



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

LOS EFECTOS CIVILES MATRIMONIO ISLÁMICO NO INSCRITO EN EL REGISTRO CIVIL. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL.

Autor/es

Carlota Larumbe Soldevilla

Director/es

Alejandro González-Varas Ibáñez

Facultad / Escuela

Año

Facultad de Derecho / Universidad de Zaragoza

2017

ÍNDICE

I.	Listado de abreviaturas utilizadas	pág. 3
II.	Introducción	pág. 4
III.	Sistema matrimonial español	pág. 6
	1. Tipos de sistemas matrimoniales	pág. 7
	2. Evolución histórica del sistema matrimonial	pág. 9
	3. Perspectiva constitucional y legal	pág. 10
IV.	Matrimonio canónico	pág. 12
	1. La inscripción del matrimonio canónico	pág. 13
	2. Momento extintivo	pág. 14
V.	Matrimonio islámico	pág. 15
	1. Consentimiento y expediente matrimonial	pág. 16
	2. Inscripción del matrimonio	pág. 17
	3. Cuestiones conflictivas	pág. 19
	3.1. Poligamia	pág. 19
	3.2. Repudio	pág. 20
VI.	Comentario jurisprudencial	pág. 21
VII.	Conclusión	pág. 29
VIII.	Bibliografía	pág. 30

I. LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

CE78: Constitución Española de 1978

Cc: Código Civil de 1981

LOLR: Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980

Acuerdo con la CIE: Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España de 10 de noviembre de 1992

Acuerdo de 1979: Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado y la Santa Sede de 1979

Acuerdo con la FEREDE: Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España de 10 de noviembre de 1992

Acuerdo con la FCIE: Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España de 10 de noviembre de 1992

Código de Derecho Canónico: Código de Derecho Canónico de 25 de enero de 1983

TC: Tribunal Constitucional

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TSJA: Tribunal Superior de Justicia de Aragón

STSJA: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

RC: Registro Civil

LEC 1881: Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

Ley de Jurisdicción Voluntaria: Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social

LGGS: Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994

II. INTRODUCCIÓN

El tema elegido para la realización de mi Trabajo de Fin de Grado son los sistemas matrimoniales. La razón de mi elección de este tema es que, a mi modo de ver, el matrimonio es una institución de gran relevancia, no sólo en el ámbito jurídico, sino también en el personal. Aunque los tiempos cambian, y con ellos las costumbres, el matrimonio sigue siendo un pilar fundamental en la vida de la mayoría de ciudadanos. Esto hace que sea necesaria una adecuada regulación del matrimonio y sus efectos, especialmente debido a los cambios de nuestra sociedad de un tiempo a esta parte.

En los últimos años, la inmigración en nuestro país ha sufrido un importante aumento. Este aumento ha favorecido el hecho de que España se haya convertido en un país multicultural, y como tal, un país en el que conviven diferentes religiones. Aunque la religión católica sigue ocupando el primer puesto como la confesión religiosa mayoritaria, lo cierto es que minorías religiosas como el islamismo están ganando cada vez una mayor popularidad debido al incremento en la población musulmana. Dado que la cultura occidental y la musulmana difieren en numerosos aspectos, en ocasiones colisionan entre ellos, como por ejemplo ocurre con el Derecho matrimonial. Es por ello que el legislador estatal se ha visto en la necesidad de establecer unas vías para adaptar a esta minoría en cuanto al aspecto legal se refiere. Un problema de especial importancia es que, en la cultura islámica, hay una clara superioridad del hombre sobre la mujer, y sobre esa superioridad se ha articulado parte de su legislación. El problema surge cuando se pretende homologar dichas normas con nuestra legislación, ya que uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento es el de la igualdad, amparado en el artículo 14 de nuestra Constitución, y esa superioridad es claramente contraria a él.

Tratándose de un trabajo jurisprudencial, he comentado una sentencia del Tribunal Constitucional sobre un matrimonio islámico celebrado en España que no se inscribió en su momento oportuno, y por tanto ha presentado problemas para el cónyuge supérstite a la hora de reclamar su derecho de pensión de viudedad. Dado que a veces dos casos parecidos pueden tener soluciones muy dispares, he considerado oportuno comparar dicha sentencia con una posterior del Tribunal Superior de Justicia de

Andalucía, referente a un matrimonio islámico celebrado en España que no pudo ser inscrito en el Registro Civil por tratarse de un matrimonio poligámico.

Por todo ello, el objetivo de este Trabajo de Fin de Grado se centra no sólo en los sistemas matrimoniales en general, sino que considero necesario profundizar en cuestiones como la adecuación de los matrimonios religiosos a nuestro ordenamiento jurídico.

El trabajo comienza con un breve análisis de los diferentes tipos de sistemas matrimoniales con los que uno se puede encontrar. A dicho análisis le acompaña una referencia a la evolución histórica y regulación jurídica del sistema matrimonial vigente en España, a modo de contextualizar el tema. A continuación, he considerado importante analizar brevemente la regulación del matrimonio canónico en España, dada su relevancia en nuestra sociedad como matrimonio religioso. Seguidamente, y en referencia al posterior comentario jurisprudencial que completa este trabajo, me centro en el matrimonio islámico, su regulación y sus cuestiones más controvertidas. Por último, hago un comentario jurisprudencial sobre un matrimonio islámico celebrado en España y los problemas que han derivado de su falta de inscripción.

Para la redacción del trabajo ha sido de gran ayuda la lectura del Código Civil, más concretamente el título que dedica a la regulación matrimonial, así como los diferentes acuerdos de firmados por el Estado español con las confesiones religiosas. También me han resultado de gran ayuda artículos de revistas jurídicas de profesionales del derecho, además de algunos manuales sobre el tema.

III. SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

España es considerado un estado aconfesional desde la promulgación de la Constitución Española de 1978, en la que su artículo 16.3 establece que «ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones». El hecho de que sea un Estado aconfesional no implica necesariamente que no se pueda llevar a cabo matrimonios bajo una forma religiosa. De hecho, en el mismo apartado se establece la obligación de cooperación con las confesiones religiosas.

