

MUJER, MATRIMONIO E ISLAM

María Elena Olmos Ortega
Universidad de Valencia

SUMARIO: Introducción.- 1. La concepción del matrimonio según la ley islámica.- 1.1. Postulados básicos del derecho musulmán.- 1.2. La familia y el matrimonio musulmán.- 1.3. Características del matrimonio musulmán.- 2. Los pilares del matrimonio islámico.- 2.1. El consentimiento de las dos partes.- 2.2. La ausencia de impedimentos.- 2.3. La fijación de una dote a la esposa (la mahr).- 2.4. La forma de celebración.- 3. Efectos del matrimonio.- 3.1. Derechos y deberes conyugales.- 3.2. Derechos y deberes paterno-filiales.- 4. El reconocimiento del matrimonio islámico en el derecho español.- 4.1. Normas de derecho internacional privado.- 4.1.1. Respeto a la ley personal.- 4.1.2. Aplicación del orden público internacional.- 4.1.3. La figura del orden público atenuado.- 4.2. El Acuerdo con la Comisión Islámica de España de 1992.- 5. Un caso singular: el matrimonio entre varón musulmán y mujer católica.- 5.1. Preparación y celebración del matrimonio.- 5.1.1. Impedimento de disparidad de cultos: dispensa.- 5.1.2. Cautelas en la realización del expediente.- 5.1.3. Forma canónica y posible dispensa, en su caso.- 5.2. Comunidad de vida y crisis conyugal.- 5.2.1. Separación.- 5.2.2. Nulidad de matrimonio.- 5.2.3. Disolución del matrimonio.- 5.3. Orientación especializada: el mediador intercultural.- 6. Derechos de la mujer en los textos internacionales de derechos humanos y ley islámica.- 6.1. Igualdad y no discriminación.- 6.2. Reservas de los países islámicos a estos principios.- 7. Consideración final: la cuestión del respeto de la dignidad de la mujer en el matrimonio.

INTRODUCCIÓN

Nuestra sociedad actual, al menos en España, debido al reconocimiento y tutela de la libertad religiosa, así como al proceso de secularización, se muestra y se define laica y plural¹, intercultural e interreligiosa. A ello también ha

¹ Ello no impide que los encuestados se declaren en su mayor parte católicos. Así, según el Centro de Investigaciones Sociológicas. Opciones y estudios sobre la familia. Estudio 2578. Octubre –

contribuido el aumento de los flujos migratorios, el fenómeno de la globalización y las nuevas tecnologías.

Como consecuencia, se ha producido, por una parte, la intercomunicación y convivencia entre matrimonios y familias de distintas creencias y culturas²; y, por otra, la confluencia, tanto de la comprensión mayoritaria del matrimonio de tradición romano-cristiana, que encuentra su reflejo en la sociedad y en el derecho, como, en menor medida, de la concepción islámica del matrimonio.

Esa coexistencia de distintas concepciones culturales y religiosas sobre el matrimonio y la familia provoca, en ocasiones, desafíos a los que el derecho debe enfrentarse y dar una respuesta; máxime cuando los musulmanes, personalmente o a través de los representantes de sus entidades religiosas islámicas, solicitan una mayor protección de sus creencias, bajo el amparo de la no discriminación, el pluralismo, el respeto a la diversidad y a su propia identidad; la aplicación de su propia normativa a través del recurso al derecho internacional privado e incluso la modificación de nuestras leyes, relacionadas generalmente con el derecho de familia, para que éstas sean más acordes con sus convicciones.

Este trabajo, teniendo como punto de mira la posición de la mujer, su igualdad o disparidad respecto al hombre, analiza la concepción del matrimonio en el Islam, haciendo hincapié en los pilares del matrimonio islámico y en los derechos y deberes conyugales y paterno-filiales. Más adelante, estudia los mecanismos de inserción del matrimonio islámico en nuestro ordenamiento jurídico. Seguidamente, dedica su atención al caso especial del matrimonio entre varón musulmán y mujer católica. Y, por último, concluye averiguando si esa concepción del matrimonio respeta a la mujer, su dignidad y sus derechos.

noviembre 2004, el 74,9% se definen en materia religiosa católicos y el 1,8% de otra religión; el 13,7% no creyentes; el 7,1% ateos; y un 2% no sabe, no contesta.

² A este respecto, vid., entre otros, RODRÍGUEZ MARCOS, M. E., Familias interculturales, Salamanca 2006; COMBALIA, Z., Inmigración y matrimonio en España, en: Cuestiones actuales de Derecho Canónico y Eclesiástico en el XXV Aniversario de los Acuerdos con la Santa Sede y XX Aniversario de la vigencia del CIC, Salamanca 2005, 283 – 301; OLMOS ORTEGA, M^a. E., El matrimonio y la familia de los miembros de las minorías religiosas en la Comunidad Valenciana, en: Multiculturalismo y movimientos migratorios, Valencia 2003, 184 – 219; VARIOS, Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho Comparado, Bilbao 2001; ESTEVE GONZÁLEZ, L., LÓPEZ – TARRUELLA MARTÍNEZ, A., MORÁN GARCÍA, M. E., La familia multicultural. Entre el conflicto de civilizaciones y el servicio a la paz entre los pueblos, en: Estudios en homenaje al Prof. Martínez Valls, v. II, Alicante 2000, 843 – 860; MIGUEL RODRÍGUEZ GAYAN, E., La convivencia intercultural en el marco de la heterogeneidad, en: Cuestiones actuales de Derecho Comparado, A Coruña 2003, 159 – 176.

1. LA CONCEPCIÓN DEL MATRIMONIO SEGÚN LA LEY ISLÁMICA

1.1. POSTULADOS BÁSICOS DEL DERECHO MUSULMÁN

Una comprensión adecuada del matrimonio requiere recordar, aunque sea a grandes pinceladas, los postulados básicos del derecho musulmán³, entresacados de la *Shari'a* o Ley Santa del Islam⁴, cuya fuente es el Corán⁵, su interpretación auténtica y los usos o tradiciones (*Sunna*).

La *shari'a* abarca toda la vida del musulmán, pues comprende la totalidad de los preceptos divinos de toda acción, tanto las obligaciones (*ibadat*) que tiene como creyente, al igual que las obligaciones que tiene en su vida privada y pública (*muamalat*). Por ello, todos los aspectos fundamentales de la vida del musulmán tienen un significado religioso.

No debemos olvidar que el Islam es una de las tres religiones monoteístas del mundo; y que para ser musulmán sólo se precisa la recitación de la *sahada* o *kalimá*, fórmula de fe donde se condensa la creencia fundamental del Islam en la unicidad de Dios y en la profecía de Mahoma. A partir de ese momento queda sometido a la *sharia* y es miembro de la *umma*, la comunidad islámica. Además, en el Islam no hay propiamente jerarquía o autoridad, pues no existe mediación entre el creyente y Dios.

Los cinco deberes religiosos fundamentales de la religión islámica o los pilares del Islam que permanecen eternos e inmutables son: la profesión de fe en la verdad de que no hay divinidad fuera de Dios y Mahoma es el enviado de Dios, la oración ritual cinco veces al día, la limosna legal que es un impuesto sobre las ganancias anuales que se debe dar a los pobres y necesitados, el ayuno del mes del Ramadán, y la peregrinación a la Meca, al menos una vez en la vida.

1.2. LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO MUSULMÁN

Tras esta apretada síntesis, veamos seguidamente la concepción del Islam sobre la familia. La familia musulmana posee una preponderancia fundamen-

³ Vid., entre otros, MANDIROLA BRIEUX, P., Introducción al Derecho Islámico, Madrid 1998; RAHMÁN I. DOI, A., Woman in Shari'a (Islamic Law), London 1996; MILLOT, L. - BLANC, F. P., Introduction à l'étude du droit musulman, Paris 1987; BALTA, P., L'Islam dans le monde, París 1986.

⁴ Islam es una palabra árabe que significa sumisión; "expresa la actitud del creyente en la obediencia de la fe y de toda la vida delante del Dios único que se revela para él en el Corán. El que vive así es un *muslim*, es decir uno que se ha sometido a Dios = musulmán".

⁵ El Corán para los musulmanes es la misma palabra de Dios, dictada al profeta Mahoma por el ángel Gabriel. A propósito de la interpretación de la doctrina contenida en el Corán, encontramos, por una parte, las cuatro escuelas jurídicas ortodoxas (sunitas): hanefita, malekita, schafeita y hanbalita; y, por otra la escuela jurídica chiita, (seguidores de Alí: sobrino y yerno de Mahoma) que es una derivación heterodoxa del islamismo.

tal, se considera la institución principal de la sociedad humana, la célula más importante de la sociedad islámica, pues constituye la fuente principal del progreso, el desarrollo y fortaleza de la civilización humana; la organización social y económica, donde la persona encuentra su razón de ser. Por ello, el Islam pide que cada joven en su momento tome y asuma las responsabilidades sociales de la vida de casado, al igual que hicieron sus padres. De este modo seguirá el plan divino y la misma naturaleza humana.

Esta importancia de la familia queda subrayada incluso en la Declaración islámica universal de los derechos del hombre de 1981⁶ donde en su preámbulo se afirma que la auténtica sociedad islámica es una sociedad “en la cual están establecidas las condiciones que permitan preservar, proyectar y honrar la institución familiar en cuanto fundamento de toda la vida social”. Asimismo, la Declaración de derechos humanos en el Islam de 1990⁷ dice en su artículo 5 que “la familia es el núcleo de la sociedad y el matrimonio es el fundamento de su civilización ...”.

Además, conviene tener en cuenta que la familia islámica no es una familia unicelular sino patriarcal, donde cada persona tiene asignado un rol o papel establecido. Así, tradicionalmente al hombre le corresponde la posición de autoridad, él es el jefe de la casa, el que mantiene el orden y la disciplina y el que debe cuidar de las necesidades económicas de la familia. En consecuencia, se supone que la mujer está encargada del funcionamiento interno del hogar, obedece al marido y cuida de su bienestar.

El origen de la familia es el matrimonio, la unión entre hombre y mujer, hasta el punto de que cualquier otra forma de relación sexual extramatrimonial resulta pecaminosa y prohibida. Es más, en el Islam el matrimonio es fundamental para la sociedad islámica, pues a través del mismo las personas se insertan en la vida social. Ello supone que el matrimonio sea en el plano social la unión de dos familias, por lo que, en ocasiones, el matrimonio es organizado y preparado por los padres.

Por tanto, el matrimonio según la ley islámica⁸ es una institución jurídica

⁶ Adoptada en París por el Consejo Islámico de Europa. Se publicó en árabe y francés. En el original árabe se llama “La Declaración Mundial relativa a los Derechos del Hombre en el Islam”.

