienen naturaleza jurídica internacional⁵, y se elaboraron según el procedimiento dispuesto en los artículos 93 a 96 de la Constitución, relativos a los Tratados Internacionales.

De esta forma, el Estado español, a través de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa (creada al amparo del art. 8 de la LOLR), otorgó el carácter de «notorio arraigo» a evangélicos y judíos el 14 de diciembre de 1984 y a los musulmanes el 14 de julio de 1989; para comenzar después a negociar sendos Acuerdos de cooperación el 18 de mayo de 1987. Estas negociaciones se prolongaron durante años hasta que, finalmente fueron promulgados sendos Acuerdos en 1992, por medio de las leyes ordinarias, que están redactadas en términos quasi-idénticos⁶, aunque guardan ciertas diferencias.

Estos Acuerdos de cooperación son:

2 D. García-Pardo, *El sistema de acuerdos con las Confesiones minoritarias en España e Italia*, Madrid 1999, 92.

3 Así lo expresa el Fundamento de Derecho segundo, en su primer punto, de la Resolución adoptada unánimemente por la Dirección General de Asuntos Religiosos, del Ministerio de Justicia, de fecha 24 de febrero de 1994, que consideró improcedente el inicio de los trámites pertinentes al objeto de concluir un Acuerdo de cooperación con la entidad religiosa «Testigos Cristianos de Jehová».

4 Tal y como los calificó el Dictamen del Consejo de Estado, de 31 de enero de 1991, sobre el proyecto de acuerdo con la FEREDE.

5 Tal y como reafirman las sentencias del Tribunal Constitucional 66/1982, de 12 de noviembre (BOE, n. 296, de 10 de diciembre) y 93/1983, de 8 de noviembre (BOE, n. 288, de 2 de diciembre).

6 Este aspecto de excesiva uniformidad entre los textos de los distintos Acuerdos de cooperación ya fue criticado incluso durante su proceso de aprobación. Vid. I. C. Ibán, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1991, 264.

- Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (BOE, n. 272, 12 de noviembre).
- Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (BOE, n. 272, 12 de noviembre).
- Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (BOE, n. 272, 12 de noviembre).

Cada federación religiosa firmante de estos Acuerdos de cooperación con el Estado está formada, a su vez, por multitud de Iglesias o comunidades inscritas individual e independientemente en el Registro de Entidades Religiosas. Todas las Iglesias o comunidades religiosas que entren a formar parte en cualquier momento de estas federaciones, quedarán automáticamente amparadas por estos Acuerdos de cooperación, protección que perderán, también automáticamente, en el momento que abandonen tales federaciones religiosas.

2. El matrimonio en forma religiosa

En España, el derecho a celebrar ritos matrimoniales religiosos se reconoce expresamente como una expresión de la libertad religiosa y de culto, tal y como dispone el artículo 2.1.b) de la LOLR. Como ritos matrimoniales religiosos podemos entender el conjunto de actuaciones, sean puramente religiosas o litúrgicas, sean jurídico-religiosas, que tienen lugar en el ámbito de una Confesión o grupo religioso con ocasión de la celebración de un matrimonio⁷. Normalmente este conjunto de actuaciones se produce en una unidad de acto, y en tal acto se integran los elementos configuradores de lo que entendemos por forma matrimonial, aunque también existen grupos religiosos que desarrollan sus ritos matrimoniales en varios actos sucesivos (con actos de tipo preparatorio o posteriores al consentimiento matrimonial).

Teniendo esto en cuenta, podemos hacer una diferenciación elemental de la forma de contraer matrimonio en territorio español, entre:

⁷ J. M. Martinell, «Derecho a celebrar ritos matrimoniales y Acuerdos de cooperación», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Barcelona 1994, Madrid 1996, 667.

A) La *forma civil de contraer matrimonio*, que puede desarrollarse ante el juez encargado del Registro civil, ante el alcalde o concejal en quien éste delegue, ante el juez de paz o ante el funcionario diplomático o consular encargado del Registro civil en el extranjero (arts. 49 y 51 del Código civil).

B) La *forma religiosa de contraer matrimonio* puede desarrollarse según cuatro ritos diferentes, que corresponden a las cuatro Confesiones religiosas con las que el Estado español ha firmado Acuerdos de cooperación. Y es aquí cuando cabe hacer una subdivisión entre:

B.1) *Forma religiosa canónica* (art. 60 del Código civil), aunque observándose los requisitos sustantivos civiles, cuya falta puede dar lugar a la denegación de su inscripción en el Registro civil (art. 63 del Código civil) o a la nulidad civil (art. 73 del Código civil). El rito matrimonial será el católico latino, con la particularidad de que los Tribunales canónicos pueden anular tales matrimonios y tales decisiones podrán tener efectos civiles si se declaran ajustadas al Derecho civil del Estado (art. 80 del Código civil), aunque la separación matrimonial es un asunto exclusivo de los Tribunales civiles.

B.2) *Forma religiosa protestante, judía o musulmana*, según dispone el artículo 59 del Código civil y los artículos 7.1 de los respectivos Acuerdos de cooperación, que establecen un régimen en el que el rito religioso es, en realidad, el soporte de un casamiento con todos los requisitos del matrimonio civil. Además, los Tribunales del Estado serán los únicos competentes para decidir sobre la validez civil de los requisitos jurídicos sustantivos y formales del matrimonio, así como de su disolución y de la separación matrimonial.

Esta normativa dispuesta en los Acuerdos sólo es aplicable a los matrimonios que se celebren en forma religiosa ante ministros de culto y en Iglesias, grupos o comunidades religiosas pertenecientes a la FEREDE y a la FCI, o se contraigan según la tradición y normativa islámica siempre que uno o ambos contrayentes sean ciudadanos españoles⁸.

⁸ Aunque en virtud de los artículos 49 y 50 del Código civil pueden también contraer matrimonio en forma religiosa los extranjeros. En el caso de que algún ciudadano español contrajera matrimonio en forma religiosa protestante, judía o islámica fuera del territorio español (art. 49 del Código civil), sólo podrá inscribirse este matrimonio en el Registro civil español si esas formas religiosas de contraer matrimonio estuvieran admitidas por la ley del lugar de celebración y se comprobara que en su celebración han concurrido los requisitos legales exigidos por la ley española (art. 65 del Código civil).

3. Judaísmo

3.1. Principales dogmas teológicos

El judaísmo supone una doctrina religiosa nacional dirigida a un pueblo (el pueblo judío) que se autoconsidera elegido por Dios y aunque esta religión no tiene dogmas establecidos formalmente que estructuren de manera primaria sus creencias, lo más cercano a una profesión de fe judía son los trece principios del *Rambam*, que se tienen como el mínimo requerido para un creyente judío⁹. Los movimientos de judíos liberales o racionalistas cuestionan la necesidad de creer en varios de estos principios generales. Mientras que los judíos ortodoxos los completan con 613 *mitzvot* (mandamientos) dados por Dios en la *Torah*, así como por las leyes dadas por los rabinos y las costumbres ancestrales. El segundo gran concepto del judaísmo es el de la alianza (*berit*) o pacto entre Dios y los judíos. De acuerdo con la tradición, el Dios de la creación estableció una relación muy especial con el pueblo judío en el Sinaí. Ellos reconocerían en Dios a su único y último rey y legislador, comprometiéndose a obedecer sus leyes. Como recompensa, Dios reconocería a Israel como su pueblo, y estaría especialmente atento a su bienestar.

El judaísmo, tras la diáspora, está diseminado en comunidades por todo el planeta que gozan de gran autonomía orgánica entre sí, vinculándose únicamente por la aceptación de las mismas fuentes sagradas y jurídicas. Así, carece de una organización centralizada, con la salvedad del Gran Rabinato de Jerusalén, que únicamente goza de jurisdicción en el Estado de Israel, aunque sus decisiones mantienen un gran prestigio¹⁰.

* Fuentes sagradas y legales del judaísmo:

— La ley escrita es la *Torah* o *Torá* (primeros cinco libros del Antiguo Testamento de la Biblia o Pentateuco) y que contiene los

⁹ Los trece principios del *Rambam* son: Dios existe; Dios es uno y único; Dios es incorpóreo; Dios es eterno; la oración sólo se dirige a Dios; las palabras de los profetas son verdaderas; las profecías de Moisés son verdaderas y él es el más grande de los profetas; la *Toráh* escrita (los primeros cinco libros de la Biblia o Pentateuco) y la *Torah* oral (*Talmud* y otros cuerpos legales) los recibió Moisés de Dios; no habrá ninguna otra *Toráh*; Dios conoce los pensamientos y deseos de las personas; Dios recompensará al bueno y castigará al perverso; el Mesías vendrá; los muertos serán resucitados.

¹⁰ J. Mantecón Sancho, «Las confesiones como partes contratantes de los Acuerdos de cooperación con el Estado», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*. Barcelona, 1994, Madrid 1996, 589; Id., *Los acuerdos del Estado con las Confesiones acatólicas*, Jaén 1995, 22.

preceptos más fundamentales del judaísmo. Considerada la colección de libros bíblicos más sagrados para los judíos. A esta ley escrita fundamental se añaden los demás libros del Antiguo Testamento (excepto el Eclesiastés): el *Nevi'im* (o Libro de los Profetas) y el *Ketuvim* (o Libro de los Escritos). Por eso, la ley escrita judía es conocida también con el nombre de *Tanakh*, que es un acróstico de *Torah*, *Nevi'im* y *Ketuvim*.