Podemos definir un sistema matrimonial como el criterio según el cual el ordenamiento jurídico de un Estado determinado, en función del reconocimiento del derecho de libertad religiosa a sus ciudadanos, permite que contraigan matrimonio según sus propias convicciones, otorgándole efectos civiles. De este modo será la actitud religiosa y política que cada Estado tenga frente al factor religioso lo que determinará la vigencia y eficacia de los ordenamientos confesionales dentro de ese Estado.¹

El artículo 49 del Código Civil establece que todo ciudadano podrá contraer matrimonio, bien sea según la forma religiosa legalmente prevista, bien según la forma civil.

«Artículo 49.

Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código. En la forma religiosa legalmente prevista.

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

¹MORENO BOTELLA, G., «Libertad religiosa y sistemas matrimoniales en el derecho comparado», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. 7 (2002), 2002, pp. 195-196.

1. TIPOS DE SISTEMAS MATRIMONIALES.

De acuerdo con Rafael Palomino, los tipos de sistemas matrimoniales existentes pueden clasificarse de distintas formas, dependiendo de a qué aspecto atendamos. Así, los sistemas matrimoniales pueden clasificarse según su aspecto constitutivo, jurisdiccional, disolutorio y registral.²

Por lo que al aspecto constitutivo se refiere, lo que se va a tener en cuenta a va ser el momento de la celebración del matrimonio. Desde este punto de vista podemos distinguir entre sistemas monistas, dualistas y pluralistas.

En los sistemas monistas se reconoce únicamente un tipo de matrimonio, que puede ser tanto civil (Francia es un ejemplo de ello) como religioso, que sería el caso del Estado de la Ciudad del Vaticano.

En cambio, en los sistemas dualistas nos encontramos con dos variantes. La primera, un matrimonio de libre elección en el que se puede elegir libremente entre la forma de celebración religiosa o civil. La segunda, un matrimonio civil subsidiario en el que los que no pertenecen a ninguna confesión podían optar por el matrimonio civil, mientras que los miembros de una confesión se veían en la obligación de celebrar el matrimonio bajo esa forma religiosa, a no ser que se hubiesen apartado de ella, pudiendo entonces celebrar un matrimonio civil. Éste era el caso de España hasta 1978.³

Por último, en los sistemas pluralistas, los contrayentes pueden elegir entre un matrimonio civil y una variedad de matrimonios religiosos. Aquí la elección puede variar desde los tipos de matrimonio religioso a la forma de celebración. En el primer caso, como ocurre en Egipto, el matrimonio se regula por el estatuto personal de los contrayentes en cuanto a la forma y al fondo. En el segundo caso, seguido por países como Inglaterra, se puede elegir la forma pero no el fondo, que corresponde al Estado determinarlo. Cabe añadir el sistema mixto, en el que los contrayentes pueden optar por

² PALOMINO LOZANO, R., *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, 4^a edic., E-Prints Complutense, Madrid, 2016, p. 172-176.

³ Ibid., pp. 174-176.

el matrimonio civil, religioso de una confesión y de otras confesiones. Sería el caso de Italia y España.⁴

Centrándonos en el aspecto jurisdiccional, Rafael Palomino distingue entre tres modalidades de reconocimiento: el pleno reconocimiento, el reconocimiento de las resoluciones eclesiásticas y la irrelevancia de la jurisdicción religiosa. El pleno reconocimiento supone que los tribunales religiosos se encuentran en igualdad con los tribunales del Estado. En cuanto al reconocimiento de resoluciones eclesiásticas, se reconocen efectos civiles a dichas resoluciones, tal y como ocurre en España. Por último, en cuanto a la irrelevancia de la jurisdicción religiosa, ésta supone que las decisiones judiciales de tribunales religiosos no produzcan ningún efecto para el Estado.

De acuerdo con Rafael Palomino, atendiendo al aspecto disolutorio cabe distinguir entre los sistemas divorcistas absolutos, divorcistas limitados y no divorcistas. En los primeros se admite el divorcio sin importar la naturaleza del matrimonio. En los divorcistas limitados, el matrimonio civil no supone problema alguno, mientras que los religiosos se estarán a lo que su confesión establezca. En cuanto a los no divorcistas, como su propio nombre indica, no se admite el divorcio, sin importar el tipo de matrimonio.

Por último, cabe clasificarlos según el aspecto registral. Así, Rafael Palomino diferencia entre el sistema de simple transcripción del acto del matrimonio religioso, que sólo afecta a los aspectos formales y documentales; el sistema de calificación limitada en el que el registrador tiene la potestad de comprobar que se cumplan algunos requisitos exigidos por la legislación; y por último, el sistema con calificación amplia en el que el registrador puede comprobar que se cumplan todos los requisitos exigidos.⁵

De acuerdo con López Alarcón y Navarro-Valls, el sistema matrimonial español vigente se trata de un sistema plural, en el que se distinguen tres modalidades matrimoniales: la civil, la canónica y la religiosa acatólica. En el caso de las dos primeras, ambas gozan

⁴ PALOMINO LOZANO, R., *Manual Breve de Derecho...*, cit., p 174-176.

⁵ Ibid., pp. 174-176.

de una autonomía de contenido; mientras que la forma acatólica puede considerarse como una simple modalidad del matrimonio civil en forma religiosa.⁶

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA MATRIMONIAL

Hasta que se produjo la unidad religiosa en el siglo XV, en España había tres religiones mayoritarias conviviendo. A saber, la católica, la islámica y la judía. Por ello, los matrimonios celebrados en aquella época se regían por lo establecido por la confesión de los contrayentes. A lo largo de la historia en España se han ido sucediendo distintos sistemas matrimoniales, dependiendo de las diferentes ideologías y circunstancias vigentes en cada etapa de nuestra historia. En el primero de ellos, que rigió hasta el Concilio de Trento, coexistían las formas civil y religiosa del matrimonio. El segundo de ellos, surgido a partir del Concilio de Trento, fue el sistema puro de normación canónica; posteriormente, se instauró un sistema exclusivamente civil. Y, por último, un sistema civil subsidiario, implantado por los Decretos de 1875 del Ministerio de la Regencia y que pasaría más adelante al Código civil de 1889.⁷

Con respecto al sistema exclusivamente civil, debemos tener en cuenta que, con la llegada de la mencionada unificación religiosa, solamente se va a aceptar el matrimonio canónico. Esta situación durará hasta la Ley de 1870, con la que se establece el matrimonio civil obligatorio (esto se debe a la ruptura con el principio de confesionalidad que antes regía). Dicha situación se mantendrá hasta 1875, año en el que se establece un matrimonio canónico obligatorio para los que profesan el catolicismo, y para los que no, un matrimonio civil subsidiario.⁸

⁶ LÓPEZ ALARCÓN, M., NAVARRO-VALLS, R., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, 5^a edic., Tecnos, Madrid, 1994, p. 49.