⁷ Fue adoptada en El Cairo el 5 de agosto por la decimonovena Conferencia Islámica de Ministros de Asuntos Exteriores de los 45 Estados miembros de la Organización de la Conferencia Islámica (OIC).

⁸ Sobre la concepción del matrimonio musulmán, vid., entre otros, MOTILLA, A. (Coordinador), *Islam y Derechos humanos*, Madrid 2006; COMBALIA, Z., *Estatuto de la mujer en el derecho matrimonial islámico*, en: *Revista Aequalitas* 6, 2001, tomado de <http://noticias.juridicas.com>; VARIOS, *El matrimonio islámico y su eficacia en el Derecho español*, Córdoba 2003; VERCELLIN, G., *Instituciones del mundo musulmán*, Barcelona 2003; RUANO ESPINA, L., *Derecho e Islam en España*, en *Ius Canonicum* 42 - 86, 2003, 465 - 543; FERRARI, S., *Caratteri fondamentali del matrimonio e del diritto di famiglia musulmano*, en: *Cuestiones actuales de Derecho*

para regular el orden social. Su finalidad es la prole y la legalización de las relaciones sexuales, tanto en el caso del hombre como de la mujer; acentuada más esta característica en lo que se refiere al varón por su natural inclinación, a los ojos del Islam, a la promiscuidad. Esto último conlleva que se pueda considerar un contrato por el cual el varón a cambio de una dote de la mujer tiene derecho a convivir sexualmente con ésta; hasta el punto de que incluso pudiera calificarse de contrato de compraventa.

En el Corán no se encuentra una definición de matrimonio. Ello no ha impedido que algunas legislaciones islámicas sí lo hagan. Así, por ejemplo, el código de la familia argelino de 9 de junio de 1984, en su artículo 4, define, de manera descriptiva, el matrimonio como “un contrato establecido entre un hombre y una mujer según las formas legales islámicas. Tiene como fin fundar una familia basada en el afecto, la mansedumbre y la ayuda mutua; proteger moralmente a los dos cónyuges y preservar los vínculos de la familia”.

1.3. CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO MUSULMÁN

El matrimonio islámico presenta, además, las siguientes notas o características:

a)- No es un acto religioso ni sacramental. Se considera una *realidad natural no sagrada*.

b)- Es un *contrato formal o solemne*. Al ser el matrimonio un contrato, los contrayentes pueden incluir las cláusulas por las que se quieran regir: monogamia, país del domicilio, renuncia al repudio por parte del marido musulmán, educación de los niños, respeto a la religión del otro, en su caso, funciones de la mujer y del marido en la pareja, etc. Esto resulta de vital importancia para el caso, por ejemplo, de matrimonios interculturales e interreligiosos⁹; por lo que se recomienda que este contrato se haga por escrito y se firme ante notario y dos testigos para tener plena validez legal. En la elabo-

Comparado, Santiago de Compostela 2003, 177 - 180; MOTILLA, A. - LORENZO, P., Derecho de familia islámico, Madrid 2002; VARIOS, Le leggi del diritto di famiglia negli Statu arabi del Nord Africa, Torino 1997; BONET NAVARRO, J. - VENTO TORRES, M., El islamismo, en: Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes, Salamanca 1994, 71 - 94; BONET, J., El matrimonio en el derecho islámico, en: Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro, XI, Salamanca 1994, 467 - 481; ALUFFI BECK - PECCOZ, R., La modernizzazione del diritto di famiglia nei Paesi arabi, Milano 1990; ABUDL RAUF, M., Marriage in Islam, Malasia 1989; MUTAHHARI, I diritti della donna nell' Islam, trad. por PALAZZI, A., Roma 1988; PRADER, G., Il matrimonio nel mondo, Milano 1986; KHURSHID AHMAD, La familia islámica, Madrid 1981; CHECHATA, CH., El vínculo matrimonial en el Islam, en: Matrimonio y divorcio, Salamanca 1974, 59 -72. RAMIREZ NAVALON, R., El matrimonio en el derecho islámico. Trabajo inédito cedido por gentileza de la autora.

⁹ Se ha observado un incremento de matrimonios canónicos disparejos, celebrados generalmente entre un varón musulmán y una mujer católica.

ración de este contrato, deberá tenerse en cuenta el derecho matrimonial tanto del país de origen de los cónyuges como las realidades jurídicas del país donde el matrimonio vivirá.

c)- Es una *obligación religiosa* manifestada reiteradamente en el Corán. Así, por ejemplo en el capítulo 24, versículo 32 se lee “Casad a los que aún no están casados”.

d)- Se considera el *estado natural* o la situación normal de los adultos. Por ello, en la *Sunna* se afirma que “los solteros sirven de juego a Satanás pues hace con ellos lo que quiere”.

e)- Admite la poligamia¹⁰, en su variedad de *poliginia*. El varón puede contraer matrimonio hasta con un máximo de 4 mujeres, siempre que todas reciban el mismo trato equitativo y justo en cuanto a cuidados y tiempo. A este respecto, sólo hemos encontrado un texto coránico que trate de la poligamia, el capítulo IV, versículo 3 que dice así: “Si teméis no ser equitativos con los huérfanos, desposad las mujeres que os gusten: dos, tres o cuatro. Si teméis no ser justos, casad con una”.

Este precepto contiene, por tanto, una condición y un límite. Así, se desaconseja la poligamia a aquellos que pueden no ser equitativos, éstos deben mantenerse monógamos. El límite se refiere al número de esposas, máximo cuatro, y a los recursos económicos, dada la igualdad de trato que debe existir entre todas las mujeres.

f)- Se considera un vínculo *estable*, por lo que el Corán ante una crisis del matrimonio establece diversas vías de resolución: la primera, la reconciliación, por considerarla más justa y más recomendable que la ruptura matrimonial¹¹; y la segunda, el período de reflexión que se impone antes de la ruptura definitiva¹², denominada “*idda*”.

Como mal menor el Islam *admite* la disolución del matrimonio, reservada exclusivamente al varón. Se trata de un acto unilateral del marido, que no precisa proceso judicial alguno, o sea, el llamado *repudio (talak)*¹³. El marido

¹⁰ La poligamia islámica se justifica en diversas razones: la protección a las viudas tras una guerra, la desigualdad numérica entre sexos, la necesidad de tener un hijo varón, y los pactos o alianzas que comportan matrimonios adecuados. Incluso incide en una menor relevancia social de la prostitución. Curiosamente los chiitas consideran que la poligamia es un derecho que tiene la mujer. Actualmente, la poligamia ha sido abolida en las leyes matrimoniales de Turquía y de Túnez.

¹¹ En este sentido se pronuncia el Corán, en su capítulo IV, versículo 39, recogiendo la figura del árbitro, mediador o juez, uno por parte del marido y otro por parte de la mujer, quiénes deberán velar por el arreglo y la reconducción pacífica de la vida conyugal.

¹² Por el cual la mujer repudiada dejará transcurrir tres meses antes de tomar nuevo marido. Realmente lo que se pretende comprobar es si la mujer está embarazada de su marido, dado que en este caso, se le exige al hombre su manutención hasta el parto o el fin de la lactancia.

¹³ El Corán le dedica todo un capítulo, el LXV, además de otras referencias en el capítulo II.

decide por su cuenta y sin necesidad de causa alguna la ruptura del matrimonio, pronunciando la fórmula del *talak*¹⁴.

En consecuencia, la mujer sólo tiene la posibilidad de pedir el divorcio en las escuelas malekita y schafeita, recurriendo para ello al *qadi* (juez) siempre que aduzca motivos, tales como la impotencia antecedente e incurable del varón, la falta de pago de la dote por el marido o si éste no puede mantenerla, la imposibilidad de convivencia por enfermedad física o psíquica y la ausencia del marido por más de un año. También cabría que la mujer pidiese el divorcio si así figurase en el contrato matrimonial.

g)- Su *fin es múltiple*: satisfacción emocional, procreación, situación social, solidaridad del grupo y cumplimiento de una obligación religiosa.

h)- Se basa en los *cuatro pilares*: habilidad, consentimiento, dote y forma de celebración, que seguidamente explicamos más detenidamente.

Esta concepción del matrimonio prácticamente es igual para las cuatro escuelas jurídicas sunitas como para la chiita; la diferencia fundamental estriba en que el islam sunita rechaza el matrimonio temporal, mientras que los chiitas permiten a un hombre contraer un matrimonio por un período de tiempo determinado (*mut'á*).

2. LOS PILARES DEL MATRIMONIO ISLÁMICO

El derecho a contraer matrimonio es un derecho reconocido asimismo en la Declaración de los derechos del hombre en el Islam de 1990, donde en su artículo 5 se afirma que “todas las personas tienen el derecho de casarse, no pueden ser impedidas por alguna limitación basada en la raza, color de la piel o nacionalidad para ejercitar este derecho ...”. De este tenor literal se desprende que puede ser motivo o causa de limitación para contraer matrimonio las circunstancias del sexo y la religión.

Ya se ha mencionado que el matrimonio se considera un contrato, por lo que su validez depende de cuatro condiciones necesarias, que seguidamente se explican: el consentimiento de las dos partes; la ausencia de impedimentos; la fijación de una dote a la esposa; y la observancia de unas formalidades.

2.1. EL CONSENTIMIENTO DE LAS DOS PARTES

El consentimiento matrimonial islámico ofrece determinadas singularida-

¹⁴ Se puede pronunciar hasta tres veces con la misma mujer pudiendo contraer de nuevo con ella; tras el tercero actúa como impedimento que sólo desaparece si la mujer se casa con otro hombre y es repudiada. En la actualidad algunos países islámicos exigen el certificado escrito del *talak*, por ejemplo Egipto, autenticado ante notario en el plazo de treinta días desde que lo pronunció, que deberá notificársele a la mujer.

des, pues el varón siempre debe emitir su consentimiento; mientras que el de la mujer no es estrictamente necesario, hasta el extremo de que algunas escuelas consideran que no sea imprescindible que concorra el consentimiento de la mujer¹⁵, lo cual implica la posibilidad de existencia de un matrimonio válido en contra incluso de la voluntad de la mujer.

Es más, según estas corrientes, provenientes de las escuelas malekita, chafiíta y hambalita, con independencia del consentimiento o no de la mujer, tampoco es necesaria su presencia física, pudiéndose celebrar el matrimonio con la presencia del varón y del tutor (*wali*) de la mujer, a través de su intermediación. La función del *wali* la ejerce el padre y, en su defecto, sea por fallecimiento o incapacidad, la ejerce el abuelo paterno, o sucesivamente, el hermano mayor, el tío paterno o los descendientes de éstos. Por su parte, la escuela hanafita y chiíta admite la posibilidad de que la mujer mayor de edad pueda prestar el consentimiento libremente.