— La ley oral es el *Talmud*, que está compuesto por la *Misná* y la *Gemara*. En primer lugar surgió la *Misná*, que es la ley oral tradicional que completa a la *Torá* y está compuesta por tradiciones judías posteriores a ésta. En los siglos siguientes se fueron añadiendo a la *Misná* comentarios adicionales, que son conocidos como *Gemara*, que son las enseñanzas de los maestros rabinos que interpretaron la ley oral en Jerusalén y Babilonia, razón por la que existen dos redacciones del *Talmud*, que se diferencian por su *Gemará*: la palestina o *Talmud jerosilimitano* y la babilónica o *Talmud babilónico*.

Todas estas fuentes legales se han de completar con la *Midrash* o extensísima literatura rabínica, o con las denominadas *responsa*, que no son más que la recopilación de respuestas dadas por los eruditos y rabinos a cuestiones y casos específicos planteados por la Ley judía, que sin ser estrictamente legislación, basan su importancia en que intentan ahondar en el sentido de las leyes religiosas ¹¹.

También hemos de hacer referencia a la *Halacha*, que viene a ser el código de conducta de los judíos, pues es una recopilación minuciosa de normas o mandamientos divinos extraídos de la *Torá* (los 613 *mitzvot* o mandamientos, que son el núcleo esencial de la *halacha*), leyes instituidas por los rabinos y costumbres ancestrales, que dicen a los judíos tradicionales cómo obrar correctamente en su vida cotidiana (comida, vestido, relaciones sociales...).

La sociedad judía es el ejemplo más típico de una sociedad teocrática, donde se entrecruzan y confunden constantemente lo religioso y lo civil, muy influenciadas ambas esferas por el poder de las tradiciones y costumbres ancestrales ¹². Sin embargo, cabe hacer referencia a las diferencias entre las interpretaciones de la ley judía y su adaptación (o falta de ella) que hacen al mundo moderno las más importantes corrientes existentes dentro del judaísmo:

— *Judaísmo ortodoxo*. Es una corriente heterogénea y formada por muchos grupos diferenciados entre sí que tienen en común la interpretación estricta e inflexible de la *Torá*, sin permitir ningún tipo

11 R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Madrid 1984, 194.

12 *Ibid.*, 193-94.

de interpretación de los preceptos bíblicos, pues creen que son leyes dadas directamente por Dios y, por tanto, absolutas e inmutables.

— *Judaísmo conservador*. Movimiento religioso que propugna un cauto modernismo, rechazando el tradicionalismo más rígido y adoptando posiciones más flexibles frente a la interpretación de las leyes judías y su adaptación al mundo actual, permitiendo la crítica textual de la Biblia, que creen que fue escrita por hombres inspirados por Dios, pero que pueden adaptarse y evolucionar en el tiempo, aunque pretender el mayor apego posible a las tradiciones judaicas.

— *Judaísmo reconstruccionista*. Surgido a partir del movimiento conservador y que combina una teología naturalista con una concepción de judaísmo como una civilización que mantiene una validez religiosa por sí misma.

— *Judaísmo liberal, reformista, racionalista o progresista*. Intenta adaptar los preceptos de la ley judía a la vida actual, aceptando el contexto social en el que viven y haciendo del judaísmo una práctica privada compatible con los valores contemporáneos, aceptando las nuevas teorías científicas y filosóficas como medio para estudiar e interpretar la Ley judía. Aunque mantienen los preceptos fundamentales de la Ley judaica, permiten a la conciencia de cada individuo optar sobre las tradiciones que considere válidas para profesar, ya que admiten los preceptos legales judíos como meros principios generales que la conciencia personal puede seguir o no libremente.

Existe otra gran división etnográfica dentro de los judíos, es la que hace referencia a su origen y que los divide en dos ramas principales: los *askenazíes* (oriundos de la Europa central y oriental) y los *sefardíes* (provenientes de la dispersión originada por la expulsión de los judíos de España en 1492), pero las diferencias entre las dos comunidades se refieren únicamente a unos cuantos preceptos de culto.

3.2. El matrimonio judío

El judaísmo cuenta con un derecho propio que ordena de forma completa la institución del matrimonio contenida, principalmente en la *Mishná*, completada con la literatura rabínica posterior recogida en el *Midrash*¹³.

¹³ En el estudio del matrimonio judío, frecuentemente haremos mención de textos del Antiguo Testamento bíblico y de la *Mishneh Torah*, obra de Maimónides y que supone uno de los mayores códigos recopilatorios de las leyes tradicionales judías. Consta de 14 libros, siendo el cuarto (*Nashim*) el dedicado al estudio de las cuestiones matrimoniales.

* *La capacidad para contraer matrimonio*: se ve limitada por una serie de impedimentos entre los que podemos distinguir:

A) Impedimentos dirimentes, basadas en las prohibiciones bíblicas denominadas *arayos* (desnudeces) y constituyen verdaderos obstáculos para la válida celebración del matrimonio, como por ejemplo: la enfermedad o incapacidad mental, edad mínima para contraer matrimonio (fijada en la ley mosaica en trece años y un día para el hombre y doce años y medio y un día para la mujer), impotencia masculina o esterilidad femenina, etc.

B) Impedimentos impeditivos: suelen ser prohibiciones postbíblicas que no anulan el matrimonio pero los cónyuges tienen la obligación de disolver su unión a través del divorcio. En el Derecho judío se recogen los de: parentesco, consanguinidad y afinidad en algún grado prohibido por el Derecho hebreo postbíblico, el levirato (la viuda sin descendencia no puede volverse a casar hasta que no es autorizada al menos tres meses después del fallecimiento por el hermano de su difunto esposo), casarse de nuevo con la esposa adúltera, la poligamia..., etc.

Además, los ministros de culto judíos o rabinos pueden contraer matrimonio sólo con mujeres acreedoras de las cualidades de pureza y santidad que las hagan dignas compañeras de ellos, rechazando a las mujeres repudiadas, prostitutas, gentiles y a las que no son judías de nacimiento ¹⁴.

* *La forma de celebración del matrimonio*: Antes de la celebración del matrimonio judío propiamente dicho se celebra el *siddukín* o esponsales, en la que los contrayentes se prometen contraer futuro matrimonio, aunque éste es un acto puramente civil que se celebra ante los familiares y amigos ¹⁵. En cuanto al rito matrimonial propiamente dicho, pueden diferenciarse varias partes principales en la celebración del matrimonio judío:

— *Kiddushín* o *erusín* (consagración). Ceremonia religiosa que significa la unión sagrada en la que las partes se convierten formalmente en marido y mujer, aunque no puedan aún convivir maritalmente, pero están obligados a guardarse mutua fidelidad ¹⁶. Este vínculo ya sólo puede quebrarse por la muerte de uno de los contrayentes o por medio de un libelo de repudio. La *Mishnah* especifica (*Kiddushin* 1): que una mujer puede ser desposada de tres formas posibles: por medio de dinero, por un contrato matrimonial o por una cópula sexual; aunque desposarse por dinero suele interpretarse que se satis-

¹⁴ Levítico 21, 7,10,14-15.

¹⁵ M. A. Félix Ballesta, «El régimen jurídico acordado en España sobre las peculiaridades culturales de las confesiones religiosas minoritarias», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XVI (2000) 162.

¹⁶ *Mishneh Torah* 1, 1-4; 4, 1; 10, 1-2.

face con el anillo de bodas, pues la cantidad de dinero que se supone que se entrega por la novia es meramente nominal o simbólica (según la Mishnah, un *perutah*, una moneda de cobre era suficiente). Por ello, en esta ceremonia el marido adquiere simbólicamente a la mujer cuando le entrega un objeto de valor (*Kesef*); la esposa ha de consentir, tras lo cual el esposo pronuncia la fórmula nupcial y la pareja bebe vino de la misma copa por primera vez.

— Lectura del contrato matrimonial o *ketubah*. En el Talmud subsiste un largo período de tiempo entre la consagración (*kiddushín*) y la elevación (*nissuín*), pero actualmente ambas ceremonias se celebran inmediata y sucesivamente. Entre ambas se da lectura al contrato matrimonial, que ya ha sido acordado ante el rabino y que recoge todo el régimen económico matrimonial y el régimen sucesorio. Aunque los contratos matrimoniales ya contienen cláusulas estandar, pueden incluirse aquellas que se consideren oportunas por mutuo acuerdo. Se exige la asistencia del rabino y dos testigos bajo pena de nulidad ante los que se realiza la lectura e intercambio del contrato matrimonial. Está prohibido convivir con una mujer, aunque esté consagrada, si no se ha otorgado contrato matrimonial¹⁷.

— *Nissuín* (elevación). Ceremonia religiosa por medio de la cual los esposos adquieren el status de casados en toda su plenitud legal, las obligaciones mutuas creadas por la relación marital no tienen pleno efecto hasta que el *nissuín* se ha completado. En ella se entrega a la esposa el contrato matrimonial o *ketubah*, tras lo cual los contrayentes vuelven a beber vino de la misma copa y la rompen en recuerdo de la destrucción del Templo de Jerusalén. Finalmente, el marido lleva a su mujer a su casa y comienzan su convivencia matrimonial. Tras la celebración, el rabino oficiante inscribe el nuevo matrimonio en el Registro del Rabinato¹⁸.

* *El consentimiento matrimonial*: ha de ser libre y expreso, no considerándose válido si se encuentra viciado por condición, término, coacción o error. La violencia lo invalida si se ejerce sobre la mujer, pero no si se ejerce sobre el hombre, ya que éste puede después repudiar a su contrayente. En cualquier caso, el *Talmud* especifica que una mujer sólo puede ser desposada con su consentimiento (*Kiddushin* 2a-b).