⁷ Ibid., p. 37.

⁸ MORENO BOTELLA, G., «Libertad religiosa y sistemas matrimoniales...», cit., p. 200.

3. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Desde una perspectiva constitucional, el derecho a contraer matrimonio se encuentra protegido por la CE78. Cabe destacar el artículo 32 de la CE78, con el que se establece el derecho a contraer matrimonio libremente. Debe ser puesto en relación con el artículo 16 de la misma norma, con el que la libertad religiosa queda garantizada. Su tenor es el siguiente:

«Artículo 16

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

Por ello ambos artículos pueden ser considerados como la base constitucional de nuestro sistema matrimonial actual. Tanto el concepto de matrimonio del artículo 32 como el reconocimiento de la libertad religiosa del artículo 16 han llevado al Código Civil, que regula con una mayor profundidad el matrimonio en España, tanto el matrimonio civil como el modo de adquirir eficacia civil para los matrimonios celebrados en forma religiosa. A todo ello le dedica el Título IV en su totalidad.

En dicho título del Código Civil, el artículo 49, en su nueva redacción, reitera la posibilidad de que los ciudadanos españoles puedan contraer matrimonio, ya sea en forma civil o en la forma religiosa legalmente prevista en el Código Civil.

En nuestro país, las personas pertenecientes a confesiones religiosas minoritarias ven protegido su derecho a contraer matrimonio bajo la forma que su confesión regula en el artículo 2.1.b) de la LOLR, y en el artículo 60 Cc. Dada la importancia de este artículo, se reproduce a continuación en contenido.

«Artículo 60 Cc:

1. El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles.
2. Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España. En este supuesto, el reconocimiento de efectos civiles requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil. b) La libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad. La condición de ministro de culto será acreditada mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que, en su caso, hubiere solicitado dicho reconocimiento.
3. Para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa se estará a lo dispuesto en el Capítulo siguiente».

Cabe destacar que parte del segundo párrafo de este artículo proviene de la reciente modificación propiciada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En cuanto a la celebración en forma religiosa, destacan los artículos 59 y 60. De la lectura de ambos se deduce que la eficacia civil se otorgará según el modo acordado con las confesiones religiosas previstas. Así, habría que poner dichos artículos en relación con los acuerdos del Estado español con las diferentes confesiones religiosas.

El Estado español, en el año 1992 firmó una serie de acuerdos con las confesiones religiosas con motivo de regular su relación y efectos. Surgieron así el 10 de noviembre de dicho año el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España y el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España. Sin embargo, éstos no son los únicos

acuerdos, dado que previamente el Estado había firmado en 1979 el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos. Así mismo, las confesiones con notorio arraigo también tienen reconocido su matrimonio, cuya eficacia civil se encuentra recogida en la ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, bajo los mismos requisitos que los Acuerdos del 92. En otras palabras, con la firma de estos acuerdos y con el cumplimiento por parte de los contrayentes de los requisitos establecidos por la legislación estatal, a los matrimonios celebrados bajo la forma religiosa se les concedería eficacia civil.

De todo ello se puede afirmar que, como consecuencia de este sistema constitucional y legal, el Estado reconocerá la eficacia civil de los matrimonios religiosos de la iglesia católica, a la que se le permite una revisión final de los requisitos y se le acepta la validez y causas de extinción del matrimonio tal y como lo recoge el Derecho canónico. También reconocerá la eficacia civil de los matrimonios de las confesiones con acuerdo de 1992 y confesiones con notorio arraigo, para las que no basta la validez según el ordenamiento confesional, sino que tienen que cumplir los requisitos que exige el Estado. Además, a diferencia del matrimonio canónico, a éstas no se les acepta las causas de extinción que recoge el ordenamiento confesional.

En cualquier caso, y en relación con la eficacia civil del matrimonio religioso, debemos tener en cuenta que una plena eficacia se consigue con la inscripción en el Registro Civil, tal y como indica el artículo 61 Cc.

IV. MATRIMONIO CANÓNICO

Desde la firma del Acuerdo de 1979, al matrimonio canónico se le reconocen efectos civiles. Concretamente, el artículo VI de dicho acuerdo establece que, para que esto ocurra, deberá inscribirse en el Registro Civil con la presentación de la certificación eclesiástica en la que consta la existencia del matrimonio. Es decir, el matrimonio canónico produce efectos civiles desde el momento en que se lleva a cabo, pero eso no quiere decir que esos efectos sean reconocidos inmediatamente. Eso sucederá a la

inscripción, mecanismo necesario para su posterior reconocimiento. Conviene observar lo que dice el mencionado artículo:

«Artículo VI

1. El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio.
2. Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las Partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente.
3. La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales».

1. LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO CANÓNICO

Aunque al matrimonio canónico se le reconocen efectos civiles desde que éste se lleva a cabo, lo cierto es que debe inscribirse en el Registro Civil para que dichos efectos puedan ser reconocidos. No sólo eso, sino que la inscripción también sirve para que el Estado pueda cerciorarse de que ambos contrayentes cumplen los requisitos necesarios para concederle efectos civiles. Sobre todo, ello se ha dispuesto en el artículo VI.1 del Acuerdo de 1979 y en el artículo 61 Cc:

«Artículo 61.

El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil.

El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas».

2. MOMENTO EXTINTIVO

En cuanto al divorcio, el artículo 85 Cc, tras la reforma propiciada por medio de la ley de 7 de julio de 1981, establece un sistema divorcista absoluto.