El intercambio del consentimiento debe realizarse por personas capaces. Esa capacidad para emitirlo se entiende alcanzada con la pubertad: 15 años para el varón y 9 para la mujer.

2.2. LA AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS

La ausencia de impedimentos supone la habilidad o capacidad de los contrayentes. Las prohibiciones para contraer matrimonio pueden ser permanentes o temporales.

a)- Se consideran *permanentes* los impedimentos derivados de las relaciones de parentesco, tales como *consanguinidad*, que impide el matrimonio en línea recta siempre y en línea colateral hasta el tercer grado inclusive; *afinidad*, que sólo prohíbe el matrimonio en línea recta; el de *lactancia* o parentesco de leche, que se equipara a la consanguinidad, dado que el lactante se considera hijo de la nodriza si ésta lo ha amamantado; por lo que el varón no puede contraer matrimonio con su nodriza, las hijas, las sobrinas y las hermanas de aquella; y la mujer no puede casarse con el marido o exmarido de la nodriza, ni con sus descendientes; en cambio, puede hacerlo con los ascendientes y hermanos.

b)- Los impedimentos *temporales* son la *afinidad colateral*, que impide que el varón contraiga matrimonio con hermanas, tías o sobrinas de su mujer

¹⁵ Para evitar esta costumbre, la Asamblea General de las Naciones Unidas abrió a la firma 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 1763 A (XVII), donde claramente se afirma en el artículo 1º que “no podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley ...”.

mientras dure el matrimonio con ésta, por lo que el impedimento desaparece en caso de viudez o disolución del matrimonio; la *idda e istibra*, que supone el deber de continencia legal que se le impone a la mujer después de la disolución del matrimonio y que tiene por objeto evitar la “*turbatio sanguinis*”; este impedimento cesa en el momento de dar a luz; en las repudiadas a los tres meses y en las viudas al cuarto mes y diez días. También existe con carácter temporal el impedimento de *repudio*, que exige que éste sea irrevocable y perfecto; e impide contraer nuevo matrimonio con el marido repudiante. Ahora bien, si la mujer ha contraído nuevo matrimonio y éste se disuelve, el impedimento cesa. También está el impedimento de *vínculo* que sólo obliga a la mujer, no al esposo, pues éste, como ya se ha dicho, puede tener hasta cuatro esposas.

c)- Por último, está el *impedimento religioso*. Así, la *shari'a* distingue entre los musulmanes y los no musulmanes, y éstos se diferencian entre aquellos que pertenecen a las religiones del libro y todos los demás. Ello conlleva que, pese a que se considere que está prohibido contraer matrimonio con no musulmanes, este impedimento recae propiamente en la mujer, pues un musulmán varón puede contraer matrimonio con una mujer perteneciente a las religiones del libro; por el contrario, una mujer musulmana sólo puede casarse con un hombre musulmán¹⁶; hasta el punto de que, en el supuesto de que contrajese matrimonio con un varón no musulmán, el matrimonio resulta nulo e ineficaz; es más, si la mujer es consciente del paso que está dando se le castiga con cuarenta azotes.

2.3. LA FIJACIÓN DE UNA DOTE A LA ESPOSA (LA MAHR)

La dote es la cantidad que el marido, o alguien en su nombre, entrega al padre de la mujer, o a quien haga sus veces, con ocasión del matrimonio. La entrega de la dote es una condición para que exista matrimonio. Tal condición se recoge en diversas partes del Corán, tales como los capítulos IV, 3; 23 y 24; y V, 6. Su montante está en función de la posición social de la mujer o del novio. El pago de la dote se realiza de la siguiente manera: un primer pago en el momento de celebración del contrato de matrimonio; y un segundo pago en el momento posterior, fijado previamente, para caso de divorcio, repudio o fallecimiento del esposo; o una dote pagadera semanalmente, mensualmente o anualmente.

Hay que tener en cuenta que la dote islámica sirve para que la esposa no esté desprotegida económicamente tras un repudio o fallecimiento del varón, pues el derecho islámico no prevé una compensación económica tras la disolución del matrimonio, o una pensión de viudedad tras el fallecimiento.

¹⁶ Esta diferencia se basa en el principio de que los hijos siguen la religión del padre.

Respecto a la naturaleza jurídica de la dote las escuelas mantienen tesis diferentes: así, las escuelas hanafita, schafeita y hanbalita consideran que la dote constituye un efecto del matrimonio, que puede ser reclamada, pero no afecta a la validez del matrimonio; en cambio, la malekita (Marruecos y Argelia) considera que es una condición sustancial para la validez del matrimonio.

2.4. LA FORMA DE CELEBRACIÓN

Es decir, la observancia de formalidades en el momento de la celebración del matrimonio. Así, el consentimiento debe prestarse o emitirse públicamente, en presencia de dos testigos, varones, púberes y musulmanes. Seguidamente, se firma el contrato y se recita la *Fâtiha* para los musulmanes presentes¹⁷. En consecuencia, no se requiere la intervención de una autoridad civil o religiosa. Actualmente en los países musulmanes, para la prueba del matrimonio, se precisa que, una vez constituido el mismo, el acta matrimonial se concluya ante notario o funcionario público legalmente habilitado.

3. EFECTOS DEL MATRIMONIO

3.1. DERECHOS Y DEBERES CONYUGALES

En el Islam el varón y la mujer son iguales ante Dios, aunque, como ya se ha expuesto, cada uno tiene asignado tradicionalmente un papel en el matrimonio; lo que implica que, pese a esa identidad, los hombres tienen sobre las mujeres preeminencia, están un grado por encima de ellas¹⁸. Ahora bien, ambos deben ser fieles el uno con el otro, por lo que el Corán condena severamente el adulterio del hombre y de la mujer.

Las obligaciones del marido respecto a su mujer son cuatro: protegerla, mantenerla según su clase social¹⁹, enseñarle a rezar y aguantarla si tiene mal carácter, porque por ello tendrá su recompensa. Por su parte la mujer debe obedecer a su marido, cuidar de su hogar y mantener limpio el lecho, es decir, guardarle fidelidad.

Por otra parte, la Declaración islámica universal de los derechos del hombre de 1982, en su artículo 20, enumera los derechos de la mujer casada, como por ejemplo, el derecho a los gastos para la atención de sus hijos después del divorcio, el derecho a la herencia y al patrimonio personal.

¹⁷ Invocación pronunciada por los musulmanes cuando van a ejecutar una acción importante, profana o sagrada. Se encuentra en la Introducción al rân.

¹⁸ CORAN, Capítulo IV, versículo 39.

¹⁹ Ello se denomina *nafaqa*, que incluye comida y alimentos, vestido, vivienda, atención médica, etc.

3.2. DERECHOS Y DEBERES PATERNO-FILIALES

Las obligaciones religiosas del musulmán respecto a sus hijos²⁰ son muchas, pues el hijo, según el derecho musulmán, hereda siempre la religión del padre y debe ser educado en esa religión e incluso sólo puede heredar si es musulmán.

En el supuesto de que el varón musulmán haya contraído matrimonio con mujer cristiana, aunque, en principio, ésta tiene los mismos derechos y deberes que una mujer musulmana, en el caso de divorcio o de repudio, la mujer cristiana posee la tutela de sus hijos sólo hasta la edad de la razón o del discernimiento, es decir entre los 4 y 7 años, pues después la tutela la tiene automáticamente el padre. Incluso la mujer cristiana no puede transferir dicha tutela a sus parientes femeninos; a diferencia de la mujer musulmana, que tiene la tutela de sus hijos hasta la edad de la pubertad y puede transferirla. Es más, la viuda cristiana no puede heredar de su difunto marido, salvo que éste lo haya manifestado en las cláusulas testamentarias.

Respecto a los hijos puede decirse que el hijo nacido después de celebrado el matrimonio se considera legítimo. El niño nacido fuera del matrimonio es exclusivamente de la madre, pues el derecho islámico no reconoce la filiación extramatrimonial del padre. El hijo adoptado preserva su identidad propia en cuanto a sus padres naturales.

En relación con la fecundidad y procreación²¹, dado que ésta es un signo de bendición en el Islam, la limitación de nacimientos, mediante la utilización de métodos contraceptivos, para los musulmanes tradicionales contraviene la ley de Dios. Asimismo se condena el aborto, salvo el caso de peligro de muerte para la madre, y la esterilización²².

Para paliar la esterilidad de una determinada pareja, se permite en la actualidad la reproducción asistida homóloga²³; en cambio, se prohíbe la reproducción heteróloga, aparte de la prohibición islámica de comerciar con cualquier parte del cuerpo por pequeña que sea²⁴, por considerar que su prác-

²⁰ A propósito de las relaciones conyuges y entre padres e hijos, vid., ALUFFI BECJ - PECCOZ R., *Relazioni familiari nella società islamica*, en: *Il matrimonio tra cattolici e islamici*, Città del Vaticano 2002, 159 - 169.

²¹ Sobre este particular, vid., GARCIA RUIZ, Y., *Reproducción humana asistida. Derecho, conciencia y libertad*, Granada 2004, 190 - 202; SHWAIMA, A. A.; *L'Islam e l'etica della vita*, en: *Relioni e Bioetica. Un confronto sigli inizi della vita* (a cura di BIAGI, L. - PEGORARO, R.), Padova 1997, 303 - 323; AZEDDINE GUESSOUS, *La procreación artificial: un punto de vista islámico*, en: *Proyecto Genoma Humano. Ética*, Bilbao 1993, 139 - 146.

²² En cambio, Túnez autoriza el aborto y la esterilización.

²³ Conviene advertir que rara vez se acudirá a ella, pues cabe otra solución: contraer nuevamente matrimonio.

²⁴ En virtud de esta prohibición también se rechaza la maternidad subrogada, es decir, la utilización del útero de una mujer.

tica es adulterio y por impedir determinar con certeza la identidad paterna del futuro hijo. Y, respecto a la posibilidad de crioconservar los embriones sobrantes de la fecundación in vitro, no se rechaza la posibilidad de congelar los gametos de un matrimonio con el fin de llevar a cabo la fecundación pasado un cierto tiempo; pero se rechaza la donación de embriones a otro matrimonio; y, en el supuesto de su utilización para fines de investigación o experimentación, no parece existir una respuesta unánime dada su relación con el origen de la vida humana. Consecuencia de lo expuesto anteriormente, el Islam rechaza la reproducción asistida en mujeres solas y parejas sin vínculo matrimonial.

4. EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ISLÁMICO EN EL DERECHO ESPAÑOL

El matrimonio y la familia islámica pueden gozar de reconocimiento en nuestro ordenamiento a través de dos vías: la utilización de las normas del derecho internacional privado y la disposición contenida en el artículo 7 del Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España²⁵.

4.1. NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Así, el artículo 9 del Código civil nos indica que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

4.1.1. Respeto a la ley personal.

En consecuencia, afirma el artículo 107 del código civil que la nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración; mientras que la separación y el divorcio se regirán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda; a falta de nacionalidad común, por la ley de la residencia habitual común del matrimonio en dicho momento y, en defecto de ésta, por la ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado. Aunque, seguidamente, añade que en todo caso se aplicará la ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España si las leyes indicadas anteriormente no reconocieran la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público.

²⁵ Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, en: BOE núm. 272, de 12 de noviembre. Cfr., asimismo arts. 49 y 50 del Código civil.

Precisamente este artículo 107, redactado conforme a la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros²⁶, ha sido modificado, como afirma su preámbulo, “para solventar los problemas que encuentran ciertas mujeres extranjeras, fundamentalmente de origen musulmán, que solicitan la separación o el divorcio. El interés de una persona de lograr la separación o el divorcio, por ser expresión de su autonomía personal, debe primar sobre el criterio que supone la aplicación de la ley nacional. Y sucede que, en estos casos, la aplicación de la ley nacional común de los cónyuges dificulta el acceso a la separación y al divorcio de determinadas personas residentes en España”.

4.1.2. Aplicación del orden público internacional.

Advertido esto, en aplicación de las normas de derecho internacional privado, pudiera pensarse que nuestro ordenamiento puede aceptar la concepción polígama del matrimonio islámico. Sobre esta cuestión²⁷ se han pronunciado reiteradamente diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado considerando que el matrimonio poligámico se opone frontalmente a la dignidad constitucional de la persona y a la concepción española de la institución matrimonial por lo que la excepción del orden público internacional no puede permitir la inscripción de un matrimonio polígamico. Así, por ejemplo, la Resolución de 11 de mayo de 1994²⁸ manifiesta que “Ha de advertirse que, aunque el contrayente marroquí de acuerdo con su peculiar estatuto personal sea libre para contraer otro nuevo matrimonio, subsistiendo el primero, esta norma extranjera, en principio aplicable según nuestras normas de conflicto, ha de ser excluida por virtud de la excepción de orden público internacional (cfr., art. 13. 2 código civil), que no puede permitir que una española contraiga matrimonio con un extranjero casado, con lo que atentaría contra la dignidad de la persona y contra la concepción española del matrimonio”.

²⁶ En: BOE núm. 234, de 30 de octubre.

²⁷ ZABALA ESCUDERO, M^a. E., La familia en el Derecho de Extranjería. Matrimonios mixtos y extranjeros, en: Cuaderno Intermigra 3, mayo 2007, 14 pp.; ADROHER BIOSCA, S., Matrimonio islámico y derecho internacional privado, en: *Hominum causa omne ius constitutum est*. Escritos sobre el matrimonio en homenaje al Prof. José M^a. Díaz Moreno, Madrid 2000, 879 – 900; AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Ius nubendi y orden público matrimonial, en: Boletín de Información del Ministerio de Justicia núm. 1862, 2000, 425 – 7; CALVO CARAVACA, A. L. – CARRAS-COSA GONZÁLEZ, J., Matrimonios de conveniencia y turismo divorcista: práctica internacional española, en: Actualidad Civil 18, 1999, 447 – 63; GARCÍA RODRÍGUEZ, I., La asimilación e integración del extranjero a través del matrimonio: medios de control internos y comunitarios, en: Actualidad Civil 18, 1999, 447 – 63.

²⁸ En: Archivo, 1994, 12294.

Incluso, más recientemente, la Resolución –Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo²⁹, nos recuerda, en su apartado V, que se aplica la cláusula del orden público internacional y por tanto se rechaza la aplicación de la ley extranjera en los siguientes casos: “leyes extranjeras que admiten los matrimonios poligámicos, no reconociendo capacidad nupcial a las personas ya ligadas por anterior matrimonio no disuelto (cfr. Resoluciones de 14 de diciembre de 2000 y 4 de diciembre de 2002, entre otras); leyes extranjeras que prohíben contraer matrimonio entre personas de distintas religiones, en particular respecto de las leyes que limitan el derecho de la mujer musulmana a contraer matrimonio con varón no musulmán (cfr. Resoluciones de 7 de junio de 1992 y 10 de junio de 1999); leyes extranjeras que admiten el matrimonio entre niños, menores que no hayan alcanzado la edad a partir de la cual el impedimento es dispensable; y leyes extranjeras que autorizan el matrimonio sin necesidad de la voluntad libre y real prestada por cada uno de los contrayentes o aún en contra de la voluntad de los mismos”.

A la vista de lo anteriormente expuesto, resulta evidente, pues, que nuestro ordenamiento no reconoce el matrimonio poligámico como tal, por atentar al orden público internacional español, aunque sea legal para los contrayentes en virtud de su ley personal o nacional. Es más, no debe olvidarse que la bigamia es un delito recogido en el artículo 217 del Código penal. Por tanto, no puede celebrarse en España, ante autoridad civil o religiosa, un matrimonio poligámico; e incluso el celebrado en el extranjero ante autoridad extranjera no es válido en España y no puede acceder al Registro civil español.

4.1.3. La figura del orden público atenuado.

Lo expuesto anteriormente no impide que se puedan conceder efectos legales colaterales o periféricos a esos matrimonios poligámicos celebrados en el extranjero y válidos en un país determinado, utilizando para ello la figura del orden público atenuado. Veámoslos:

a)- Uno de esos efectos se produce en el caso de la *reagrupación familiar*, que constituye la puerta de entrada de los inmigrantes a un determinado país y puede contribuir a la integración de los inmigrantes en nuestro país.

La reagrupación familiar se recoge en nuestra Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero³⁰, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. La reagrupación está reconocida como un derecho derivado del derecho que tienen los extranjeros a la vida en familia. Pero, no hay que olvi-

²⁹ En: BOE núm. 188, de 8 de agosto.

³⁰ En: BOE de 12 de enero; corrección de errores en BOE de 24 de enero.

dar que se trata de un derecho que puede ejercerse con ciertas limitaciones³¹, desde el momento que, en su artículo 17, establece los familiares que pueden ser reagrupados y bajo qué condiciones. A tal fin, sólo se puede reagrupar a un cónyuge, que lo determinará la autoridad estatal que elegirá al primero en el tiempo o al primer cónyuge inscrito como tal; aunque, como no se especifica, pudiera pensarse que dependerá de la petición del solicitante, que se supone se formulará con el conocimiento y autorización del cónyuge que se pretende reagrupar.

b)- Otro efecto sería el reconocimiento de la *pensión de viudedad* a todas las esposas del varón, aunque sea a través del reparto de la misma. Así, por ejemplo, ocurrió en la sentencia de 2 de abril de 2002, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, relativa a un trabajador senegalés fallecido en accidente de tráfico que había contraído matrimonio con dos mujeres conforme a su ley nacional y ambas solicitaron la correspondiente pensión de viudedad. También cabría el reparto proporcional en función del tiempo de convivencia. Ahora bien, ¿qué ocurrirá si la primera esposa es española y las demás extranjeras? Tal vez, al igual que ocurrió en un caso francés, sólo deba considerarse válido el primer matrimonio celebrado con la española, los demás serían nulos por ser contrarios al orden público internacional español.

c)- *Derechos sucesorios* que posee cada una de las esposas. A este respecto hay que tener en cuenta que la ley que rige la sucesión es la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento que determina si la esposa tiene derechos hereditarios; aunque para saber quien es esposa debemos regirnos por la ley reguladora extranjera que admite el matrimonio poligámico. La cuestión que cabe plantearse es ¿cómo se reparten los derechos hereditarios entre varias esposas? Aplicando la técnica de la adaptación, ajustando el contenido material de los derechos, a través de dos soluciones: dividir los derechos hereditarios a partes iguales entre las esposas; o atribuir derechos sucesorios a las esposas proporcionalmente a la duración de su matrimonio.

d)- *Derecho de alimentos y pensión compensatoria* tras el divorcio para cada una de las esposas en los términos previstos por el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 ratificado por España.

e)- *Adquisición de la nacionalidad*. A este respecto, ¿qué esposa se beneficia de ello? No está claro, dado que se exige un año de residencia legal en

³¹ Vid., arts. 39 a 44 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en: BOE núm. 6, de 7 de enero de 2005. Téngase en cuenta también la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, en: OLMOS ORTEGA, M^a. E. (con la colaboración de LANDETE, J.), *Legislación Eclesiástica*, 2007, 1308 - 1311.

España a la esposa del extranjero que ha adquirido la nacionalidad española para poderla adquirir ella; por lo que puede ocurrir que la adquiera la esposa que ha sido reagrupada, o el primer cónyuge, pues es el único que puede acceder al Registro civil español.

f)- Otra cuestión que merece también tratarse afecta al reconocimiento o *concesión de efectos al repudio (talak)*. Para su reconocimiento se precisa el *exequatur*, que sólo se concederá si dicha resolución no conculca el orden público. En principio, podría afirmarse que ese reconocimiento se opondría a nuestro derecho por diversos motivos: por conculcar la igualdad entre el hombre y la mujer, tutelando así la dignidad de la mujer y su no discriminación; y por su carácter privado y revocable. Ahora bien, por ejemplo, un Auto del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998 concede el *exequatur* a una sentencia de repudio egipcia³². Con esta resolución el Tribunal Supremo resalta por encima de todo la decisión de la mujer de considerar disuelto su vínculo conyugal. Ello nos hace suponer que si hubiese sido el hombre quien solicitase el reconocimiento del repudio éste hubiese sido denegado³³ por intentar a la dignidad de la mujer.

4.2. EL ACUERDO CON LA COMISIÓN ISLÁMICA DE ESPAÑA DE 1992

Los artículos 49 y 50 del Código Civil³⁴ posibilitan la celebración del matrimonio en forma religiosa. Precisamente este criterio general establecido en el artículo 49 ha sido desarrollado por la Sección Tercera, titulada “De la celebración en forma religiosa”, que comprende dos artículos: el 59 y el 60. El artículo 59 dice así: “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”. Por su parte, el artículo 60 establece que “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”³⁵.

³² Repertorio de Jurisprudencia, 1998/3652. El *exequatur* lo solicitaba la mujer y el varón ya había contraído nuevas nupcias.