* *Derechos y obligaciones de los contrayentes*: Según el *Talmud* existirían derechos y obligaciones especiales de cada contrayente, siendo obligaciones del marido: consumar el matrimonio y seguir cumpliendo con el débito conyugal, mantener a la mujer (a menos que ésta le abandone sin causa legal o se niegue a aceptar el libelo de repudio cuando la decisión ha sido adoptada por un

¹⁷ *Mishneh Torah* 10, 7, 8,10; 24, 10.

¹⁸ M. A. Félix Ballesta, «El régimen jurídico...», o. c., 164.

Tribunal), pagar el entierro de la mujer y mantener a los hijos¹⁹. Mientras que la esposa se obligaría a: vivir en el domicilio conyugal (a menos que en el contrato matrimonial se estipule otra cosa o por razones graves de salud o conveniencia) y a atender el hogar. Por medio del matrimonio, el marido también adquiriría una serie de derechos (como por ejemplo el usufructo) sobre el patrimonio de su mujer²⁰, pero todas estas disposiciones religiosas tradicionales han quedado superadas en el actual Estado de Israel tras la aprobación en 1951 de la Ley sobre la igualdad de derechos de la mujer y, en la práctica, por la incorporación esencial de la mujer a la vida y a la construcción del país.

* *Extinción del matrimonio*: La nulidad del matrimonio supone que se estima que un matrimonio es nulo si se ha celebrado mediante impedimento dirimente, vicio de consentimiento o defecto de forma, pero, en todos estos casos el Tribunal rabínico no dicta sentencia de nulidad, sino que obliga al marido a repudiar a su esposa²¹.

— El divorcio o disolución del matrimonio judío es un acto jurídico cuyo protagonismo recae sobre los esposos, siendo el libelo de repudio o *ghet* que el marido entrega a su mujer, el que disuelve el matrimonio. El *ghet* es un documento solemne donde consta claramente la intención de repudiar con plenos efectos y dejar libre a la esposa para contraer nuevas nupcias. Este documento se ha de escribir, firmarse y entregarse en la fecha que conste en él, y su entrega y firma, para ser válidas, requieren la presencia de dos o más testigos y la recitación de una fórmula ritual²². La esposa, tras recibir y aceptar el *ghet* acude a un Tribunal rabínico para que se le extienda un certificado acreditativo de su repudio y de la pérdida de su status de casada.

El divorcio puede realizarse por mutuo consentimiento de los esposos o de forma litigiosa por decisión de uno solo aun oponiéndose el otro. Si se produce por mutuo acuerdo, el Tribunal rabínico no emite ninguna sentencia de divorcio y únicamente se limita a vigilar que todo el proceso de disolución pactado por los esposos se opera conforme a las normas judías, entre las que destaca la obligación del marido de entregar el libelo de repudio a la mujer, previa aceptación de ésta. Así el divorcio, aun siendo de mutuo acuerdo, es, actualmente en Israel, un acto de naturaleza pública, aunque en el derecho judío antiguo podía ser un mero acto privado²³, aunque

19 Éxodo 21, 10; *Mishneh Torah* 12, 14-15; 13, 6; 20, 1, 3.

20 *Mishneh Torah* 12, 1-4; 13, 3-4; 18, 6-8.

21 R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso...*, o. c., 195; P. de Pablo Contreras, *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, Pamplona 1985, 288.

22 *Deuteronomio* 24, 1; *Mishneh Torah* 1, 13.

23 R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso...*, o. c., 195; P. de Pablo Contreras, *Constitución democrática...*, o. c., 288; N. de Lange, *Atlas of the Jewish World*, Oxford 1984, 86.

esta opinión no es unánime y se señala este repudio como un acto jurídico privado de los esposos ²⁴.

Según algunos juristas, si el divorcio transcurre de forma litigiosa, oponiéndose a él uno de los cónyuges, el Tribunal rabínico puede llegar a imponer el repudio si: existe una negativa a prestar el débito conyugal, abandono doloso y prolongado, adulterio probado, impotencia del marido o esterilidad de la mujer, enfermedad infecciosa existente antes de celebrado el matrimonio, aversión invencible, ofensas continuadas, malos tratos o conversión de uno de los cónyuges a otra religión ²⁵.

El divorcio no puede realizarse si uno de los esposos ha perdido la razón y no puede dar o recibir válidamente el libelo de repudio.

* *Poligamia*: Ante la ausencia de una prohibición expresa en la *Torah* de la poligamia, entendida como poliginia, ésta se practicó entre los judíos en el período talmúdico y hasta el siglo x, permitiéndose a partir de entonces sólo si el hombre disponía de suficientes medios económicos para mantener a sus esposas, pero a condición de que debía concederle el divorcio a la primera esposa si así se lo pedía. Sin embargo, los judíos no practicaban la poligamia si la ley del lugar se lo prohibía. En el siglo x, el rabino Gershom Ben Jedad, guía espiritual de los judíos *askenasí* franceses y alemanes, junto con su Tribunal, estableció un decreto religioso (*herem*) según el cual el marido sólo podía contraer ulteriores nupcias si así lo autorizaba expresamente una de las disposiciones del contrato matrimonial, lo cual limitó mucho la práctica de la poligamia entre los judíos de Europa occidental, hasta que, finalmente, en el siglo xviii se impuso la monogamia para asimilar su conducta matrimonial a la cultura y usos sociales europeos ²⁶.

24 M. A. Félix Ballesta, «El régimen jurídico...», o. c., 167.

25 En 1869, los judíos reformados o liberales norteamericanos aceptaron el divorcio civil, por lo que un hombre puede divorciarse y casarse de nuevo en una comunidad judía reformada; pero se denunció que en las comunidades de judíos ortodoxos y conservadores de los Estados Unidos, un hombre podía no entregar el libelo de repudio o *ghet* a su esposa y abandonarla u obtener el divorcio civil, dejando a su esposa casada aun según el Derecho judío, impidiéndole volverse a casar por este rito religioso y dejándola socialmente estigmatizada, ya que si la mujer se casara de nuevo civilmente, este matrimonio se considera adúltero y sus hijos serán considerados *mamzerim* (bastardos). A la mujer que se encuentra en esta situación se le llama *agunah* (anclada). Por estos motivos, dentro del movimiento conservador, en 1968, asignó a la Asamblea Rabínica Conservadora el poder para anular un matrimonio en el que un marido retuviera la entrega del libelo de repudio. En el campo de los judíos ortodoxos en los años ochenta se comenzó a ejercer presión en los maridos recalcitrantes llamándoles a comparecer ante los rabinos cuando sus mujeres insistieran en que se les entregara el *ghet*, pero no aceptan que se imponga legalmente esta decisión al marido, sino que éste la ha de tomar por sí mismo. Sobre este tema, *vid.* J. Davidson Miller, «The history of the Agunah in America: A clash of religious law and social progress», en *Gender and Legal History in America Papers*, Georgetown 2000.

26 M. A. Félix Ballesta, *El régimen jurídico...*, o. c., 152-53.

Sin embargo, en el judaísmo sefardita, tanto en la zona del Mediterráneo, como en Oriente, se conservó la poligamia hasta el mismo siglo xx, ya que se permitía al varón tener una segunda esposa si la primera lo autorizaba. Sin embargo, la poligamia fue definitivamente prohibida por un decreto religioso del Sínodo de Rabinos en 1950. En el Estado de Israel se instauró la monogamia en su legislación civil de 1951, y en 1959 se modificaba el Código penal israelí para penalizar la poligamia. Sin embargo, los judíos yemenitas y los etíopes aún practicaban la poligamia hasta su entrada en Israel hace algunos años, por lo que, en el caso de que un judío entrara al país con más de una esposa, se respetaba esta situación, pero se le prohibía contraer nuevos matrimonios.

A pesar de todo, aún hoy pueden persistir, de forma muy excepcional, algunos casos de poligamia entre los judíos, ya que sí puede contraerse válidamente un segundo matrimonio, con el previo permiso de un Tribunal rabínico, en situaciones como la de un marido que no pueda divorciarse de su primera esposa por haber quedado ésta incapacitada y si se compromete a cuidarla adecuadamente²⁷.

* *Las uniones de hecho*: En el Derecho judío el matrimonio tiene una importancia vital y las uniones fuera del matrimonio son consideradas antinaturales en el judaísmo ortodoxo y conservador, por eso aún se distingue entre los hijos matrimoniales y legítimos y los *Mamzer* o bastardos, que son los hijos nacidos de una unión prohibida o nula bajo la ley judía o de una unión incestuosa²⁸.

Los ortodoxos y, en buena medida también los judíos conservadores, condenan fuertemente las relaciones prematrimoniales considerándolas *arayos* o prohibidas, además de una expresión de irresponsabilidad, pues las relaciones sexuales sólo tienen su lugar lícito en el seno del matrimonio, rechazándose las uniones de hecho al margen de la institución matrimonial. Los judíos más liberales o progresistas, no creen que exista una prohibición expresa de las uniones de hecho en la *Torah*, por lo que las contemplan como una cuestión de conciencia personal y no lo prohíben de forma tajante sino que lo dejan a las consideraciones privadas de cada pareja, aunque siguen reconociendo en el matrimonio la estructura más legítima para aceptar a los hijos²⁹.

27 *Ibid.*, 157-58.

28 *Deuteronomio* 23, 3; *Mishneh Torah* 15, 1, 4, 7, 8, 12, 13, 21.

29 El judaísmo ortodoxo interpreta el texto bíblico «ninguna hija de Israel será una prostituta» (*Deuteronomio* 23, 18) como una prohibición de las uniones de hecho, ya que se estaría prohibiendo mantener relaciones matrimoniales con una mujer sin haberla consagrado previamente a través del matrimonio.