Cuestión interesante es la de la nulidad matrimonial canónica. A las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos sobre esta materia se les reconoce eficacia civil.⁹

El reconocimiento civil se encuentra regulado en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881:

«Artículo 954:

Si no estuviere en ninguno de los casos de que se hablan en los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes:

1º Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

2º Que no haya sido dictada en rebeldía.

3º Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.

4º Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieran para que haga fe en España».

Pese a ello, no hay que olvidar el hecho de que la religión católica propugna una unión indisoluble, y como tal no prevé la posibilidad de divorciarse como norma general. Así queda establecido en el canon 1141 del Código de Derecho Canónico de 1983. Sin

⁹ LABACA ZABALA, M.L., «Eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa», *Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, N.º 5, 2007, p. 12.

embargo, se prevé una excepción para tal indisolubilidad en el canon 1142, la del matrimonio rato y no consumado.

Cuando el Derecho Canónico acepta mediante resolución la disolución de un matrimonio, para que dicha resolución goce de eficacia civil debe cumplir los requisitos establecidos por la antigua LEC 1881.

En cuanto a las decisiones canónicas de separación, no se les reconoce eficacia civil alguna, pues está reservada para el juez civil.¹⁰

V. EL MATRIMONIO ISLÁMICO

La cultura islámica y, por ende, su matrimonio, que es aceptado en nuestro país desde la firma del Acuerdo con la CIE, resulta diferente en numerosos aspectos con respecto a la nuestra. Entre ellos cabe destacar el hecho de que, para ésta, el matrimonio es considerado un acuerdo por el cual los contrayentes pueden mantener relaciones íntimas de forma lícita. Se le conoce también como contrato dado que hay una serie de obligaciones recíprocas: el marido le entrega una dote a su mujer y se compromete a mantenerla, mientras que la mujer promete dedicarse al marido.

Es necesario aclarar que, aunque la celebración de un matrimonio bajo un rito religioso esté protegida por el derecho a la libertad religiosa, ello no implica que se otorgue por defecto eficacia civil a todos aquellos matrimonios. Para ello deberán cumplir una serie de requisitos establecidos por la legislación española. Concretamente, son mencionados en el artículo 7.1 del Acuerdo con la CIE:

«Artículo 7. 1. Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.

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

¹⁰ PALOMINO LOZANO, R., *Manual Breve de Derecho..., cit.*, p. 182.

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

En el caso de los matrimonios celebrados por el rito musulmán, la persona que va a oficiar la ceremonia no va a ser un Juez o funcionario civil, sino un ministro religioso competente y al menos dos testigos, ante los cuales los contrayentes deben prestar su consentimiento acerca de dicha celebración. Así queda establecido en el artículo 7 del Acuerdo con la CIE.

Otro requisito, esta vez de carácter temporal, exige que la ceremonia tenga lugar en los seis meses siguientes a la expedición del certificado de capacidad matrimonial. Según el Acuerdo con la CIE, el certificado es presentado por el representante de la Comunidad Islámica en cuestión, no teniendo por qué ser el mismo ministro que ofició la ceremonia.

Considero conveniente ofrecer un análisis más profundo sobre los requisitos del consentimiento y expediente matrimonial, así como de la inscripción del matrimonio, dado que constituyen los aspectos de mayor relevancia a tener en cuenta en este tipo de matrimonios.

1. CONSENTIMIENTO Y EXPEDIENTE MATRIMONIAL

La adopción del Acuerdo con la CIE dicho acuerdo supuso para el matrimonio islámico la necesidad de no sólo acatar las exigencias de su Derecho confesional, sino también las del Estado para asegurar su eficacia civil. Ejemplo de ello sería el nuevo papel que desempeñan sus dirigentes religiosos en la celebración. Así, nuestra legislación estatal les otorga la capacidad de ser testigos del consentimiento de los contrayentes. Otro claro ejemplo es la supresión de la obligación, a efectos de la Ley de enjuiciamiento civil, de la mujer de prestar su consentimiento asistida por un *wali*, entendiendo por tal al guardián o representante de la mujer islámica, y que debe profesar la misma religión.

Es condición indispensable que la comunidad islámica en la que tiene lugar la ceremonia forme parte de la Comisión Islámica de España y además se encuentre

inscrita en el Registro de Entidades Religiosas, tal y como establece el artículo 5.1 de la LOLR.

Otro requisito de gran importancia para que el matrimonio religioso de las confesiones religiosas minoritarias que firmaron los Acuerdos de cooperación de 1992¹¹ adquiera eficacia civil es que se tramite el acta o expediente previo de capacidad matrimonial.¹²

Una vez conseguido este expediente, entra en juego el requisito temporal, que establece que el matrimonio debe celebrarse durante los seis meses siguientes desde el momento en que lo consiguieron. También se necesita la presencia de un ministro de culto reconocido y dos testigos mayores de edad (como mínimo).

Tras la celebración del matrimonio, el ministro de culto que lo haya oficiado, con el fin de probar que el matrimonio se ha llevado a cabo cumpliendo todas las formalidades establecidas por la legislación, deberá extender un certificado que lo corrobore. Dicho certificado deberá ser presentado ante el Registro civil en los cinco días siguientes a la ceremonia. No obstante, se ha establecido una excepción a esta regla únicamente para el matrimonio islámico, basada en la redacción del artículo 7.1 del Acuerdo con la CIE. En efecto, los futuros contrayentes de matrimonio islámico no se ven en la obligación de obtener el expediente de capacidad matrimonial previo al matrimonio.

Esto no quiere decir que carezca de control alguno, sino que dicho control se podrá llevar a cabo con posterioridad a la ceremonia por el Encargado del Registro Civil competente.¹³

¹¹ Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, de 10 de noviembre; Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, de 10 de noviembre; Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, de 10 de noviembre.

¹² PALOMINO LOZANO, R., *Manual Breve de Derecho...*, cit., p. 185.

¹³ PONS-ESTEL TUGORES, C., «Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa en España», Martín Sánchez (coord..) et al., Fundación Universitaria Española, España, 2009, pp. 10-11.

2. INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO

Amparándonos en el artículo 59 del Código Civil, se llega a la conclusión de que, en caso de que se haya acordado así con el Estado, el expediente de capacidad previo puede no ser preceptivo a la celebración del matrimonio. Así sucede con el matrimonio islámico, de igual forma que el canónico. En este caso, habría que poner en conexión con el artículo 59 del Código civil el artículo 7.2 del Acuerdo. No debe llevarnos a confusión, pues aun así el expediente sigue siendo obligatorio para una posterior inscripción en el Registro civil.¹⁴

Es necesario tener en cuenta el artículo 4 de la Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.

«Artículo 4. Régimen de inscripción.

La inscripción en el Registro Civil competente de los matrimonios celebrados en la forma religiosa prevista en los Acuerdos con la CIE [...] requerirá la previa tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial [...]. Cumplido este trámite, se expedirá por triplicado acta o resolución previa de capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al oficiante ante quien se vaya a celebrar el matrimonio. El consentimiento deberá prestarse antes de que hayan transcurrido seis meses desde la fecha del acta o resolución que contenga el juicio de capacidad matrimonial».

La regulación sobre la inscripción puede llevar a error en dos ocasiones: en primer lugar, sobre la obligatoriedad de la misma, y en segundo lugar el plazo para hacerla.

En cuanto a la obligatoriedad, la redacción del artículo 7.2 del Acuerdo con la CIE invita a la confusión, concretamente cuando dice «Las personas que deseen inscribir el matrimonio...». Es decir, muchos contrayentes, al leer la expresión «deseen» entienden

¹⁴ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «Matrimonio islámico, orden público y función promocional de los derechos fundamentales», *Revista española de derecho constitucional*, N°. 85, 2009, p.139.

que se trata de un requerimiento más bien potestativo. Esta confusión ha llevado a problemas con el reconocimiento civil de dichos matrimonios, problema que abordaré más adelante.

«Artículo 7.

2. Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil [...].»

Este apartado y la ambigüedad de su redacción han motivado que en alguna ocasión se haya podido interpretar que el expediente previo no es preceptivo antes de la celebración del matrimonio.

Por su parte, en cuanto al plazo para realizar dicha inscripción, se establece que la inscripción del matrimonio no tiene límite temporal para ser realizada; mientras que el Acuerdo establece un plazo de seis meses desde el certificado de capacidad matrimonial.¹⁵

Como ya he mencionado antes, la redacción del artículo 7 del Acuerdo con la CIE ha dado pie a malinterpretaciones debido a su ambigüedad a la hora de determinar la obligatoriedad o no de la inscripción del matrimonio, lo que ha provocado la falta de inscripción en más de una ocasión de matrimonios celebrados bajo el rito islámico en España.

3. CUESTIONES CONFLICTIVAS

Cuando se trata de dos culturas muy dispares, es lógico que haya algún aspecto en que difieran ambas partes. En el caso de la cultura islámica y la nuestra, nos encontramos ante dos situaciones aceptadas en la primera pero rechazadas en la segunda: la poligamia y el repudio.

¹⁵ PONS-ESTEL TUGORES, C., «Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio...», cit., p.12.

3.1 Poligamia

Como es bien sabido, en los países islámicos la poligamia está tanto social como legalmente aceptada. Dado que esta situación atentaría contra los principios de nuestro ordenamiento jurídico, para evitar que se produzca aquí se establece la obligación de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil competente, a fin de controlar que un hombre ya casado no pueda contraer segundas nupcias.

El rechazo a la poligamia de nuestro ordenamiento viene fundado por el hecho de que dicha costumbre atenta contra el principio de igualdad esgrimido en el artículo 14 y el de dignidad humana del artículo 10.1 de la CE78. También el artículo 32 de la CE78 establece la igualdad de los cónyuges, igualdad que se encuentra claramente afectada por la poligamia. Dado que forman parte de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, resulta impensable la aceptación de su quebrantamiento. No solo ello, sino que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea defiende también este principio de dignidad en su artículo 1, que dice así: «La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida». Por otra parte, atendiendo al Código Civil, el apartado 2 de su artículo 46 prohíbe que contraiga nupcias alguien que ya se encuentre unido por un vínculo matrimonial.¹⁶

Por todo ello, nuestro ordenamiento no contempla la posibilidad de otorgar validez a los matrimonios poligámicos, situación que comentaré en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y que tiene, en mi opinión, un matiz interesante, ya que, a pesar de la ausencia de validez, se le reconocen a la viuda algunos derechos inherentes a dicho matrimonio.

3.2. Repudio

En la religión islámica, al igual que en la católica, a la institución del matrimonio se le otorga un carácter de estabilidad y permanencia en el tiempo. Por ello no se trata la disolución del vínculo matrimonial a la ligera, sino que es el Corán el que contempla las situaciones excepcionales en las que se admite esta disolución.

¹⁶ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «Matrimonio islámico, orden público...», cit., pp. 141-142.

Dado que en la cultura islámica hay una importante preminencia del hombre sobre la mujer, ésta se refleja en la disolución del matrimonio, mediante la figura del repudio.

El repudio es una figura de la cultura islámica mediante la cual es el marido el que puede tomar unilateralmente la decisión de poner fin al matrimonio, aunque se han dado excepciones en las que la mujer también ha tomado parte en la decisión.

Podría considerarse semejante al divorcio, ya que se trata de la decisión del cónyuge de disolver el matrimonio. Sin embargo, falta la igualdad entre los cónyuges (pues como ya he mencionado le corresponde al marido tomar la decisión, no a la mujer). Otro motivo por el que no puede considerarse como un divorcio es que en nuestro ordenamiento es requisito esencial el que participe la autoridad judicial en el proceso, mientras que en el repudio no se contempla esa obligación.¹⁷

Basándonos en esta desigualdad, no resulta posible otorgar efectos civiles ni reconocimiento a una figura que propicia la desigualdad entre los cónyuges, pues estaríamos vulnerando uno de los principios fundamentales sobre los que se basa nuestro ordenamiento jurídico.

VI. COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Con motivo de este trabajo jurisprudencial y acorde con el tema desarrollado, he considerado oportuno comentar la Sentencia del Tribunal Constitucional 194/2014 de 1 de diciembre de 2014. Se trata de un Recurso de Amparo interpuesto por Don Bassirou Sene Sene, cónyuge supérstite que había contraído matrimonio por el rito islámico, a efectos de que se le reconocza su derecho de pensión de viudedad por motivo del fallecimiento de su mujer. Así mismo, he creído acertado comparar dicha sentencia con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 18 de junio de 2015, que versa sobre un matrimonio poligámico en el que el cónyuge viudo recurre la denegación de su derecho de pensión de viudedad.