³³ Aunque, en estos momentos, tras la introducción en España del llamado divorcio express (Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio), que no precisa causa alguna, podría ser discutible esa interpretación, pues en el fondo el divorcio español equivale al repudio. La diferencia con el repudio musulmán es que el español lo puede pedir tanto el hombre como la mujer y además requiere intervención judicial.

³⁴ Tras su redacción dada por Ley 30/1981, de 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, en BOE núm. 172, de 20 de julio.

³⁵ Este capítulo se titula “De la inscripción del matrimonio en el Registro civil” y comprende los

En aplicación de estas disposiciones³⁶, el Estado español ha suscrito el Acuerdo de cooperación con la Comisión Islámica de España y ha otorgado reconocimiento de efectos civiles a la mera celebración del matrimonio en la forma islámica, pues en su artículo 7. 1 se establece que “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”.

Con esta redacción parece que se está intentando respetar la forma religiosa islámica³⁷ de celebración del matrimonio. Pero realmente no es así, pues para el reconocimiento estatal de la celebración islámica del matrimonio³⁸, el Estado impone que esa celebración religiosa reúna unos determinados requisitos de publicidad y certeza. Así, se exige que la persona oficiante de la ceremonia sea dirigente islámico o imán de las Comunidades islámicas pertenecientes a la Comisión islámica de España. En el fondo, aunque sea un ministro de culto está realizando, a estos efectos, la función del funcionario civil.

Además, ambos contrayentes, en el momento de la celebración del matrimonio, tendrán que cumplir los requisitos de capacidad exigidos en nuestro Código civil, aunque dicha demostración se realice a posteriori, en el momen-

artículos 61 a 65.

³⁶ De acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Constitución española, desarrollado por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, en: BOE núm. 177, de 24 de julio.

³⁷ Teniendo en cuenta la Exposición de motivos de dicho Acuerdo que señala que: “se ha procurado siempre tener el más escrupuloso respeto a la voluntad negociadora de los interlocutores religiosos, como la mejor expresión de los contenidos doctrinales específicos del credo religioso islámico y de las peculiaridades exigencias de conciencia que de ellos se derivan, para hacer posible que sea real y efectivo el ejercicio del derecho de libertad religiosa de los creyentes musulmanes”.

³⁸ A este respecto, vid., MORENO ANTON, M., El matrimonio islámico ante el derecho español, en: Derecho de familia y libertad de conciencia ... op. cit., 619 - 630; AZNAR GIL, F. R. - OLMOS ORTEGA, M^a. E., La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España, Salamanca 1996, en especial 113 - 128; 212 - 226; 263 - 268; 280 - 283 y 289 - 290; ESCRIBA IVARS, J., El sistema matrimonial español. Eficacia civil de los matrimonios confesionales, en: Manual de Derecho Eclesiástico del Estado, Madrid 1997, 327 - 360; RAMIREZ NAVALON, R. M^a., La eficacia civil del matrimonio religioso acatólico, en: Curso sobre Derecho de Familia. Cuestiones civiles y penales, Valencia 1997, 173 - 199; RODRIGUEZ CHACON, R., El matrimonio religioso no canónico en el derecho español, en: Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, 1994, 371 - 383; OLMOS ORTEGA, M^a. E., El matrimonio religioso no canónico en el ordenamiento civil español, en: Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro, XI, Salamanca 1994, 307 - 332

to de la inscripción de ese matrimonio celebrado en el Registro Civil, pues el Acuerdo no exige necesariamente en estos casos el expediente matrimonial previo y el certificado de capacidad matrimonial, dado que el punto 2 del artículo 7 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”.

Precisamente es en este momento posterior a la celebración cuando el Encargado del Registro en su calificación para la inscripción velará, a tenor de la Instrucción de 10 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa³⁹, que en ese matrimonio concurren no sólo los requisitos formales sino también los requisitos de fondo exigidos para la validez civil del matrimonio, extremando el celo para asegurarse de la inexistencia del impedimento de ligamen.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, en el supuesto de que al menos uno de los contrayentes sea extranjero, la instrucción del expediente presenta algunas particularidades, pues ha de practicarse, siguiendo las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995; y de 31 de enero de 2006⁴⁰, sobre los matrimonios de complacencia, un trámite de audiencia de cada uno de los contrayentes por separado y de modo reservado, para cerciorarse de la verdadera intención matrimonial de los mismos, de la existencia en ambos de verdadero consentimiento matrimonial, con el fin de evitar los llamados matrimonios blancos o de complacencia, que constituyen una realidad creciente en nuestro país y cuyo propósito no es contraer matrimonio, sino beneficiarse de las consecuencias del mismo en materia de nacionalidad y extranjería⁴¹.

³⁹ En: BOE núm. 47, de 24 de febrero.

⁴⁰ En: BOE núms. 21, de 25 de enero y 41, de 17 de febrero respectivamente. Esta última Instrucción establece una serie de directrices y orientaciones prácticas que pueden ayudar a los Encargados de los Registros Civiles españoles tanto en España como en el extranjero, a la hora de abordar el tratamiento jurídico de este fenómeno. A este respecto, vid., OLMOS ORTEGA, M^a. E., - REDONDO ANDRÉS, M^a. J., Formalidades civiles y canónicas para evitar los matrimonios de complacencia, en: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 15, octubre 2007, www.iustel.com.

⁴¹ Tales como adquirir la nacionalidad española, lograr un permiso de residencia en España y lograr la reagrupación familiar de nacionales de terceros Estados. Generalmente, estos matrimonios se celebran a cambio de un precio, con el acuerdo de que nunca habrá convivencia matrimonial auténtica ni voluntad de fundar una familia. A este respecto, vid., la Resolución del Consejo de la Unión Europea de 4 de diciembre de 1997 sobre las medidas que deberán adoptarse en mate-

5. UN CASO SINGULAR: EL MATRIMONIO ENTRE VARÓN MUSULMÁN Y MUJER CATÓLICA

Una realidad que está aumentando día a día es la celebración de matrimonios canónicos entre musulmanes y católicos⁴², especialmente el caso frecuente de varón musulmán y mujer católica⁴³. Estos matrimonios, dadas las diversas dificultades que presentan en dos momentos clave: en la preparación y celebración del matrimonio y en el desarrollo de la convivencia conyugal, merecen una atención específica.

5.1. PREPARACIÓN Y CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Estos contrayentes están afectados por el impedimento de disparidad de cultos⁴⁴, por lo que su matrimonio es inválido, salvo que se conceda la dispensa oportuna por parte del Ordinario del lugar.

ria de lucha contra los matrimonios fraudulentos. A propósito de estos matrimonios, cfr., OLMOS ORTEGA, M^a. E. – REDONDO ANDRÉS, M^a. J., Formalidades ... op. cit., nota 2.

⁴² A este respecto, vid., CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, Orientaciones para la celebración de los matrimonios entre católicos y musulmanes en España de 23 de septiembre de 1987, en: Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española, marzo de 1988; VARIOS, I matrimonio tra cattolici ed islamici ... op. cit. También conviene mencionar el documento del Comité Islam en Europa titulado "Matrimonios entre cristianos y musulmanes" de abril de 1997, en: Il regno documento 42, 1997, 436 - 448. Este Comité está constituido conjuntamente por las Conferencias de las Iglesias Europeas (KEK) y el Consejo de las Conferencias Episcopales Europeas (CCEE). A la KEK pertenecen la mayoría de las Iglesias ortodoxas, reformadas, anglicanas, libres y vetero - católicas en Europa. Por su parte, en el CCEE están agrupadas las Conferencias Episcopales católico - romanas en Europa.

⁴³ Dado que la mujer musulmana tiene especialmente prohibido contraer matrimonio con varón no musulmán, hasta el punto de que en el supuesto de que se conceda permiso para su realización, el contrayente católico tiene que efectuar la *Shahada*, la profesión de creencia musulmana. Por ello, conviene que, en estos casos, el párroco informe al varón que su recitación no es un mero trámite burocrático que le exige el Consulado, sino que constituye un abandono por acto formal de la Iglesia católica. De ahí que la Instrucción del Pontificio Consejo de la Pastoral para los Emigrantes e Itinerantes de 3 de mayo de 2004 titulada *Erga migrantes caritas Christi* (La caridad de Cristo hacia los emigrantes), en su n. 67, explica que "Si se presenta el caso de transcripción del matrimonio en el consulado del estado de origen islámico, la parte católica tendrá que abstenerse de pronunciar o de firmar documentos que contengan la *shahada*".

⁴⁴ El Código de Derecho Canónico recoge este impedimento en el c. 1086, complementado con el c. 1129. Las condiciones para su dispensa se regulan en los cc. 1125 y 1126. La forma de celebración canónica de estos matrimonios se establece en los cc. 1108, 117 y 1127. 1, contemplándose en el c. 1127. 2 la posibilidad de dispensa de la forma canónica. El c. 1128 detalla la asistencia pastoral al cónyuge católico y a sus hijos. Por su parte, el Código de Cánones de las Iglesias Orientales regula este impedimento en el c. 803, en relación con los cc. 814 a 816; aplicándose también el impedimento siempre que pretenda contraer matrimonio un católico oriental con un no bautizado; no se recoge la excepción del abandono por acto formal ni tampoco la dispensa de forma canónica.

5.1.1. Impedimento de disparidad de cultos: dispensa.

Para la concesión de la misma, no sólo se requiere causa justa y razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, sino también el cumplimiento de una serie de condiciones o garantías⁴⁵, con la finalidad de salvaguardar el posible peligro para la fe del cónyuge católico.

Así, la parte católica tiene que formular la declaración de su disposición a evitar cualquier peligro de apartarse de la fe y la promesa sincera que hará todo cuanto le sea posible para que toda la prole se bautice y se eduque en la Iglesia católica. Estas garantías, la declaración y la promesa, tienen que constar por escrito en el expediente. En cuanto a la parte no católica, ésta debe ser informada sobre las promesas que debe hacer la parte católica, de modo que conste de forma escrita que es verdaderamente consciente de la promesa y de la obligación de la parte católica. Asimismo, dejará constancia escrita de haber recibido información sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio, tal como lo entiende la Iglesia católica, y de que no los excluye.