4. Cristianismo protestante

4.1. Principales dogmas teológicos

El Cristianismo considera a Jesucristo el Mesías y Redentor del mundo y mantiene como su libro sagrado a la Biblia, que incluye el Antiguo Testamento (igual que los judíos, pero al que se le añade el Libro del Eclesiastés) y, además, los Evangelios o Nuevo Testamento. Pero si los judíos sólo conciben una forma de vivir: la prescrita en su ley oral; los cristianos, en un principio, van a proponer la posibilidad de muchas formas de vida éticamente válidas, todas inspiradas por el Espíritu Santo. Por eso, cuando la Iglesia Cristiana de Roma se torna excesivamente legalista, surgió la Reforma Protestante del siglo xvi, que intenta reafirmar la prevalencia de la fe sobre las obras y la libertad inspirada por el Espíritu Santo sobre el formalismo; aunque fueron también factores importantes en el surgimiento de la Reforma: las luchas de poder en las que se sume la Iglesia católica a principios del siglo xvi y el carácter comercial y puramente financiero que había adquirido la predicación de las indulgencias³⁰.

Debido a todo ello, surge la doctrina de la llamada Reforma, que se basa, esencialmente, en la justificación por la fe, considerando que el pecado original corrompe al hombre y que su voluntad humana es impotente frente a su inclinación al mal, por lo que Lutero afirma que el hombre sólo se salvará mediante la fe en Cristo. Se elimina así uno de los principios básicos del Catolicismo, como es el valor de las obras, para justificar la salvación. Partiendo de este principio básico, el luteranismo estructura su doctrina sobre varios puntos fundamentales:

— El libre examen o interpretación de la Biblia, considerada como única fuente de revelación, negándose con ello el valor de la tradición de la Iglesia, la autoridad del Papa y de la jerarquía eclesiástica y la compatibilidad entre Iglesia y Derecho, por lo que los protestantes ceden todo el poder normativo al Estado.

— La supresión de los Sacramentos, a excepción del Bautismo y la Eucaristía³¹, suprimiéndose el culto a los Santos y la Virgen y la creencia en el Purgatorio.

— La eliminación de toda ostentación, tanto en los templos como en la liturgia.

³⁰ H. Chadwick - G. R. Evans, *Atlas of the Cristian Church*, Oxford 1987, 93.

³¹ No se entienden estrictamente como sacramentos, sino como «ordenanzas» de Cristo, no como una Gracia, ni como sello indeleble. Hay denominaciones protestantes que bautizan de nuevo a los católicos que se convierten, e incluso hay gente que pide bautizarse por segunda vez si antes se había desviado o apartado de la Iglesia.

Por todo ello, el término protestantismo aglutina a una serie muy heterogénea de grupos e Iglesias cristianas que toman como raíz o inspiración estos principios propugnados por la Reforma, aunque después mantienen una personalidad religiosa con una liturgia, organización y doctrina propias. Las Iglesias surgidas directamente de la Reforma del siglo XVI, son las autodenominadas «Iglesias del Pueblo» (Iglesia luterana e Iglesia calvinista); mientras que las Iglesias surgidas posteriormente desde estas primeras se agrupan en las llamadas «Iglesias libres» (evangélicos luteranos, valdenses, baptistas, metodistas, cuáqueros, anabatistas, etc.) y en las que se han denominado «sectas protestantes» (comunidades surgidas modernamente en torno a pastores o predicadores individuales).

Generalmente, los pastores protestantes no son considerados propiamente sacerdotes, ni ejercen funciones propiamente sacerdotales, pues el protestantismo suele reivindicar que todos los cristianos rezan directamente a Dios, pero creen que los pastores ayudan a sus hermanos a vivir más cristianamente y de conformidad con los principios del Evangelio, por lo que, de hecho, asumen funciones organizativas y de presidencia de la comunidad. Los oficios de pastor, presbítero y obispo pueden recaer sobre la misma persona. No existen diócesis, ni regiones eclesiásticas, ya que cada Iglesia o comunidad es autónoma, aunque algunas iglesias, como la luterana, sí tiene un sínodo nacional.

El Evangelio cristiano (Nuevo Testamento) no tiene la tan marcada y detallista tendencia a la universalidad que acusan la Torá judía y el Corán musulmán, centrándose en cuestiones religiosas, morales y espirituales, por lo que, en las relaciones Iglesia-Estado, aparece el principio de «dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios» (Mat 22), así como que toda autoridad viene de Dios (Rom 1, 13), por lo que debe respetarse toda autoridad civil legítimamente constituida, aunque, en caso de conflicto debía obedecerse antes a Dios que al César (Hec 5, 29). Esto es, en esencia, lo que se ha dado en llamar «dualismo cristiano».

4.2. *El matrimonio cristiano protestante*

Es complicado establecer unos criterios generales que sean realmente válidos para todas las Iglesias y grupos Protestantes, debido a la diferencia en los matices de su doctrina matrimonial. Sin embargo, sí puede afirmarse, especialmente respecto a las Iglesias Evangélicas que suponen el grueso de la FEREDE, que, dados los presupuestos doctrinales en las relaciones Iglesia-Estado, que la Reforma estableció, las Iglesias protestantes carecen de un Derecho o sistema jurídico propiamente dicho que regule el matrimonio, al considerarse el matrimonio un simple contrato, que, como tal, recae en la órbita del Estado y que, consecuentemente, debe ser regulado

por el Derecho civil. Únicamente algunas Iglesias del pueblo y algunas Iglesias libres poseen «disciplinas» o «reglamentos» que indican tendencias generales e indicaciones sobre el matrimonio, pero no existe una reglamentación detallada y unitaria del matrimonio, por lo que es difícil realizar un análisis completo.

Tampoco Lutero y Calvino, los dos principales padres de la Reforma, estructuraron un tratado exhaustivo sobre la nueva Teología del matrimonio que proponían, dado que consideraban que el matrimonio no es un sacramento, sino que es una institución natural y una cuestión secular que compete al estado civil de las personas y, por lo tanto, la competencia para regularlo incumbe a la autoridad civil y política, ya que Cristo revalorizó el matrimonio, pero no le dotó de carácter sacramental, pues el matrimonio ya existía como institución natural antes de Cristo.

* *Requisitos de capacidad de los contrayentes:* En cuanto a la capacidad de los contrayentes en el matrimonio evangélico a la hora de poder o no acceder a este rito matrimonial, hemos de distinguir entre:

— Miembros congregantes o no bautizados. Asisten regularmente a los cultos, pero no llegan a asumir un compromiso de consagración, que es el bautismo.

— Miembros comulgantes. Son miembros ya bautizados (de adultos) y de pleno derecho de la Iglesia.

El matrimonio de dos congregantes no se celebra con un rito religioso evangélico, sino que deben casarse en la forma civil. Sin embargo, el matrimonio de dos personas comulgantes (bautizadas) sí ha de hacerse en el seno de la Iglesia y bajo el rito evangélico³². Si un comulgante quiere casarse con un congregante debe esperar al bautismo de este último o bien casarse por lo civil.

Respecto a la posibilidad de matrimonios mixtos con otros cristianos, hay que diferenciar:

— Se aceptan sin problema alguno los matrimonios con otros cristianos de Iglesias del pueblo e Iglesias libres protestantes (se excluyen las que hemos denominado sectas protestantes) y con anglicanos, que constituyen los llamados «creyentes bíblicos».

— Los matrimonios mixtos con ortodoxos y católicos no se reconocen, por lo que deben celebrarse en la forma civil, de lo contra-

³² Antes del matrimonio se les hacen a los futuros contrayentes una serie de entrevistas y catequesis, así como un seguimiento de la seriedad de su compromiso entre ellos y con la Iglesia evangélica. El rito o ceremonia del matrimonio se parece bastante al rito católico, otorgándose el consentimiento ante dos testigos y un pastor y ante la comunidad reunida. El pastor no es el ministro del matrimonio, los ministros son los contrayentes y el rito sólo pretende dar publicidad ante la comunidad de esa nueva unión matrimonial.

rio, se somete a disciplina (especie de excomuni3n) al evang3lico que contrae matrimonio por cualquiera de estos dos ritos religiosos.

— Los matrimonios dispares, esto es, con no cristianos (jud3os, musulmanes...), simplemente, no se aceptan.

* *Forma del matrimonio protestante*: La celebraci3n en forma religiosa del matrimonio dentro de una Iglesia protestante no tiene un valor esencial, bastando que se realice una presentaci3n a la propia comunidad de los contrayentes, el intercambio de consentimientos en la forma y con los requisitos exigidos por la legislaci3n civil y la petici3n a Dios de la bendici3n de su uni3n (por medio de la bendici3n el pastor protestante no otorga ninguna gracia, sino que la pide para que Dios la derrame sobre los c3nyuges) o la petici3n a los hermanos de oraciones por el matrimonio contra3do, pero, por lo dem3s, se admite incluso que los esposos contraigan 3nicamente matrimonio civil, ya que los ritos religiosos no tienen una intencionalidad directamente jur3dica³³.

Si el consentimiento es v3lido seg3n la legislaci3n civil y se han cumplido todos los requisitos establecidos en la ley matrimonial civil, entonces el matrimonio es tambi3n v3lido para la Iglesia protestante; raz3n por la cual consideran verdaderos matrimonios todos los v3lidamente contra3dos seg3n la ley civil, aunque se hayan realizado por otros ritos religiosos, de tal manera que si, por ejemplo, un musulm3n contrae matrimonio seg3n el rito isl3mico y despu3s se convierte al protestantismo, no es necesario que vuelva a casarse seg3n el rito protestante y se le reconoce como v3lidamente casado.