¹⁷ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «Matrimonio islámico, orden público...», cit., pp. 146-147.

El recurrente, don Bassirou Sene Sene, había contraído matrimonio bajo el rito islámico con doña Elena Arnaiz Moreno el 15 de julio de 1999. Dicho matrimonio se encuentra probado por el certificado emitido por el presidente de la Comunidad islámica de Galicia. El matrimonio tuvo lugar sin el preceptivo certificado de capacidad matrimonial expedido por el encargado del Registro Civil correspondiente.

Cuando doña Elena Arnaiz Moreno falleció el 26 de diciembre de 2007, su estado civil era el de soltera, debido a que no se había inscrito el matrimonio en el Registro Civil. Así, el recurrente intentó corregir la inscripción del fallecimiento mediante expediente gubernativo en 2008.

La ley 26/1992 de 10 de noviembre, que aprueba el convenio de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, establece que solamente si se acredita en el certificado emitido por el presidente de la Comunidad islámica que se cumplen todos los requisitos exigidos para que un matrimonio sea reconocido civilmente, podrá inscribirse un matrimonio sin haber presentado el certificado de capacidad. Así está establecido en el artículo 7.3 del Acuerdo con la CIE.

« 3. Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de las circunstancias del expediente que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido [...]».

Como éste no era el caso, pues dichos requisitos no se hallaban probados en el mencionado expediente, la solicitud le fue denegada. A su vez, el 20 de enero de 2009, don Bassirou promovió expediente de inscripción de su matrimonio, expediente que le fue igualmente denegado, alegando también la ausencia del certificado de capacidad matrimonial.

Posteriormente, el 22 de mayo de 2009, don Bassirou presentó solicitud de pensión de viudedad ante la Delegación del Ministerio de Economía y Hacienda de Orense, en la que marcó la casilla de «viudedad como pareja de hecho». Resultó ser desestimada, ya que, como pareja de hecho, su situación se encuentra regulada por la disposición

adicional decimoquinta de la Ley 51/2007 de 26 de diciembre. Según esta ley, la solicitud de pensión de viudedad deberá ser presentada en el plazo improrrogable de doce meses desde la entrada en vigor de dicha ley. Como no se cumplió este plazo por parte del recurrente, no se pudo aceptar su solicitud.

Ante esta situación, don Bassirou interpuso recurso de reposición el 29 de julio de 2009, alegando en éste que había contraído matrimonio islámico con la causante, por lo que su solicitud de pensión de viudedad no debería haberse tramitado como de «pareja de hecho». Defendiendo esta postura, alegó que no era necesaria la inscripción matrimonial para el pleno reconocimiento civil de un matrimonio celebrado bajo el rito musulmán. Este recurso fue también desestimado por considerar que ninguno de los registros civiles había considerado inscribible este matrimonio.

El 24 de septiembre de 2009, el recurrente promovió reclamación económico-administrativa contra la desestimación del recurso de reposición, que fue, así mismo, denegada. En su reclamación, el recurrente alegaba que la Administración había admitido la existencia de tal matrimonio, y que la inscripción tenía efectos meramente publicitarios, no constitutivos. El Tribunal Económico-Administrativo consideró que la petición inicial de pensión de viudedad venía fundada en una relación de pareja de hecho, no de matrimonio.

Frente a esta resolución, don Bassirou interpuso recurso contencioso-administrativo, alegando que había sufrido discriminación frente a personas que hubiesen contraído matrimonio religioso inscrito, dado que el artículo 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987 no distingue entre matrimonios inscritos y no inscritos, a la hora del reconocimiento del derecho de pensión de viudedad. Sin embargo, este recurso fue también desestimado.

El actor interpuso demanda de amparo contra el recurso desestimado por la Audiencia Nacional por entender vulnerado el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, que fue admitida a trámite.

La parte demandante basa su demanda en una vulneración de su derecho de igualdad, que se encuentra regulado en el artículo 14 de la CE78. Argumenta que la violación de este derecho constitucional se ha producido por la denegación de su pensión de

viudedad como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, y por no haberse subsanado tal desigualdad a lo largo del procedimiento que le ha llevado hasta el Tribunal Constitucional.

En su demanda, don Bassirou Sene Sene compara su situación con la de otras dos denegaciones anteriores del derecho de pensión de viudedad. Una correspondiente a un matrimonio canónico no registrado que llegó al Tribunal Constitucional¹⁸ y otra de un matrimonio gitano que llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁹; ambas consiguieron que se les reconociese su derecho de pensión de viudedad.

Por ello, el Tribunal analiza el supuestamente vulnerado principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 de la CE78, que dice así: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Antes de analizar si se ha producido dicha vulneración, debe asegurarse de que se trata de iguales supuestos de hecho.

La Sala entiende que lo argumentado por el recurrente en numerosas ocasiones a lo largo del proceso no coincide con lo que el mismo argumenta en el recurso de amparo. Más concretamente, el recurrente había afirmado en más de una ocasión que la Administración sí había reconocido su matrimonio (y por tanto el problema versaba en la falta de inscripción en el Registro Civil). Sin embargo, en su demanda de amparo, equipara su situación a las de las dos sentencias citadas anteriormente en las que el problema era la falta de validez de sus matrimonios. Es decir, con anterioridad al recurso de amparo, el recurrente había afirmado que la Administración había reconocido la existencia de su matrimonio; mientras que, la Administración negó haberlo hecho en algún momento. Por lo tanto, lo que el recurrente pretende es que se considere un caso de un matrimonio islámico, que no es considerado válido por no cumplir los requisitos necesarios, como equivalente a un matrimonio que sí es considerado como válido, aunque no se haya procedido a su inscripción. Por tanto, dado que no se trata de iguales

¹⁸ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 199/2004, de 15 de noviembre. Recurso de amparo 2365-2002. BOE-T-2004-21372.