El cumplimiento de estas cautelas puede resultar problemática al cónyuge musulmán, teniendo en cuenta la concepción del matrimonio en el Islam. Así, el repudio quiebra la propiedad de la indisolubilidad y la poliginia atenta a la unidad, que comporta igualmente fidelidad; y además, tanto el repudio como la poligamia conculcan la igualdad entre los cónyuges y suponen un grave quebranto de la dignidad de toda persona, en este caso de la mujer. A ello se une la posición de subordinación de la mujer al varón. De ahí que sea estrictamente necesario que la parte musulmana sea consciente de las exigencias que comporta el matrimonio, que éste es único e indisoluble y que ambos cónyuges, antes de la celebración, durante la celebración y después en la convivencia, tienen los mismos derechos y obligaciones, no sólo en las relaciones conyugales, sino también en las relaciones paterno - filiales. Por ello, el contrayente musulmán debería comprometerse en un matrimonio monógamo e indisoluble, abandonando o renunciando a las posibilidades que le concede la ley islámica.

Advertido esto, el que sea un impedimento no constituye, como dice la Conferencia Episcopal Española, en su Directorio de la Pastoral Familiar de la Iglesia en España de 21 de noviembre de 2003, un obstáculo insuperable para el matrimonio, pero es evidente que comporta dificultades⁴⁶, dadas las carac-

⁴⁵ A estos efectos, la Conferencia Episcopal Española, en las citadas Orientaciones, recoge en su apéndice I la denominada Declaración de intención para un cónyuge musulmán creyente, donde se establece la promesa y aceptación de sus compromisos; y en su apéndice II la Declaración de intención del cónyuge católico.

⁴⁶ A este respecto, la Conferencia Episcopal Española considera específicamente que debe tenerse un cuidado muy particular con los matrimonios que se quieran celebrar entre parte católica y parte musulmana, por los riesgos cultural, religioso, educacional y jurídico que plantean, hasta el punto

terísticas de estos matrimonios, que no deben ser subestimadas, hasta el punto que la Instrucción *Erga migrantes caritas Christi*, en su número 63, estima incluso que este matrimonio habrá que desaconsejarlo.

Por tanto, la preparación de estos matrimonios exige un cuidado especial. Es más, la Conferencia Episcopal Española en su Directorio presta una atención específica a los matrimonios de mujer católica con musulmán que deberán “realizar una preparación muy esmerada y profunda durante la cual se ayudará a los novios a conocer y a “asumir”, con toda conciencia, las profundas diversidades culturales y religiosas que tendrán que afrontar, tanto entre ellos, como con las familias y el ambiente de origen de la parte musulmana, al cual posiblemente tendrán que regresar después de una estancia en el exterior”⁴⁷. Es de suma importancia, en consecuencia, que ambos valoren juntos las dificultades que posiblemente se les presenten y que pueden acentuarse con la llegada de los hijos.

que en 1988 la Comisión Episcopal de Relaciones Interconfesionales publicó las Orientaciones para la celebración de los matrimonios entre católicos y musulmanes en España, donde se decía que “como derecho humano, el matrimonio traspasa las fronteras de razas y religiones distintas, siempre que los contrayentes tengan respectiva capacidad para realizar la comunidad de vida y amor. No podía ser de otra manera, puesto que en la raíz del matrimonio está el amor, el cual ciertamente no puede detenerse ante diferencias circunstanciales del propio ser humano ... Pero, como vocación cristiana, el matrimonio conlleva una serie de responsabilidades para quien lo contrae, tanto si es con otra persona creyente en Cristo, como si se contrae con persona de otra fe religiosa e incluso con un increyente”. Por otra parte, el Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal Italiana ha recomendado una praxis rigurosa, valorando en cada caso si subsisten las condiciones para conceder la dispensa para la celebración del matrimonio. A este respecto vid., en Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana 1, 2000, 26 - 27.

⁴⁷ Generalmente la parte cristiana no conoce suficientemente todas las cuestiones que le pueden afectar a su comunidad de vida con el varón, relativas a educación de los hijos, divorcio, bienes, etc. Igualmente la parte musulmana no comprende adecuadamente nuestra cultura, sociedad y vida de familia. Por todo ello, la Conferencia Episcopal Española, en sus Orientaciones específicas sobre estos matrimonios, señala algunas orientaciones particulares con vistas a disminuir los riesgos específicos de estos matrimonios: “1. Antes de su matrimonio la parte católica procure pasar un cierto tiempo en el país de su futura familia política, incluso aunque después la pareja vaya a instalarse en España ... 2. Conocer y acoger la tradición cultural y religiosa del otro ... Especialmente para la parte cristiana en país musulmán. Para poder insertarse en la vida social y tomar parte en la educación de los hijos, deberá aprender la lengua del país ... 3. Aunque guardando estrechos lazos con sus familias, tendrán cuidado de conservar la independencia que necesiten ... 4. Infórmese cuidadosamente sobre el estatuto jurídico de las parejas mixtas, para el acondicionamiento de su vida en común por los derechos musulmanes clásicos y modernos. 5. Póngase de acuerdo desde el principio sobre ciertos puntos esenciales ... Entre estos puntos se cuenta la educación religiosa de los hijos ... 6. Eviten el aislamiento y, si viven en la sociedad musulmana, aprésúrese la parte católica a aprender el árabe y a tomar contacto con su parroquia y con algún grupo cristiano ... En este sentido, sería de gran utilidad que el responsable de la pastoral, si sabe que la pareja debe partir a un país musulmán, anuncie la llegada de la parte cristiana a la Iglesia local para que pueda ser convenientemente acogida”.

En este sentido, constituye obligación de los pastores de almas, en aplicación del c. 1063, la acogida, atención y preparación personal de los contrayentes que se dispongan a contraer matrimonio; por lo que, el párroco a quien corresponde asistir al matrimonio debe hacer constar en el expediente que los novios han asistido conjuntamente a los cursos de preparación al matrimonio, incluso se recomienda que se asista a algún cursillo de preparación especializada en la materia, dadas las características específicas que presentan estos matrimonios.

5.1.2. Cautelas en la realización del expediente.

Precisamente, en el momento de la realización del expediente⁴⁸, a través del interrogatorio de los novios y de los testigos, que necesariamente debe hacerse por separado, el párroco podrá comprobar, con cautela y prudencia, cuál es realmente el conocimiento personal mutuo de los contrayentes, así como si, de los documentos presentados⁴⁹, la parte musulmana goza de libertad para contraer matrimonio, pues no está impedida por la existencia de otro vínculo conyugal.

Además, en el supuesto de que el musulmán sea extranjero se han de extremar las precauciones, averiguando, a través de la entrevista personal con los contrayentes, en audiencia reservada, mediante cuestiones que incluyan no sólo datos personales, sino también profesionales, familiares, hábitos, aficiones, etc., cuál es la verdadera voluntad de los mismos, con el fin de evitar la celebración de un matrimonio simulado. Incluso sería conveniente exigir para la tramitación del expediente matrimonial canónico, además de la documentación canónica correspondiente, por ejemplo la partida de bautismo y de confirmación, en su caso, y el certificado de haber realizado cursos de preparación al matrimonio, la documentación civil exigida en la legislación del Registro Civil⁵⁰. Evidentemente, la documentación presentada, sea canónica o civil, tendrá que estar traducida y legalizada por los organismos correspondientes, canónicos o civiles.

Para facilitar esta labor, sería de todo punto necesario la realización de estos expedientes en las Curias, a través de personas idóneas para esta función, y no en las parroquias, con el fin de tener un criterio idéntico y unitario en las diócesis⁵¹. Incluso convendría replantear esta cuestión en la Conferencia

⁴⁸ Vid., a este respecto, OLMOS ORTEGA, M^a. E., Sentido del expediente matrimonial canónico en la sociedad de hoy, en: *Revista Española de Derecho Canónico* 2007, en prensa.

⁴⁹ A tal efecto, es importante que se presente el documento acreditativo de la soltería, es decir, el certificado literal de nacimiento, pues ahí generalmente figura en nota marginal la celebración del matrimonio, en su caso. No basta, por tanto, el libro de familia.

⁵⁰ Fundamentalmente el certificado de empadronamiento.

⁵¹ OLMOS ORTEGA, M^a. E., El matrimonio entre cristianos y musulmanes, en: *Curso de Derecho*

Episcopal Española y/o en la Santa Sede, unificando criterios y estableciendo directrices concretas para la preparación y celebración de estos matrimonios, que salvaguarden, por una parte, el *ius connubii*, la acogida y atención pastoral y, por otra, se evite el recurso al matrimonio canónico, en aquellos casos en que la verdadera intención de los contrayentes no sea el matrimonio, sino otros fines, utilizando éste por ser más fácil acceder en algunas países a las nupcias canónicas que al matrimonio civil, cuya legislación estatal exige más controles o requisitos.

5.1.3. Forma canónica y posible dispensa, en su caso.

Tras el *nihil obstat* correspondiente, la celebración de estos matrimonios se realizará en forma canónica⁵², es decir, ante el ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan y ante dos testigos. Aunque, puede ocurrir que, en algunos casos, concurren causas graves que dificulten el cumplimiento de esta obligación, por lo que el ordenamiento canónico, en el c. 1127, posibilita la dispensa de la forma canónica de celebración.

Las circunstancias o causas que pueden justificar esta dispensa, que corresponde conceder al Ordinario del lugar correspondiente, serán valoradas por éste según su prudente criterio. A este respecto, la Conferencia Episcopal española considera causas graves las siguientes: peligro de grave daño moral o material para los contrayentes o para sus cónyuges; oposición irreductible de la parte no católica o de sus parientes a participar en el rito católico; pérdida de amistades arraigadas; grave e irresoluble conflicto de conciencia manifestado por la parte no católica; especial relación de la parte no católica con su comunidad, o con lugar de culto; peligro de una celebración del matrimonio

Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro XVII, Salamanca 2007, 202 nota 31.
⁵² Cfr., c. 1108 de acuerdo con los cc. 1109 a 1123 y quedando a salvo las excepciones de que se trata en los cc. 144, 1112. 1, 1116 y 1127. 1 y 2. Estos matrimonios se realizarán según el ritual del matrimonio aprobado, empleando el rito previsto para los matrimonios entre católicos y no bautizados. Cfr., cc. 1119 y 1120 y *Sacrosanctum Concilium*, n. 77; *Praenotanda* n. 36 y capítulo 3º del Ritual del matrimonio, 8ª ed. renovada, aprobado por Decreto de la Congregación del Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos de 31 de enero de 1995. Su celebración se tendrá ordinariamente con la Liturgia de la Palabra. A este respecto, el Apéndice 3 de las Orientaciones de la Conferencia Episcopal Española ofrece los textos musulmanes y los textos bíblicos para la liturgia de los matrimonios entre musulmanes y católicos. Se prohíbe que antes o después de la celebración canónica haya otra celebración religiosa del mismo matrimonio para prestar o renovar el consentimiento matrimonial. Asimismo, no debe hacerse ninguna ceremonia religiosa en la cual, juntos, el asistente católico y el ministro no católico y realizando cada uno de ellos su propio rito, pidan el consentimiento de los contrayentes. Ello no impide que el ministro no católico pueda participar en el acto haciendo alguna de las lecturas, recitando la oración común de los fieles o haciendo uso de la palabra.