Aunque 3sta es la doctrina general de la inmensa mayor3a de las Iglesias Protestantes, hemos de se3alar que existen excepciones dentro de la FEREDE, ya que esta Federaci3n acoge en su seno, por ejemplo, a Iglesias que no son propiamente protestantes surgidas de la Reforma del siglo xvi³⁴, como las de confesi3n anglicana, provenientes de la escisi3n de la Iglesia de Inglaterra respecto de la Iglesia cat3lica protagonizada por el rey Enrique VIII tambi3n en el siglo xvi, para las cuales el matrimonio adem3s de contrato tambi3n es un Sacramento, aunque menor, y s3 cuentan con un limitado ordenamiento propio que regula la forma de celebraci3n del matrimonio, los impedimentos a su celebraci3n y su nulidad.

* *Disoluci3n del v3nculo matrimonial*: De todo lo expuesto puede deducirse que los matrimonios celebrados en el seno de Iglesias protestantes inscritas en la FEREDE, pueden, en general, consi-

33 Voeltzel, «El v3nculo matrimonial entre los protestantes», en *Matrimonio y Divorcio*, Salamanca 1974, 157.

34 Iglesias como la anglicana, la ortodoxa griega en Espa3a y la Iglesia ortodoxa espa3ola se encuentran tambi3n vinculadas legalmente a la FEREDE, a pesar de que sus doctrinas pueden llegar a ser, en algunos puntos, completamente opuestas a las com3nmente aceptadas por los protestantes.

derarse como la forma más pura de matrimonio civil celebrado en forma religiosa al carecer estas Iglesias de ordenamiento matrimonial propio y acatar como suyo el del Estado; razón por la cual también hacen suyos los procedimientos de separación, nulidad y disolución del vínculo matrimonial recogidas en el Código civil español.

Aunque el matrimonio protestante es, en principio, de por vida, puede disolverse (divorcio) en determinadas circunstancias, que varían según la Iglesia en la que nos encontremos y la interpretación que se haga de los preceptos bíblicos. Así suelen admitirse si ha existido adulterio, y en algunas Iglesias también en caso de malos tratos, abandono o en caso de mutuo acuerdo. De cualquier manera cada crisis matrimonial ha de ser estudiada según sus propias circunstancias y no se deben perder nunca las esperanzas de reconciliación.

* *Poligamia*: La poligamia es rechazada por el protestantismo español y ninguna de las Iglesias incluidas en la FEREDE ampara o admite este tipo de comportamientos, adhiriéndose al principio de que una de las más esenciales características del matrimonio es su unidad.

* *Uniones de hecho*: En la mayoría de las Iglesias protestantes existe un rechazo a las relaciones prematrimoniales, aunque el nivel e intensidad de tal rechazo varía dependiendo de cada Iglesia; en el caso de la Evangélica, que es la más numerosa en nuestro país, no se admiten al entender que Dios estableció el matrimonio como institución legítima para unir al hombre y a la mujer. Por esta razón se niegan los Sacramentos a quienes conviven de hecho.

5. Islam

5.1. Principales dogmas teológicos

* *Profesión de fe*: *Islam* significa conformidad, sumisión y es una religión monoteísta basada en la sumisión incondicional a la voluntad de Alá, negando, por tanto, el libre albedrío humano, pues todo sucede porque Alá lo ha previsto así y el musulmán (que significa creyente) debe aceptarlas en todo momento ³⁵.

La profesión de fe y las obligaciones rituales de los actos de culto islámico están establecidas de forma clara y sencilla en los llamados pilares del Islam, que tienen como precepto fundamental la

³⁵ La voluntad de Alá o *Kismet* (lo dado en suerte) es en el Islam el destino del hombre, del que nadie escapa y que el creyente debe aceptar, no como una ciega imposición, sino como insondable voluntad de Alá. La sumisión (*Islam*) es la actitud del hombre fiel y piadoso ante esta voluntad divina.

Asshahada o profesión de fe de que no hay más Dios que Alá y que Mahoma es su Profeta. Además son considerados también pilares fundamentales del Islam:

— *Assalat*: la oración ritual individual o colectiva, cinco veces al día postrado en dirección a La Meca y precedida de las abluciones purificadoras.

— *Azzakat*: el azaque o limosna ritual que pagan los musulmanes de sus bienes y consagran a Alá. También se interpreta como hospitalidad a todos los musulmanes y a los extranjeros.

— *Assaum*: el ayuno durante el mes hegiriano de Ramadán, noveno mes del año lunar árabe, absteniéndose, desde el alba hasta la puesta del sol, de beber, fumar o mantener relaciones sexuales.

— *Al-Hay*: la peregrinación a la Meca para quien pueda realizarla.

Algunas corrientes chiítas también incluyen entre los pilares del Islam el *Yihad*, que significa esfuerzo y se divide en «*gran Yihad*» (lucha personal e interior contra los propios pecados), que es la más difícil e importante para el musulmán, y en «*pequeña Yihad*» (lucha exterior y violenta contra los ataques de los enemigos infieles del Islam que rechacen la conversión).

* *Fuentes sagradas y legales*: Los musulmanes creen que su religión es una vuelta a la revelación original que Dios hizo a los hombres, revelación primera de la que se habían apartado judíos y cristianos. Mahoma sería así el último y más grande de los profetas. El Islam también admite expresamente a la Biblia como libro revelado, aceptando el Antiguo Testamento y también el Evangelio o Nuevo Testamento, pero matizados por las enseñanzas posteriores del Corán, puesto que, para los musulmanes, la Torá es el Libro revelado a Moisés, el Evangelio se corresponde con la revelación hecha a Jesús y el Corán supone la revelación en su forma final y definitiva realizada por Dios a Mahoma. Además, los musulmanes creen que el Corán ya existía en la mente de Alá y que éste se lo dictó en árabe directamente a Mahoma, a través del arcángel San Gabriel.

Sin embargo, suele convenirse en que el Derecho islámico tiene dos fuentes principales:

— *Corán*. Es el libro sagrado, que Dios reveló a Mahoma en el siglo VII d.C. Es la palabra directa de Alá, que, además de contenidos religioso-morales, también intenta regularlo todo en la vida diaria del creyente, por lo que incluye normas sobre la organización del Estado, la sociedad y su Derecho. La interpretación del Corán corresponde a los ulema o sabios religiosos, que aunque no tienen funciones específicamente sacerdotales, de hecho, suponen una clase de autoridad teológica.

— *Sunna* o *Sunnat al-nabi* y los *Hadiths* (la tradición del profeta). Está sólo reconocida por los musulmanes sunnitas, que la consi-

deran una inspiración de Alá que nos llega a través de las palabras y acciones de Mahoma, por lo que se la considera la tradición islámica inspirada en la vida de Mahoma, sus conductas, hechos y sus dichos, cuya forma de actuar es el modelo de todos los musulmanes. Confirma las reglas del Corán detallando algunos conceptos, leyes y prácticas que sólo fueron brevemente recogidas o no específicamente establecidas en el Corán.

Dentro del Islam sunnita también se considera fuente del Derecho a la *ijma* o consenso de la comunidad islámica, formado por los acuerdos convenidos por quienes tienen competencia en la interpretación del Corán. Y es que en el Islam subsisten dos ramas principales que nacieron a la muerte de Mahoma, son la Chií y la Sunní, que cuentan con diferencias muy marcadas, siendo mayoritario el Islam sunní.

La *Shari'a* o Derecho islámico es derecho divino, no está hecho por hombres sino dictado por Dios, por lo que se considera que está por encima de los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados; pero dentro del Derecho islámico existen también diversas escuelas de interpretación de los preceptos, alcance y expresión de la *shari'a*; es la labor que se denomina *fiqh*, y que no tiene el mismo grado que la *shari'a*, a la que se debe lealtad, sino que el *fiqh* únicamente evoca un respeto, puesto que significa conocimiento y comprensión y se refiere a las normas legales de los juristas musulmanes basadas en su conocimiento, estudio y análisis de la *shari'a*. Las escuelas jurídicas islámicas más importantes que han interpretado y estudiado la *shari'a* son: la chiíta y otras cuatro escuelas sunníes: la malikita, hanafita, chafeíta y hanbalita, todas ellas diferenciadas por el medio para lograr la correcta interpretación del Derecho islámico.

Los versículos del Corán ³⁶ pueden ser *mutkhamat*, es decir, absolutamente claros y que no permiten ninguna interpretación, siendo su obligación absoluta; o bien por versículos *muta-asabinat*, que sí admiten cierta interpretación o aclaración. Allí donde es posible interpretar el derecho islámico, suelen presentarse tres tipos de interpretación:

— El *qias* o analogía, creada por los juristas chafeítas (rechazada por los hanbalitas y wahabitas).

— La *ijtihat* o reflexión de los maestros religiosos sobre una cuestión concreta y que no procede si sobre tal asunto ya existe consenso. Esta vía de modernización de la doctrina islámica se admitió hasta el siglo x, en la que se cerró por considerarse que el Islam se estaba apartando de sus fuentes originales y se sustituyó por el *qias*.

³⁶ El Corán se divide en 114 capítulos o sura (azoras). Estos capítulos o sura están, a su vez, compuestos por versículos o aya (aleyas o versículos).

— La *ra'y* o interpretación personal (rechazada por los hanbalitas y wahabitas), fuente muy restringida de Derecho.

Finalmente hemos de reseñar que, dado que no todos los musulmanes son capaces de comprender e interpretar adecuadamente los preceptos jurídicos de la *shari'a*, existen los *mufti*, una clase de juristas teólogos que, basándose en los códigos de las distintas escuelas, emiten las llamadas *fatwas* o dictámenes jurídicos.