¹⁹ Véase la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera) Demanda nº49151/07, de 8 de diciembre de 2009.

supuestos de hecho, no puede fundamentarse que, al amparo de las dos citadas sentencias, se haya producido una desigualdad de trato por parte del órgano judicial.

Dado que los requisitos necesarios para considerar a un matrimonio como válido se encuentran regulados por las normas estatales, para que dicho matrimonio tenga plena eficacia en nuestro ordenamiento deberá haberse celebrado conforme a estas normas, cumpliendo los requisitos establecidos por el Acuerdo con la CIE.

Para que un matrimonio islámico sea reconocido por nuestro ordenamiento, necesita la previa instrucción de un expediente, en el que se constate que ambos cónyuges están dotados de capacidad para contraer dicho matrimonio, y por tanto se proceda a expedir el pertinente certificado de capacidad matrimonial. A esta regla se prevé una excepción, para el caso en que no se haya instruido el expediente previo. Es en esta situación cuando el Juez encargado del Registro civil deberá constatar la capacidad de los contrayentes para celebrar matrimonio, una vez éste haya sido celebrado. En este sentido, el artículo 7.3 de la Ley 26/1992 establece que «una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquél enviará al Registro Civil, para su inscripción, certificación acreditativa de la celebración del matrimonio, en la que deberán expresarse las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil»

En este caso no se han cumplido los mencionados requisitos de capacidad, ya que ni se instruyó el certificado matrimonial con anterioridad al matrimonio, ni se hizo con posterioridad a él; por lo que no se puede considerar como válido a efectos del ordenamiento jurídico español. Por todo ello, no se puede comparar la situación del recurrente ni con los matrimonios inscritos ni con los no inscritos válidamente contraídos.

Tampoco es comparable su situación con la del matrimonio celebrado por el rito gitano, ya que en ese caso el motivo que llevó al Tribunal a aceptar la pretensión de la recurrente fue su buena fe en la validez de su matrimonio, dado que las autoridades le habían dado un reconocimiento oficial en ocasiones anteriores. En cambio, el matrimonio de don Bassirou no fue en ningún momento aceptado ni otorgado de validez por la Administración.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala consideró que no procedía comparar la situación del recurrente con la de las dos sentencias alegadas como fundamento de su pretensión, ya que no se encuentran en igual de hechos jurídicos. Por ello, el Tribunal decide desestimar el recurso de amparo.

El Tribunal, tomando en consideración todo lo previamente expuesto, decidió desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Bassirou Sene Sene, dado que consideró que no se había producido ninguna vulneración del derecho a la igualdad del recurrente.

El Tribunal llega a esta conclusión atendiendo al Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la Comunidad Islámica de España de 1992, que establece los requisitos que dicho matrimonio debería haber reunido para poder ser considerado válido ante nuestro ordenamiento. Así mismo, funda su consideración de que no se ha producido violación del derecho a la igualdad, atendiendo al propio precepto constitucional que lo regula, el artículo 14 CE78.²⁰

Tal y como expone Irene Blázquez Rodríguez, la verdadera cuestión de fondo de este caso se trata de la tramitación del certificado de capacidad matrimonial como elemento esencial de validez de un matrimonio²¹. De acuerdo con esta autora, el posible origen del problema sería una confusa redacción del artículo 7.2 del Acuerdo con la CIE, el cual parece indicar que la inscripción del matrimonio no es obligatoria sino potestativa, y que la tramitación del certificado de capacidad previo pudiese posponerse a dicho momento. Sin embargo, no hay que olvidar que el expediente previo matrimonial es esencial para la validez del matrimonio, tal y como estipula el artículo 7.1 de dicho Acuerdo. Se abre, por tanto, un debate sobre la existencia o no de dos modalidades de celebración de matrimonio musulmán, ya sea con o sin el expediente matrimonial previo. El TC estimó que «no todo matrimonio contraído por el rito islámico tiene validez en España, sino sólo aquéllos que cumplan las exigencias que fueron acordadas por el Estado español y la Comunidad islámica, reguladas en la citada Ley 26/1992, de 10 de noviembre». Efectivamente, el TC acierta en defender la obligatoriedad del

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 194/2014, de 1 de diciembre de 2014. Recurso de amparo 6654-2012. BOE-A-2015-281.

²¹ BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., «Matrimonio celebrado por el rito islámico, certificado de capacidad matrimonial y Derecho internacional privado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, Nº 2, 2015, p. 383.

expediente de capacidad con carácter previo a la ceremonia; pero la falta de este requisito debería ser considerada como una nulidad subsanable, en vez de no conceder a dicho matrimonio validez alguna.²²

Desde mi modesto punto de vista, resulta llamativo el hecho de que diferentes sentencias que se basan en la misma cuestión de fondo puedan tener tan distintos desenlaces. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sentencia de 18 de junio de 2015²³, trató un asunto relacionado con el que nos atañe en la sentencia objeto de comentario.

En dicha sentencia, la parte recurrente era una viuda, Doña Paloma, que había contraído matrimonio por el rito islámico con el causante. Dicho matrimonio no pudo ser inscrito en el Registro civil competente por no cumplir con los requisitos necesarios para ello. El hecho que motivó tal denegación fue que se trataba de un matrimonio poligámico (prohibido en nuestro ordenamiento) ya que el otro contrayente ya se encontraba casado con otra mujer, la cual falleció unos años después de que el causante hubiese contraído segundas nupcias.

La recurrente y el causante habían contraído matrimonio por el rito islámico cuando aún ambos tenían nacionalidad marroquí. Fue con posterioridad a la celebración de dicho matrimonio cuando adquirieron la nacionalidad española.

Cuando el causante fallece, la única viuda supérstite, Doña Paloma, solicita ante el INSS su derecho a pensión de viudedad. Éste, se basó en el artículo 174 LGGS, el cual dispone que tendrán derecho a pensión de viudedad por muerte del causante su cónyuge o persona unida a él en el momento de su muerte como pareja de hecho. Por tanto, y fundamentándose en el hecho de que al no considerarse válido su matrimonio, no tiene la condición de cónyuge ni de pareja de hecho (por no haberla solicitado); se le deniega la solicitud. La razón argumentada por la que no se consideró válido ese matrimonio es que se trataba de un matrimonio poligámico, contrario al orden público español.