únicamente en forma civil o que las partes establezcan una convivencia en forma no válida; el hecho de que una ley extranjera obligue a uno de los contrayentes a observar una forma diversa; e imposibilidad de evitar que los contrayentes acudan a un ministro no católico, o que, por el contrario, sea imposible la presencia de un ministro católico.

Si, ante estas circunstancias, se concede la dispensa de la forma canónica, el matrimonio debe celebrarse necesariamente en forma pública⁵³, a tenor de lo establecido en el c. 1127. 2; aunque la Conferencia Episcopal Española aconseja que la celebración del matrimonio en este caso vaya seguida de algún acto religioso; y que la forma utilizada no excluya los fines y propiedades esenciales del matrimonio. Por tanto, la celebración del matrimonio para estos casos que goza de reconocimiento civil en España será, o el matrimonio civil, celebrado ante el juez, alcalde o funcionario competente y dos testigos mayores de edad; o el matrimonio islámico, celebrado ante el imán o dirigente islámico y dos testigos mayores de edad.

5.2. COMUNIDAD DE VIDA Y CRISIS CONYUGAL

En la convivencia diaria, a través de las relaciones interconyugales y en la toma de decisiones importantes, como el bautismo o la educación de los hijos, se observan las graves discrepancias entre ambos cónyuges, provocadas e influenciadas por la visión distinta sobre el matrimonio y la familia.

5.2.1. Separación.

Una vez casados suele ocurrir que el cónyuge musulmán incumple las promesas de respetar al cónyuge católico en la práctica de su religión y en la obligación de bautizar y educar católicamente a sus hijos. Es más, imbuido de la mentalidad de considerar que la mujer está subordinada al varón, suele tomar las decisiones importantes, sin contar con la aquiescencia o la opinión de la mujer.

Estos hechos, al igual que otros que supongan un incumplimiento de los derechos y deberes conyugales o paterno - filiales, pueden ser constitutivos de causa justa para la separación de los cónyuges que, a tenor de los cc. 1152 y 1153, deberá encuadrarse dentro de alguna de las siguientes: adulterio, grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole y dificultad dura de la vida en común.

5.2.2. Nulidad de matrimonio.

La historia biográfica de ese matrimonio puede reflejar graves indicios de

⁵³ Conviene matizar que este matrimonio sigue siendo canónico, es decir, regulado por el ordenamiento canónico, aunque la forma de celebración no sea la canónica.

posible nulidad de matrimonio. Generalmente, la nulidad puede deberse a tres causas genéricas: defecto de forma, existencia de impedimento y patología del consentimiento.

A este respecto, se han publicado causas donde el matrimonio es nulo por la falta de jurisdicción del sacerdote que les casó, por carecer de la delegación necesaria; y en el caso de los impedimentos, se han encontrado causas donde el matrimonio se ha declarado nulo fundamentalmente por la existencia del impedimento de ligamen o del impedimento de disparidad de cultos⁵⁴, ya sea por declararse inválido el bautismo, por falta de dispensa o por dispensa inválida. En relación con los posibles defectos o vicios en el consentimiento⁵⁵,

⁵⁴ Vid., GUZMAN PEREZ, C., El impedimento de disparidad de cultos en la jurisprudencia de la Rota Romana y de los Tribunales eclesiásticos españoles, en: XVII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca 1998, 127 - 174. A este respecto, encontramos por ejemplo, una sentencia del Tribunal Eclesiástico de Barcelona de 15 de febrero de 1974, coram Zayas, donde se declara la nulidad de matrimonio en un caso de un marroquí, residente en España, de formación y creencias islámica, afiliado a Baha'i que recibe el bautismo dos veces, la primera para conseguir facilidades en sus relaciones sociales españolas y la segunda para convencer a su futura esposa de que profesaría la religión católica para que así aceptase el matrimonio. En los hechos se demuestra que el esposo no tuvo voluntad o intención de recibir el bautismo, por lo que su bautismo fue inválido y por tanto en el momento de la celebración del matrimonio existía el impedimento de disparidad de cultos. La nulidad se concedió por impedimento de disparidad de cultos, y subsidiariamente por condición no cumplida de ser católico que la esposa había puesto; y por simulación total del consentimiento.

⁵⁵ A propósito de esto, LOPEZ - SIDRO LOPEZ, A., "Taqiya" y matrimonios dispares con musulmanes, en: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 6, 2004, iustel.com. Vid., también, Sentencia del Tribunal Eclesiástico del Arzobispado de Valencia de 25 de abril de 1988, coram Subirá García, en: Jurisprudencia Matrimonial de los Tribunales Eclesiásticos españoles, Salamanca 1999, 355 - 365 (Se falla la nulidad en raíz del matrimonio por simulación total del consentimiento en el esposo demandado. La simulación de consentimiento por parte del Sr. V, al contraer matrimonio con la Sra. M era fruto de una mentalidad islámica y de un interés circunstancial del momento, sin que en su interior se sintiera vinculado a dicho matrimonio, y por tanto libre de los graves deberes y obligaciones que un matrimonio canónico postula y exige); Decreto ratificadorio del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de 31 de octubre de 1977, coram Panizo, en: Revista Española de Derecho Canónico 55, 1998, 331 - 344 (Este Decreto entiende que no consta que la nulidad de la dispensa del impedimento de disparidad de cultos, a diferencia del tribunal de primer grado, pero confirma la sentencia en lo referente al error dolosamente causado por el esposo y padecido por la esposa. Se basa en el siguiente razonamiento: El marido careció de sinceridad y presentó a su mujer, antes de casarse, un perfil de su personalidad completamente diferente del que en realidad llevaba dentro. Esa falta de sinceridad y ese falseamiento de la propia condición religiosa afectaba a algo que para la esposa era sumamente importante. El cambio tan brusco y rápido del marido conduce a pensar que esa persona buscaba su matrimonio como un recurso para conseguir quedarse en España y que su falseamiento de su propia realidad religiosa estuvo maliciosa y dolosamente dirigido a conseguir un matrimonio que sin esas promesas no se hubiera realizado. La actitud del marido inmediatamente posterior al matrimonio denota que trató de engañar y de ocultar sus verdaderas condiciones y sus verdaderas intenciones en aras y para conseguir el matrimonio. La esposa, al admitir el matrimonio con este hombre musulmán, pretendía, al menos implícitamente, un comportamiento del

estos matrimonios pueden ser declarados nulos por el capítulo de la exclusión, total o parcial, recogida en el c. 1101; generalmente por exclusión de la unidad, fidelidad e indisolubilidad y por simulación total. También cabría la posible aplicación del error doloso, recogido en el c. 1098, del error sobre cualidad directa y principalmente intentada, contemplado en el c. 1097. 2 y del llamado error perverso del c. 1099; así como de la condición regulada en el c. 1102.

5.2.3. Disolución del matrimonio.

Incluso, el ordenamiento canónico, ofrece la posibilidad de disolución de estos matrimonios bajo el supuesto de la disolución en favor de la fe, que, aunque no está contemplada en el Código, se regula por las Normas de 30 de abril de 2001⁵⁶. Sólo tiene derecho a pedir esta disolución el cónyuge que no haya sido culpable del fracaso de la convivencia conyugal; y que la parte con la que se quiera contraer matrimonio no haya provocado la separación de los cónyuges. Estas normas señalan, en su artículo 7, que la petición para la disolución del vínculo del matrimonio no sacramental, contraído con dispensa del impedimento de disparidad de culto, puede presentarse al Sumo Pontífice si la parte católica pretende contraer nuevas nupcias con persona bautizada. También puede presentarse la petición si la parte no bautizada pretende recibir el bautismo y contraer nupcias con parte bautizada. Además, se añade que el Obispo no debe enviar las peticiones a la Congregación para la Doctrina de la Fe si se duda prudentemente sobre la sinceridad de la conversión de la parte oradora o de la parte prometida, aunque una o ambas hubieran recibido el bautismo. La instrucción la realiza el obispo diocesano, y los a él equiparados en derecho. Su conocimiento y vigilancia corresponde a la Congregación para la Doctrina de la Fe y la dispensa y gracia de la disolución corresponde exclu-

mismo respetuoso, como él prometía, con su religiosidad y la de los hijos; por lo que se puede hablar de condiciones o cualidades directamente intentadas por ella. Ese falseamiento de la realidad, debe considerarse como algo muy grave y afectante de modo gravísimo a la estabilidad del consorcio de vida conyugal).

⁵⁶ Normas no publicadas oficialmente. Pueden verse en: *Il Diritto Ecclesiastico* 3, 2002, 1139 - 1144. Hasta ahora se regulaba mediante normas específicas de la Congregación de la Doctrina de la Fe de 6 de diciembre de 1973, a través de dos documentos: la Instrucción y las Normas procesales, que abrogaron la anterior Instrucción de la Congregación del Santo Oficio de 1 de mayo de 1934. A propósito de las nuevas normas, vid., PEÑA GARCIA, C., La disolución pontificia del matrimonio *in favorem fidei*: cuestiones sustantivas y procesales, en: *Estudios Eclesiásticos* 81, 2006, 699 - 723; AZNAR GIL, F., Nuevas normas sobre la disolución del vínculo matrimonial no sacramental, en: *Revista Española de Derecho Canónico* 60, 2003, 141 - 169; RUANO SALINAS, L., Las nuevas normas para tramitar el proceso para la disolución del vínculo en favor de la fe, en: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 2, 2003, www.iustel.com.

sivamente al Romano Pontífice⁵⁷.

5.3. ORIENTACIÓN ESPECIALIZADA: EL MEDIADOR INTERCULTURAL

Ante esta compleja realidad, toda la Iglesia debería implicarse en la acogida y atención pastoral de estos matrimonios. Así, si para prevenir las situaciones de crisis en todo matrimonio, el Código, en su c. 1063. 4º, establece que la Iglesia debe prestar ayuda a todos los casados, para que, “manteniendo y defendiendo fielmente la alianza conyugal, lleguen a una vida cada vez más santa y más plena en el ámbito de la propia familia”; esa atención pastoral todavía debe ser más cuidada si se trata de los matrimonios entre cristianos y musulmanes.