* *La sociedad islámica*: Tal y como ya hemos señalado, en el Islam subsisten dos ramas principales que nacieron a la muerte de Mahoma:

— El *Chiísmo* es una corriente doctrinal islámica que considera a Alí, yerno del profeta Mahoma, sucesor directo de Mahoma y a sus descendientes únicos guías espirituales legítimos. Mantienen la esperanza de la llegada del *mahdi* o mesías. Los chiítas históricos no aceptaban la Sunna y creían que la interpretación del Corán debía hacerla el mejor musulmán de entre los descendientes de Mahoma, es decir, el Imán, dotado de alma profética. Por tanto la figura del Imán debía de proceder de Alí, yerno del profeta, y de sus descendientes. Para ensalzar la figura de su líder religioso, Alí, añadieron una *sura* o capítulo mitificando al yerno del profeta.

— El *Sunnismo* es la corriente islámica mayoritaria que acepta, junto al Corán y con una autoridad moral similar a él, la *Sunna*. Desde el punto de vista político, veneran desde siempre, como sucesores del profeta, a los cuatro primeros califas y a los de las dinastías Omeya y Abasí.

La universalidad y detallismo del Corán dan pie a un sistema de relación entre Islam y Estado donde lo religioso invade todas las esferas de la vida social, desde lo económico, a lo cultural, a lo jurídico..., etc. En esta concepción no es posible separar lo corporal de lo espiritual y la autoridad religiosa es también la autoridad estatal o política en muchos países islámicos, predominando lo religioso en caso de conflicto, aunque pueden distinguirse, de forma muy general, diversas formas de adaptación del Islam al mundo actual:

A) El Islam liberal o también llamado «americano». Aunque mantiene los preceptos fundamentales del Corán y de la tradición islámica, intenta adaptarlos a la sociedad occidental actual, haciendo del islamismo una práctica privada compatible con buena parte de los valores contemporáneos.

B) El Islam conservador u ortodoxo. Adopta posiciones más flexibles frente a la interpretación de las leyes y tradiciones islámicas intentando compatibilizarlas con la evolución de los tiempos modernos y separando en ciertas cuestiones lo religioso de lo civil, aunque manteniendo siempre la supremacía de los preceptos coránicos.

C) El fundamentalismo islámico. Mantiene una interpretación estricta e inflexible del Corán, defendiendo los fundamentos del

Islam en su integridad más rigurosa. Preconiza la vuelta a las raíces del Islam y la estricta observancia de las leyes coránicas en todos los ámbitos de la sociedad civil. Otorga una especial importancia al proselitismo y expansión del Islam, utilizando para ello si es necesario la guerra santa contra los infieles y negando cualquier posible separación de lo religioso y lo político.

5.2. El matrimonio musulmán

El matrimonio musulmán se encuentra profundamente ligado a la tradición y a una concepción patriarcal de la familia que impone un sistema matrimonial de corte, cuando menos, paternalista hacia las mujeres, aunque este régimen legal varía mucho de unos países de mayoría sociológica musulmana a otros y depende también de la escuela jurídica musulmana que sea la predominante en cada Estado³⁷. Por ello, cabe señalar, como consideración previa y tal y como ya han señalado otros autores, que el matrimonio islámico en España no debe ser considerado más que como una forma religiosa de matrimonio civil, sometida en todos sus aspectos a la regulación civil del matrimonio, excepto en lo meramente referido a la forma del ritual del acto matrimonial, pero que el status de los esposos se regula en todo caso por el Derecho civil y siempre de acuerdo con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico español.

El matrimonio islámico (*yehr*) se encuentra regulado en el Corán, en la Sunna o usos tradicionales. Las prescripciones sobre el matrimonio y el divorcio se encuentran en el Corán recogidas por medio de versículos *mutkhamat*, esto es, sin posibilidad alguna de interpretación.

* *Requisitos de capacidad de los contrayentes*: Los impedimentos matrimoniales dentro del Derecho musulmán, pueden agruparse en varias categorías principales:

1) Derivados de las relaciones de parentesco, como, por ejemplo, la prohibición recogida en el Corán de contraer matrimonio con ascendientes o descendientes en línea recta hasta el infinito.

2) Derivados de causas de orden religioso, como el que sólo el varón musulmán pueda casarse con mujeres musulmanas o pertenecientes a religiones con revelación, esto es, cristianas o judías. Mientras que a la mujer le está prohibido cualquier tipo de matri-

37 Así, en Túnez el Derecho civil del Estado tiene absoluta prevalencia sobre el Derecho islámico, mientras que en Marruecos es la fuente subsidiaria del Derecho civil. En Turquía, el Derecho religioso ni siquiera está incluido entre las fuentes jurídicas, mientras que países de gobiernos integristas como Sudán consideran como única fuente de Derecho a la *shari'a*.

monio mixto, pudiéndose únicamente casarse con un varón musulmán.

3) Derivadas de cuestiones de orden social, como no poderse casar el varón con más de cuatro esposas legítimas; la *Idda e Istibra* o período de continencia impuesto a la mujer tras la disolución de su matrimonio o tras el fallecimiento de su esposo si está embarazada; el *Iliáán* (acusación de adulterio del marido contra la esposa que el marido formula en la mezquita, ante dos testigos, y jurándolo cinco veces sobre el Corán y que la mujer puede negar jurándolo cinco veces también sobre el Corán)..., etc.

4) Derivadas de incapacidades personales, como el caso de una enfermedad grave de tipo físico o psicológico.

* *Forma o rito matrimonial*: La forma no está concretada jurídicamente en sentido estricto, ya que aunque el matrimonio se basa en una doctrina religiosa, se materializa en un contrato de naturaleza esencialmente civil. Además, en su regulación religiosa, no se requiere necesariamente la presencia de un oficial público o autoridad civil, aunque sí de dos testigos varones, púberes y musulmanes que puedan atestiguar la existencia del matrimonio. De todos modos, el matrimonio islámico no es considerado en sí mismo un acto religioso, aunque su celebración, normalmente, sí asuma una forma religiosa en la que se invoca a Dios y se recita la *fatiha*, que es la primera *sura* o versículo del Corán.

El carácter de acto privado se ve reforzado por el hecho de que la presencia de un imán o autoridad religiosa está desprovista de cualquier carácter religioso, sino que se limita a actuar a la manera de un notario, aunque las legislaciones modernas de los países musulmanes tienden a reforzar los requisitos formales por razones de publicidad y prueba del matrimonio; así, por ejemplo, la legislación tunecina exige un acto formal y solemne como condición esencial del matrimonio. En las legislaciones marroquí y argelina la posición del legislador oscila entre la modernidad y la tradición, pues el acto formal es una condición de validez del matrimonio, pero también la ley reconoce la posibilidad de un reconocimiento judicial *a posteriori* del matrimonio ya celebrado como una unión privada y en el que no se hayan respetado las formalidades legales. Por tanto, en algunos países musulmanes, el matrimonio puede ser reconocido por el Estado por medio de la presencia de una autoridad pública en el acto formal del matrimonio o puede ser reconocido válido por medio de una decisión judicial posterior al matrimonio, por lo que se puede afirmar que un acto de matrimonio deviene en una formalidad requerida meramente *ad probationem*³⁸.

38 J. B. Philippe, «Le mariage des maghrebins ou des personnes d'origine maghrébine», en *L'Etranger en France, face et au regard du droit: rapport*, 1999, n. 112.

En lo referente a las formalidades, pueden diferenciarse dos momentos en la forma del matrimonio musulmán:

A) *Aqd an-nikan* o firma del contrato matrimonial donde se estipula la dote (*mahr*), que es una condición esencial del matrimonio. Su montante ha de ser proporcional a la posición social de la mujer, ya que es la aportación que hace el futuro marido a su futura consorte para garantizarle que, si es repudiada, no se encuentre sin ningún recurso económico y, además, asegura a la mujer la seriedad del compromiso de vida que su marido pretende establecer con ella³⁹. Siendo una propiedad privativa de la esposa, ésta es quien la administra y puede llegar a pedir una compensación si se ve obligada a gastarla en beneficio de su familia. Antes de cohabitar con la esposa, el marido ha de hacer efectiva la dote en su totalidad o en parte como adelanto, debiendo pagarla íntegramente a la esposa en caso de divorcio, a modo de indemnización⁴⁰.

Existe divergencia en la doctrina sobre si la necesidad de la dote confiere o no al matrimonio islámico el carácter de contrato de compra de la mujer, existiendo quien lo niega por quedar lo donado en poder de la esposa y no de su familia y permitírsele usarlo libremente⁴¹, aunque otros autores, teniendo en cuenta los derechos que el marido adquiere por medio de la celebración del matrimonio, afirma que son verdaderos derechos de propiedad. Milliot-Blanc y Castro Jover señalan que es un tipo de acto legal ambivalente situada entre el Derecho ritual y el Derecho contractual⁴². Navarro Valls sostiene que es una institución que cuenta con una doble base: contractual y religiosa, ya que se puede contemplar el matrimonio musulmán como un acto jurídico privado de compra venta, en el que la mujer constituye a la vez objeto y parte del contrato, siendo al mismo tiempo vendedor y cosa vendida, pues se vende a sí misma a cambio de una dote, que sería el precio que aporta el marido, que es el comprador⁴³.

B) El intercambio de consentimientos: La oferta (*ijab*) y la aceptación (*qabul*) deben darse por escrito o verbalmente, mediante palabras que sean explícitas sobre la intención de contraer un compromiso matrimonial y expresarlas el propio esposo y la mujer o su *wali*, sin que se requiera la asistencia de ninguna autoridad religio-

39 Corán 2, 237; 4, 4, y 33, 49-50.

40 Corán 4, 25.

41 J. Bonet Navarro, «El matrimonio en el Derecho islámico», en *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro* (XI), Salamanca 1994, 475.