En cuanto a la adquisición de la nacionalidad española, de acuerdo con la ley 26/1992 de 10 de noviembre, esta nueva nacionalidad no debería afectar a su situación

²² Ibid., pp. 382-399.

²³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social) 1036/2015, de 18 de junio, Iustel §2047247.

matrimonial, ya que es esta misma ley la que atribuye efectos civiles a los matrimonios celebrados bajo el rito musulmán. Por supuesto, cumpliendo los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.

Es por ello que la Sala considera que la verdadera cuestión de fondo es si la falta de inscripción de un matrimonio en el Registro Civil supone un requisito esencial constitutivo o meramente un requisito de forma. Se llega a la conclusión de que se trata de un defecto de forma que no debería privar de validez y por tanto eficacia a dicho matrimonio. Alegan, así mismo, que el hecho de que no se hubiese permitido inscribir dicho matrimonio no significa que no haya existido. Y tomando en consideración que sí que existió, entonces cumpliría los requisitos previstos en nuestra legislación para poder ser beneficiaria de la pensión de viudedad.

Es decir, en una sentencia, el Tribunal Constitucional entiende que la falta de inscripción supone un obstáculo insalvable para el otorgamiento de validez de un matrimonio ante nuestro ordenamiento jurídico, mientras que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía considera en su sentencia que se trata de un mero defecto de forma que no debe invalidar un matrimonio.

VII. CONCLUSIÓN

Una vez analizada de forma detallada la regulación de los matrimonios celebrados bajo la forma religiosa en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en lo relacionado a su eficacia civil, se pueden extraer las siguientes conclusiones al respecto que redacto a continuación.

El Estado, a pesar de ser aconfesional, se ve en la obligación de tener en cuenta las creencias religiosas de los ciudadanos. Y no solo eso, sino que también debe actuar conforme a ello, otorgando eficacia civil a los matrimonios religiosos que cumplan los requisitos establecidos para ello.

Tal y como he indicado antes, España se trata de un país multicultural. Ello implica que hay un deber por parte del legislador de adaptar los diferentes regímenes de esas

culturas con el nuestro, en la medida de lo posible. Esta tarea no resulta nada fácil, pues dado que hay culturas muy dispares a la nuestra, no siempre es posible adaptarlas bajo el mandato del artículo 14 de la Constitución, que defiende la igualdad de todos los ciudadanos.

Por otro lado, para el caso del matrimonio islámico se prevé una excepción a dicha regla, consistente en que el expediente de capacidad matrimonial pueda tramitarse con posterioridad a la ceremonia. Otro problema que presenta el matrimonio musulmán es que, tal y como he comentado antes, la redacción del artículo 7.2 del Acuerdo con la CIE parece sugerir que se inscriba el matrimonio en el Registro civil, no obligar a ello, como debería. Esta «laguna» favorece la poligamia, prohibida en nuestro ordenamiento, pero muy común en la cultura islámica.

Atendiendo a las sentencias comentadas, me ha llamado la atención que dos casos similares, consistiendo ambos en la reclamación por parte del viudo de su derecho de pensión de viudedad por un matrimonio islámico no inscrito, puedan tener soluciones tan dispares. En el primer caso, no se le concede su pretensión al recurrente, por considerar que ni se ha producido ninguna violación del derecho de igualdad del recurrente, ni se han reunido los requisitos necesarios para considerar a ese matrimonio como inscribible y por tanto susceptible de producir efectos civiles. En cambio, en la STSJA, se toma en consideración el hecho de que aunque un matrimonio no haya sido susceptible de inscripción en el Registro Civil, eso no significa que no haya producido efectos o que deba considerarse como que dichos efectos no hayan tenido nunca lugar. Es por ello que decidió estimar la pretensión de la recurrente en cuanto a su derecho de pensión de viudedad.

A modo de conclusión, desde mi modesto punto de vista, considero que el sistema matrimonial se encuentra regulado eficazmente por el Estado español, atendiendo no sólo a las necesidades de las grandes ideologías, sino también a las de las minorías religiosas, cada vez más presentes en nuestro país. La realización de este trabajo me ha permitido conocer en profundidad cómo se regula el matrimonio islámico, no sólo el católico, y los efectos que producen. También me ha permitido apreciar la gran labor del legislador español en su esfuerzo de adaptar diferentes culturas y su normativa a la nuestra, buscando la mejor adaptación posible.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., «Matrimonio celebrado por el rito islámico, certificado de capacidad matrimonial y Derecho internacional privado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 7, N° 2, 2015, pp. 382-389.
2. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., “Matrimonio islámico, orden público y función promocional de los derechos fundamentales”, *Revista española de derecho constitucional*, N°. 85, 2009, pp 152-156.
3. LABACA ZABALA, M.L., “Eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa”, *Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, N°. 5, 2007.
4. LÓPEZ ALARCÓN, M., NAVARRO-VALLS, R., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, 5^a edic., Tecnos, Madrid, 1994.
5. MORENO BOTELLA, G., “Libertad religiosa y sistemas matrimoniales en el derecho comparado”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. 7 (2002), 2002, pp. 191-215.
6. PALOMINO LOZANO, R., *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, 4^a edic., E-Prints Complutense, Madrid, 2016.
7. PONS-ESTEL TUGORES, C., «Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa en España», Martín Sánchez (coord..) et al., Fundación Universitaria Española, España, 2009, pp. 137-163.

FUENTES

LEGISLACIÓN:

1. Código Civil de 1981.
2. Código de Derecho Canónico de 25 de enero de 1983.
3. Constitución Española de 1978.
4. Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la ciudad del Vaticano.
5. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.
6. Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980.
7. Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, de 10 de noviembre.
8. Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, de 10 de noviembre.
9. Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, de 10 de noviembre.
10. Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria.
11. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

JURISPRUDENCIA:

1. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 199/2004, de 15 de noviembre. Recurso de amparo 2365-2002. BOE-T-2004-21372.
2. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) 194/2014, de 1 de diciembre de 2014. Recurso de amparo 6654-2012. BOE-A-2015-281.
3. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera) Demanda nº49151/07, de 8 de diciembre de 2009.
4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social) 1036/2015, de 18 de junio, Iustel §2047247.