De ahí que la Conferencia Episcopal española recomiende a los sacerdotes que traten de “informarse con prudencia y bondad de las posibles anomalías en que algunos hubieren incurrido, y sean entonces portadores de la paz que la Iglesia ofrece a las conciencias de sus fieles, para que éstos puedan convalidar su matrimonio, si el caso lo exigiera, y normalizar su situación dentro de la misma”. Asimismo, los Ordinarios del lugar y los pastores de almas cuiden de que no falte al cónyuge católico y a sus hijos la asistencia espiritual para cumplir sus obligaciones, ayudando a los cónyuges a fomentar la unión de su vida conyugal y familiar.

En este sentido, los agentes de pastoral familiar, en estrecha colaboración con los párrocos, la notaría de matrimonios y los tribunales eclesiásticos, que pueden ofrecernos su experiencia práctica, deben otorgar un tratamiento individualizado a cada pareja, según su educación en la fe y su práctica religiosa e incluso se intentará establecer relación con el ministro de la Comunidad islámica.

Es más, sería conveniente que en todas las diócesis existiese un servicio de asistencia y orientación especializada en estos matrimonios, ofreciendo personas con conocimientos idóneos de la cultura y religión islámica, que se pueden denominar mediadores interculturales, que atiendan, acojan y preparen adecuadamente a estos contrayentes. No debe olvidarse las diferencias sustanciales que existen entre las culturas y sociedades oriental y occidental, en cuanto a costumbres y tradiciones, así como entre las creencias y convicciones de las relaciones islámica y cristiana. Todo ello hace que por mucho que se esté dispuesto a una comunidad de vida y amor entre los esposos y a una

⁵⁷ Debemos recordar que el Romano Pontífice aplica la praxis de ejercer en cada caso la potestad de disolver estos matrimonios si, después del examen de todas las circunstancias que concurren en cada caso, ello le parece conveniente en favor de la fe y del bien de las almas. Se trata de matrimonios no sacramentales en los que la disolución puede comportar un efectivo beneficio espiritual, favoreciendo la vida religiosa del fiel beneficiario de la gracia de la disolución.

convivencia armoniosa y respetuosa, las dificultades aparezcan.

El denominado mediador intercultural, conocedor de ambas culturas y religiones y, en su caso, de las dos lenguas, serviría para acercar posturas y contribuir a que los dos contrayentes se entiendan. Por ello, se precisa no sólo que posea una sólida formación académica, con conocimientos jurídicos, psicológicos, sociológicos y religiosos, sino también una sensibilidad especial; que sea neutral e imparcial y que se comporte como tal en sus palabras y actuaciones; con la finalidad de que se favorezca el diálogo, la comunicación, el respeto y la comprensión entre las dos partes.

Su tarea sería muy útil en dos momentos clave: antes de la celebración, para informar a esas personas de la distinta concepción sobre el matrimonio en ambas culturas y religiones; y así prepararles sería y responsablemente para la celebración fructuosa del matrimonio, previniendo futuros fracasos conyugales; y después de la celebración, para el buen desarrollo de la comunidad de vida, ayudándoles en la resolución de los conflictos que presenta la convivencia, tanto en las relaciones conyugales como paterno-filiales.

6. DERECHOS DE LA MUJER EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LEY ISLÁMICA

6.1. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Todas las Declaraciones Internacionales de derechos humanos recogen la igualdad de derechos de hombres y de mujeres, por lo que toda persona tiene idénticos derechos y libertades, sin distinción alguna por razón de sexo y/o religión⁵⁸. Ello conlleva el reconocimiento de igualdad dignidad entre varón y mujer y la no discriminación.

Consiguientemente, se produce el reconocimiento de que, a partir de la edad núbil, tanto el hombre como la mujer, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de religión a casarse y fundar una familia; disfrutando de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Asimismo, se expresa que sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

⁵⁸ Así, por ejemplo, se proclama este principio de igualdad y no discriminación en los arts. 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, hecha en Nueva Cork el 10 de diciembre de 1948. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 217, A, III). El principio de igualdad de los sexos se recoge también en la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión. Incluso la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades del Parlamento Europeo ha elaborado sendos informes al respecto. Así, el Informe Izquierdo Rojo sobre "Las mujeres y el fundamentalismo" y el Informe de Joke Swiebel referente a "La situación de los Derechos Humanos en la Unión Europea", aprobado el 12 de diciembre de 2002.

También nuestra legislación, tanto la Constitución, en su artículo 32, como las leyes que la desarrollan en materia matrimonial, parten de varios principios clave: la igualdad entre todas las personas, entre varón y mujer, la no discriminación por razón de sexo o de religión, y la libertad religiosa. Además, el matrimonio, aunque disoluble desde la perspectiva del Estado, se configura como monógamo. Incluso, más recientemente la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo⁵⁹, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su Preámbulo señala “que la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros son un objetivo que debe integrarse en todas las políticas de acciones de la Unión y de sus miembros”. Por ello, el artículo 1 insiste en que “1. Las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes ...”. Ese principio de igualdad de trato supone, como afirma el artículo 3, “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”.

De ahí que sean incompatibles con estos principios y derechos enunciados las leyes, prácticas o costumbres que no requieran el consentimiento de ambos contrayentes para la celebración del matrimonio, hasta el punto que la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó 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, reafirmando este principio consensual en ambos contrayentes.

Ahondando más en la cuestión del reconocimiento de la igualdad y no discriminación por razón de sexo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979⁶⁰ establece, en su artículo 16, el principio de igualdad de condición entre el hombre y la mujer en el matrimonio, señalando así que la mujer tiene el mismo derecho para contraer matrimonio, el mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento y los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución. Y, en su artículo 17, crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, cuya función es tutelar el cumplimiento de los derechos que toda mujer tiene en igualdad con el hombre.

⁵⁹ En: BOE núm. 71, de 23 de marzo.

⁶⁰ Ratificada por España el 16 de diciembre de 1983, en: BOE de 21 de marzo de 1984. A los efectos de esta Convención, su artículo 1 señala el significado de discriminación contra la mujer. Así dice que: “la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

A tal efecto realiza sugerencias, informes y recomendaciones generales⁶¹ a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

6.2. RESERVAS DE LOS PAÍSES ISLÁMICOS A ESTOS PRINCIPIOS

Precisamente algunos países islámicos han presentado una serie de reservas a la firma de esta Convención por considerar que este artículo contraviene la ley islámica⁶². Así, por ejemplo, Marruecos que se adhirió el 21 de junio de 1993⁶³ formuló diversas reservas y declaraciones, entre otras respecto a las disposiciones del artículo 16, en especial a aquellas relativas a la igualdad del hombre y la mujer en lo que respecta a sus derechos y responsabilidades al contraer matrimonio y en caso de disolución del mismo.

Tal igualdad se considera incompatible con la *Shari'a* islámica, que garantiza a cada uno de los cónyuges derechos y responsabilidades en el marco del equilibrio y la complementariedad con el fin de preservar el lazo sagrado del matrimonio. Las disposiciones de la *Shari'a* islámica obligan al esposo a ofrecer una dote al contraer matrimonio y a mantener a su familia, mientras que la Ley no exige a la esposa mantener a la familia. Asimismo, en el caso de que se disuelva el matrimonio, el esposo está obligado a pagar una pensión. Por el contrario la esposa goza de completa libertad para disponer de sus bienes, sin supervisión del marido, tanto durante el matrimonio como a la disolución del mismo, no teniendo aquél poder alguno sobre los bienes de su esposa. Por estas razones la *Shari'a* islámica confiere el derecho de divorcio a una mujer únicamente por decisión de un juez de la *Shari'a*".

7. CONSIDERACIÓN FINAL: LA CUESTIÓN DEL RESPETO DE LA DIGNIDAD DE LA MUJER EN EL MATRIMONIO

A lo largo del desarrollo de este trabajo, se ha podido descubrir que, aunque el Corán se dirige a todos los seres humanos, hombres y mujeres, sin discriminación alguna, el Islam distingue entre el hombre y la mujer, dada la concepción del papel de inferioridad sobre el hombre que el Islam, fundamentando su postura en principios religiosos divinos, atribuye a la mujer en la familia, en el matrimonio y en relación con el esposo, así como en la educa-

⁶¹ Pueden verse en www.un.org/.

⁶² A este respecto vid., ROSELL, J., Estados islámicos y derechos de la mujer, en: *Islam y derechos humanos*, Madrid 2006, 141 - 150; RODRIGUEZ GARCIA, J. A., Poligamia: libertad religiosa y discriminación de la mujer, en: *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho Comparado*, Bilbao 2001, 755 - 756.

⁶³ De todas formas, Marruecos ha modificado su Código de familia en 2004 avanzando en la protección de la igualdad de la mujer, plena libertad para consentir y equiparación de los cónyuges.

ción de los hijos.

A propósito de esto, las cuestiones más relevantes que conviene recordar son las siguientes: en primer lugar, la obediencia que la mujer debe al varón, hasta el extremo de que pueda no ser necesario para la validez del matrimonio la prestación del consentimiento de la mujer. En segundo lugar, los impedimentos o prohibiciones que recaen con mayor fuerza en la mujer que en el hombre, en especial el relativo a la religión, ya que ésta tiene prohibido contraer matrimonio con personas que no sean de religión islámica. En tercer lugar, el que a la mujer no se le permita el divorcio. Y, además, en ocasiones, tiene que compartir a su marido, por lo que la exclusividad, la unidad y la fidelidad realmente sólo se le exige a la mujer, no al varón.

Por tanto, teniendo en cuenta lo expuesto, puede decirse que algunas disposiciones reguladoras del matrimonio islámico, señaladas con anterioridad y referentes a la mujer, conculcan el orden público, son discriminatorias por razón del sexo e incluso de religión y no respetan la libertad y la igualdad que tiene todo ser humano, y, por ende, su dignidad.

Eso sí, respetan la ley islámica, la *Shari'a*, que, para el mundo musulmán, está por encima de cualquier otra consideración y de toda norma internacional o interna.

En definitiva, la posición de la mujer en el Islam tiene sus luces y sus sombras. Tal vez en el siglo VII esas diferencias tan acusadas entre el hombre y la mujer podían tener su sentido y justificación. Actualmente, la conquista de la igualdad ha supuesto un avance significativo en la condición de la mujer; es más, esa igualdad integra nuestro patrimonio y constituye un valor de coexistencia civil y pacificación social⁶⁴.

Por ello, en este siglo XXI, denominado en ocasiones el siglo de la mujer, la igualdad entre hombre y mujer no sólo debe ser un ideal sino una realidad palpable; pues sólo la libertad y la igualdad entre todas las personas, sin distinción de sexo y religión, conllevan el auténtico respeto a la dignidad humana.

⁶⁴ A este respecto, vid., OLMOS ORTEGA, M^o. E., *El matrimonio y la familia ... op. cit.*, 218.