42 A. Castro Jover, «El desarrollo de la libertad religiosa a partir de la Constitución de 1978. Breves consideraciones acerca de la firma de los Acuerdos con las minorías religiosas», en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*. Barcelona 1994, Madrid 1996, 536.

43 R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso...*, o. c., 191.

sa o civil; aunque la legislación española exige la presencia de un imán o dirigente islámico en el artículo 7.1 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Sin embargo, la figura del *wali* es imprescindible para la mujer pues va a ser fundamental en la negociación de la dote y dado que el matrimonio es un contrato que se perfecciona en la mezquita, lugar sagrado donde las mujeres y los varones están separados y no pueden relacionarse, la mujer necesita un *wali*, como una especie de procurador que la represente y que haga llegar al marido su consentimiento matrimonial⁴⁴.

Esto puede llevar a casos de abuso, dado que en el Derecho islámico matrimonial la intención no tiene relevancia alguna a la hora de determinar la validez del acto jurídico del matrimonio, por lo que pueden darse situaciones como la de que a la mujer le pueda ser impuesto un matrimonio por su *wali* (padre o tutor)⁴⁵, o bien que un impúber pueda ser desposado sin su consentimiento o aún obviando su oposición a través de la institución de la *djarb*, aunque el marido puede repudiar a la esposa impuesta por sus parientes al llegar a la pubertad y antes de consumar el matrimonio, pero la esposa no puede hacerlo⁴⁶. La consideración del *wali* como elemento esencial en la prestación del consentimiento matrimonial, puede perfectamente considerarse contraria al orden público español, que no toleraría tal atentado contra la libertad matrimonial, la igualdad entre los sexos y la dimensión personal e individual del matrimonio. Únicamente podría aceptarse en un rol simbólico, similar al del padrino en otras ceremonias religiosas o al del testigo en las civiles, ya que la necesidad de la emisión del personal, libre y pleno consentimiento matrimonial por parte de los propios contrayentes como elemento esencial y constitutivo de todo matrimonio, se reconoce en numerosos textos internacionales sobre Derechos Humanos⁴⁷, además de en los artículos 45 y 73.1 del Código civil español.

44 M. A. Félix Ballesta, *El régimen jurídico...*, o. c., 177.

45 Así, por ejemplo, el artículo 12 del Código de Familia de Argelia, autoriza a un padre a impedir el matrimonio de su hija «en razón de su ignorancia sobre los hombres», y siempre que la joven sea *birk*, esto es, virgen. Sin embargo, el artículo 3 del Código del estatuto de las personas, de Túnez, dispone que el matrimonio lo constituye únicamente el consentimiento de los esposos, habiendo desaparecido la figura del *wali* de los textos legales tunecinos.

46 Las razones normalmente utilizadas para justificar estos matrimonios de conveniencia de los menores son que: permite asegurar al menor el beneficio de una unión que puede ser ventajosa para él (pero también puede no serlo), que permite al menor establecer tempranamente lazos afectivos con su futura familia y que permite el crecimiento de la natalidad pues los menores pueden ya procrear legítimamente desde el mismo instante en que son púberes. Por todas estas razones, los juristas musulmanes ven esta institución de la *djabr* como un medio de protección legal de los intereses del menor (J. B. Philippe, «Le mariage...», o. c., nn. 84 y 88).

47 Artículo 16.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolu-

* *Derechos y deberes de los cónyuges*: Existe una verdadera diferenciación entre los derechos y deberes que los contrayentes adquieren en el matrimonio islámico, de tal modo que existen:

— Derechos mutuos, como: la convivencia, el respeto mutuo, la herencia, la legitimidad de los hijos..., etc.

— Derechos de la mujer: a ser mantenida económicamente por el marido (*nafaka*), a visitar a su familia y a invitarla al domicilio conyugal, a gestionar sus bienes y su dote y ser tratada con consideración y respeto, de manera que el varón que esté casado con varias mujeres debe tratarlas a todas de forma equitativa sin hacer distinciones ni en el plano económico ni en el afectivo⁴⁸. Según los *hadiths*, el hombre está obligado a consumar el matrimonio y a cohabitar con su esposa.

— Derechos del marido: a disponer en su hogar del derecho de obediencia respecto de su mujer y sus hijos, a exigirle a su mujer el cuidado de la casa y de los hijos comunes, a visitar e invitar a su familia⁴⁹.

Además de estas condiciones generales pueden pactarse otras en el contrato matrimonial, siempre que no sean contrarias a la *shari'a*, e incluso se puede pactar la monogamia del marido. Los efectos patrimoniales del matrimonio son los de un régimen de separación de bienes peculiar, ya que es el marido quien carga con la obligación de satisfacer las necesidades materiales de la familia.

* *Nulidad del matrimonio*: Puede ser perfecta (*batil*) o imperfecta (*fasid*), según sea o no susceptible de sanación. Respecto a la *batil* o perfecta o nulidad insanable, ha de pronunciarla un Tribunal religioso; mientras que la nulidad sanable, imperfecta o *fasid* no es declarada por una autoridad judicial, sino que supone un repudio formulado por el marido, por mandato del juez, o por el cadí mismo sustituyendo al marido. Esta nulidad imperfecta tiene efectos *ex nunc*, por lo tanto carece de efectos retroactivos⁵⁰.

* *Disolución del matrimonio*:

1) Repudio unilateral del marido: El repudio o *talaq* supone que el hombre disuelve el vínculo matrimonial por propia iniciati-

ción de las Naciones Unidas n. 217 A (III); Artículo 23.3 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966 (BOE, n. 103, de 30 de abril de 1977); Artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre de 1966 (BOE, n. 103, de 30 de abril de 1977); Artículo 1.1 de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 7 de noviembre de 1962 (Resolución de las Naciones Unidas 1763 A [XVIII]).

48 Corán 4, 3 y 128.

49 Corán 4, 38.

50 R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso...*, o. c., 191-92; P. de Pablo Contreras, «Constitución democrática...», o. c., 293-94.

va, sin tener que dar ninguna explicación y para lo cual sólo tiene que recitar tres veces la fórmula ritual del *talaq*. En la repudiación sunnita el marido ha de esperar tres menstruaciones de la mujer (*idda*) durante las que puede revocar su repudio y restablecer la convivencia matrimonial. Pasados los tres meses o menstruaciones sin ser revocado, el hombre ha de reafirmarse en el repudio, dándose otros tres meses de plazo, tras los cuales el repudio deviene definitivo si no se ha revocado. El repudio llega a ser automáticamente definitivo si durante la *idda* la mujer queda embarazada o se demuestra que estaba embarazada anteriormente y se sospecha de su infidelidad⁵¹. Dada la necesidad de afirmar tres veces la fórmula del repudio y el hecho de que éste sea revocable hasta que no se pronuncia la tercera vez, para intentar paliar la inseguridad jurídica en la que queda la esposa, la práctica jurisprudencial sunnita admite el llamado «triple repudio», mediante el cual el marido con una sola fórmula y de una sola vez realiza ficticiamente los tres repudios sucesivos, sin necesidad de esperarse a los plazos marcados por la regulación ortodoxa. El repudio también es irrevocable, además de cuando se repite tres veces, cuando se pronuncia antes de la consumación del matrimonio⁵².

2) Divorcio por mutuo acuerdo: Existe una modalidad de repudio en la que la mujer llega a un acuerdo económico con su marido para que la repudie, es el llamado repudio *khul* o por mutuo consentimiento de los cónyuges, en el que la mujer paga al marido la devolución de su dote como precio porque éste la repudie, ya que la mujer es libre para ceder al marido parte o la totalidad de su dote y ella no puede repudiar al marido, a menos que así se hubiera reconocido expresamente en el contrato matrimonial⁵³.

3) Divorcio decretado judicialmente: El divorcio lo promueve la parte que carece del derecho a ejercer el repudio, es decir, es el único medio del que dispone la esposa para disolver el vínculo matrimonial si no llega a un acuerdo con su marido para comprar su libertad, y es una institución que sólo es reconocida a las mujeres por las escuelas malikita y chafeíta. El divorcio ha de estar motivado en alguna causa grave como la impotencia antecedente e incurable del marido, falta de pago de la dote o si el marido no puede mantenerla, alguna enfermedad física o mental que impidiera la convivencia, ausencia injustificada del marido..., etc. El divorcio debe ser decretado judicialmente tras comprobarse la imposibilidad del restablecimiento de la convivencia conyugal⁵⁴.

51 *Corán* 2, 230 y 238.

52 J. Bonet Navarro, «El matrimonio...», o. c., 478.

53 *Ibid.*, 479.

54 R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso...*, o. c., 193; M. A. Félix Ballesta, «El régimen jurídico...», o. c., 183.

El cadí o juez, puede también de oficio disolver un matrimonio en casos de abuso de autoridad marital (malos tratos continuados, injurias graves, intentos de obligar a la esposa a prostituir..., etc.), existencia de graves obstáculos para la continuidad de la convivencia matrimonial, apostasía del Islam de alguno de los cónyuges o cuando surgen graves diferencias entre los esposos sobre la dote y antes de que se haya consumado el matrimonio. Esta disolución de oficio por la autoridad judicial es irrevocable y perfecta ⁵⁵.

* *Poligamia*: En el Corán se permite expresamente la poligamia ⁵⁶, que es, en realidad, una poliginia, pues es el varón el que puede contraer legítimamente hasta cuatro matrimonios, siempre que pueda mantener a todas sus esposas y las trate con equidad, sin favorecer a ninguna de ellas. Además, se permite un número indeterminado de concubinas. A la mujer musulmana se le impone la monogamia, aunque, como hemos dicho, la esposa puede prevenir esta situación de poligamia incluyendo en su contrato matrimonial la prohibición de que su marido se vuelva a casar sin previamente haberla repudiado, aunque esta cláusula contractual raramente se establece en la práctica, siendo más habitual que se establezca una compensación a la esposa en caso de nuevo matrimonio por el perjuicio que se le pudiera ocasionar ⁵⁷.

Algunas legislaciones de países musulmanes, como Marruecos o Argelia, autorizan la poligamia por considerarla un elemento de su identidad cultural nacional; mientras que otros, como Túnez, mantienen un sistema matrimonial monógamo, donde la poligamia está castigada como delito con una pena de un a o de prisión. Sociológicamente las estadísticas muestran como se ha producido una fuerte reducción de los matrimonios polígamos, al menos en el Magreb ⁵⁸.

Sin embargo, la poligamia no es una obligación para el musulmán, sino algo que le está autorizado al varón siempre que se den determinadas condiciones, por lo que no se infringe la norma religiosa si se mantiene la monogamia, con lo que, la renuncia de los

55 R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso...*, o. c., 193.

56 *Corán* 4, 3 y 128.

57 J. B. Philippe, «Le mariage des maghrebins...», o. c., n. 104.

58 Así en Argelia, en 1911 el 64 % de los matrimonios eran polígamos; en 1948 ya sólo eran un 30 % del total; en 1970 eran ya el 13 %, y en 1986 suponían el 1,5-3 % del total de matrimonios. En Marruecos, en 1987, aún persistían un 5,1 % de matrimonios polígamos. Los datos oficiales franceses también avalan estas tendencias entre los inmigrantes musulmanes residentes en ese país, señalándose que la poligamia era un hecho aceptado principalmente por las primeras generaciones de inmigrantes, pero que, a partir de los años sesenta, los musulmanes nacidos ya en Francia se adaptan al sistema matrimonial occidental y rechazan la poligamia, que está en franco desuso al no responder a las exigencias de la vida moderna y al estar muy cuestionada social y económicamente (J. B. Philippe, «Le mariage des maghrebins...», o. c., n. 105).

musulmanes a ejercer la poligamia en los países occidentales no supondría ningún atentado contra sus creencias religiosas. En cambio, reconocer la legitimidad de la poligamia supondría para los Estados occidentales permitir una acción contraria al orden público⁵⁹ y al principio de igualdad y no discriminación en razón de sexo.

En España la bigamia es un delito recogido en el Código penal, en el que se castiga tanto a los contrayentes⁶⁰, como al ministro de culto que autorizara tales matrimonios⁶¹. Tampoco es posible en España que un varón musulmán se case con varias mujeres según las normas del Derecho islámico y que no inscriba en el Registro civil más que a una, con la que estaría civilmente casado, permaneciendo con las demás esposas en una especie de uniones de hecho múltiples, pues estaría incurriendo igualmente en un delito de bigamia, ya que el artículo 61 del Código civil afirma que el matrimonio contraído en España, aunque sea en forma religiosa, produce efectos civiles desde su celebración y que la inscripción registral sólo es necesaria para el pleno reconocimiento de los mismos, es decir, es una inscripción declarativa, pues el vínculo matrimonial civilmente existe desde el momento en que se contrae matrimonio en cualquier forma⁶². En el mismo sentido, si un ciudadano español se casara en un matrimonio polígamo en un país extranjero cuya legislación matrimonial aceptara esta posibilidad, el segundo matrimonio no podría ser civilmente reconocido en nuestro país, ni tampoco pueden reconocerse los matrimonios polígamos de un extranjero que adquiriera la nacionalidad española⁶³.

59 Además, en nuestro país, la libertad religiosa reconocida en el artículo 16 de la Constitución se desarrolló posteriormente a través de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (BOE, n. 177, de 24 de julio de 1980), que en su artículo 3.1 señala expresamente al orden público y al respeto de los derechos fundamentales como límites de tal libertad religiosa.

60 Artículo 217 del Código penal español: «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».

61 Artículo 219 del Código penal español: «El que autorizare matrimonio en el que concurra alguna causa de nulidad conocida o denunciada en el expediente, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años. Si la causa de nulidad fuere dispensable, la pena será de suspensión de empleo o cargo público de seis meses a dos años».

62 J. Martínez Torrón, *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada 1994, 166, en nota al pie, ya señala cómo la posibilidad de no inscribir el matrimonio religioso puede ser una vía de admisión a la práctica de la poligamia, aunque, por supuesto, sin que se admitan efectos civiles para los matrimonios posteriores al primero de ellos que haya sido inscrito en el Registro civil y constituyendo esto un delito en territorio español.

63 Cabe señalar que cuando una persona adquiere la nacionalidad española, su matrimonio anterior subsistente celebrado en el extranjero ha de inscribirse, en principio, en el Registro civil español, conforme prevé el artículo 66.1 del Reglamento del Registro civil, pero, según los artículos 23 de la Ley del Registro civil y 85 de su Reglamento, y conforme al artículo 63 del Código civil, se han de denegar la inscripción a los

Respecto a los extranjeros residentes en España, el artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11-1-2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁶⁴, permite el reagrupamiento familiar de los extranjeros residentes en nuestro país para que se conceda permiso de residencia en España para reagruparse con él a su cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley, pero señalándose expresamente que *«En ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial. El extranjero residente que se encuentre separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge y sus familiares si acredita que la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes»*, con lo cual se evita el reagrupamiento de matrimonios poligámicos. Además, en caso de casados en segundas o posteriores nupcias, se deberá acreditar la legalidad y certeza de su situación jurídica respecto a su anterior matrimonio.

* *Uniones de hecho*: En la *shari'a*, el matrimonio se considera la situación natural y normal de los adultos, siendo una obligación moral y considerado un medio para evitar, precisamente, las relaciones extramatrimoniales, que se consideran ilícitas. La ley islámica no manda suprimir los deseos sexuales, sino que ordena controlarlos y buscar su satisfacción dentro del matrimonio, recomendándole gozar de los placeres legítimos de esta vida⁶⁵. El Corán, expresamente sen-

matrimonios poligámicos, ya que estos matrimonios no reúnen los requisitos que para su validez se exigen en nuestro ordenamiento, y el artículo 46.2. del mismo Código señala que no pueden contraer matrimonio los que estén ligados con vínculo matrimonial. En este sentido, la Dirección General de Registros y del Notariado, en una Resolución de 14 de septiembre de 1994, analizaba el caso de un ciudadano español de origen marroquí que, cuando tenía la nacionalidad anterior marroquí y cuando era ya casado, volvió a contraer matrimonio con una marroquí soltera. Este segundo enlace es válido para el ordenamiento marroquí y, en principio, debiera serlo también para el español, teniendo en cuenta el estatuto personal de los contrayentes y al aplicarse las normas de Derecho internacional privado recogidas en el artículo 9 del Código civil; sin embargo, la Dirección General señala que ha de quedar excluida la validez en España del segundo matrimonio por aplicación de la excepción de orden público internacional recogida en el artículo 12.3 del Código civil, pues permitir la inscripción de un matrimonio poligámico *«atentaría contra la dignidad constitucional de la persona y contra la concepción española del matrimonio»* (Fundamento jurídico tercero), resultando evidente *«que no puede admitirse que en una inscripción de matrimonio del Registro español conste que uno de los contrayentes ya estaba casado cuando se celebró el enlace, debiendo recordarse que el estado civil de cada contrayente es un dato obligado en la inscripción del matrimonio (art. 35 de la Ley del Registro civil y 12 y 258 de su Reglamento)»* (Fundamento jurídico cuarto).

64 BOE, n. 10, de 12 de enero; con corrección de errores BOE, n. 20, de 24 de enero.

65 J. Bonet Navarro, «El matrimonio...», o. c., 474.

tencia que aquellos a los que la pobreza aleja del matrimonio, por carecer de medios para pagar la dote, han de vivir en la continencia hasta que el Cielo los haga ricos⁶⁶. De esta forma, las uniones de hecho no tienen cabida en la moral y el derecho musulmán, pues se considera que la familia sólo puede fundarse en torno al matrimonio, sin admitirse las relaciones prematrimoniales.

La tradición chíf admite la validez del «matrimonio temporal» (*mut'a* o disfrute), que se disuelve al finalizar el plazo convenido. Son meras uniones temporales o por placer, que se conciertan para el disfrute sexual de los varones, aunque, muchas veces, encubren verdaderas violaciones de los derechos más elementales de las mujeres. Sin embargo los musulmanes sunnitas rechazan este tipo de «matrimonio» por considerar que, aunque fue aceptado en los comienzos del Islam, después fue prohibido por Mahoma⁶⁷.

Conclusión

De todo lo expuesto podemos concluir que las grandes religiones monoteístas que hemos analizado, a excepción de las Iglesias protestantes, suelen contar con un ordenamiento más o menos definido acerca de la institución matrimonial, que regula la capacidad de los contrayentes, la forma o rito y la posibilidad de su nulidad o disolución. Cabe también destacar el papel que se le atribuye al matrimonio en las distintas doctrinas religiosas analizadas, que lo consideran como un elemento clave y fundamental en las relaciones de género, motivo por el cual rechazan, en general, las uniones y las relaciones prematrimoniales, como vulneradoras de un orden natural que vincula al matrimonio con la lícita unión entre un hombre y una mujer; aunque, como excepción, en ciertas corrientes intrarreligiosas (judaísmo liberal, por ejemplo), la aceptación de esta doctrina queda sometida a la conciencia del individuo.

66 Corán 24, 33.

67 J. Bonet Navarro, «El matrimonio...», o. c., 479.