



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

LA DISCRIMINACION DE LA MUJER EN EL ACCESO A LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO: EL REPUDIO ISLAMICO Y SU EFICACIA CIVIL

Presentado por:

SARA GAITE SÁNCHEZ

Tutelado por:

Profa. Dra. María de las Mercedes Vidal Gallardo

Valladolid, 1 de Julio de 2025

RESUMEN

En el presente trabajo, trataremos del creciente fenómeno del repudio islámico en España como consecuencia de la diversidad cultural y religiosa que viene dándose en las dos últimas décadas.

Nos centraremos en la desigualdad que se produce entre el hombre y la mujer, en la institución del matrimonio islámico y posterior repudio, en su caso, todo ello consecuencia de los privilegios reconocidos a la figura del varón “esposo” por el derecho islámico, contraviniendo las cláusulas de orden público y derechos fundamentales establecidos en la cultura / derecho occidental.

Haremos hincapié en el tema central del trabajo que es la institución del repudio y las diferentes clases de éste, así como a la posibilidad del hombre de poner fin o disolver su matrimonio de manera unilateral o bilateral, dejado ver ese poder de superioridad que tiene el varón frente a la mujer y de todos los privilegios de que goza durante la vigencia de su matrimonio y la desprotección de la esposa.

Por último, haremos mención también al posible reconocimiento de eficacia civil de esta institución del derecho islámico que es el repudio en nuestro sistema jurídico, a través del análisis de algunos pronunciamientos judiciales.

PALABRAS CLAVE

Repudio islámico, desigualdad, cláusula de orden público, clases de repudio, disolución del matrimonio.

ABSTRACT

In this paper, we will deal with the growing phenomenon of Islamic repudiation in Spain as a consequence of the cultural diversity that has been occurring for some years now.

We will focus on the inequality that occurs between men and women, in the institution of Islamic marriage and subsequent repudiation, if any, all as a result of the privileges granted to the figure of the male “husband” by Islamic law, contravening the clauses of public order and fundamental rights established in Western culture / law.

We will emphasize the central theme of the work which is the institution of repudiation and the different types of this, as well as the possibility of the man to end or dissolve his marriage unilaterally or bilaterally, letting us see the power of superiority that the man has over the woman and all the privileges he enjoys during the term of his marriage and the lack of protection of the wife.

Finally, we will also mention the possible recognition of civil effectiveness this institution Islamic law that is the repudiation in our legal system

KEY WORDS

Islamic repudiation, strong inequality, institution of Islamic marriage, dissolution of marriage.

1. INTRODUCCIÓN	
1.1. Objeto del trabajo y justificación.....	7
2. EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL COMO CONTEXTO.....	8
3. ESPECIAL REFERENCIA AL MATRIMONIO ISLAMICO	
3.1 Naturaleza y contenido.....	12
3.2 Condición de capacidad.....	17
3.3 Eficacia jurídica del matrimonio islámico.....	19
4. APROXIMACIÓN A LA FIGURA DEL REPUDIO ISLÁMICO	
4.1 Concepto de repudio.....	21
4.2 Clases de repudio	
4.2.1 Repudio unilateral.....	24
4.2.1.1 El talaq al-bída y sus modalidades.....	24
4.2.1.2 El talaq al sunna y sus modalidades.....	25
4.2.2 Repudio bilateral: clases.....	26
4.2.2.1 Talaq ala mal: requisitos de validez y efectos jurídicos.....	26
4.2.2.2 El talaq al mun barahá: concepto y efectos jurídicos.....	27
5. RECONOCIMIENTO DEL REPUDIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO MARROQUÍ	
5.1 El repudio en el ordenamiento jurídico español: calificación de la pretensión procesal de repudio y litigación en España.....	28
5.1.1 Código de familia marroquí como fundamento de resoluciones judiciales dictadas por los tribunales españoles.....	29
5.2 Efectos en España de resoluciones judiciales de repudio dictadas por una autoridad competente marroquí.....	32
5.3 Inscripción del acta de repudio marroquí en el registro español...34	
6. POSICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER ISLÁMICA FRENTE AL REPUDIO	
6.1 Plazo legal de espera de la mujer islámica: código de conducta	
6.1.1 Plazo legal de espera y consumación del matrimonio.....	35
6.1.2 Situación de viudedad.....	37
6.1.3 Mujer repudiada o divorciada y el domicilio conyugal.....	38
6.1.4 Derecho de manutención en el tiempo legal de espera.....	39
6.2 Efectos personales y patrimoniales de la disolución del vínculo matrimonial por repudio sobre los hijos de la mujer marroquí.....	40

7. ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.....	42
8. CONCLUSIONES.....	53
9. BIBLIOGRAFIA.....	56

1. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de los crecientes flujos migratorios producidos a nivel mundial, sobre todo en este último siglo, han tenido lugar diferentes situaciones conflictivas de carácter cultural en el ámbito interno de cada estado. Y, centrándonos en el estado español, se ha dado un creciente movimiento islámico que, en algunas ocasiones, puede colisionar con nuestra cultura occidental. Esta confrontación se pone de manifiesto en instituciones como el repudio, ya que, como iremos desarrollando en el presente trabajo, estos movimientos pueden poner en riesgo una serie de derechos fundamentales, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), o el derecho a la dignidad de la persona (art. 10 CE), entre otros.

Nos centraremos a lo largo de todo el trabajo en el estudio de la figura del repudio islámico, donde veremos que se da una cierta superioridad de la figura del hombre sobre la de la mujer. En el derecho islámico la figura del repudio, la podemos definir como la concesión de un “beneficio” o potestad que se le reconoce al varón para que pueda poner fin al matrimonio, en cualquier momento, de manera unilateral, sin intervención de la mujer y sin ser necesario su puesta en conocimiento. Esta cuestión incidirá en ámbitos jurídicos como el derecho civil, más específicamente, en el derecho matrimonial – desde la celebración del matrimonio hasta la disolución del vínculo conyugal- y también en el derecho de familia.

Aunque la institución del repudio pueda resultar contraria al orden público español (art 12.3 CE), analizaremos los instrumentos que se han ido articulando para su reconocimiento, con la finalidad de no causar un mayor perjuicio a la mujer que se encuentre en esta situación. Además, hemos analizado una serie de “mecanismos de protección” para evitar que la mujer quede totalmente desprotegida por su propia religión.

2. EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL COMO CONTEXTO

Para poder analizar el tema que es objeto de nuestro estudio, vamos a tratar, con carácter previo y, en líneas generales, las características del sistema matrimonial que actualmente está vigente en España. Se trata de contextualizar el sistema jurídico-matrimonial en el que pretenden tener reconocimiento de efectos civiles algunas de las consecuencias que la institución de repudio lleva aparejada.

Con la denominación de sistema matrimonial, como pone de manifiesto el profesor Llamazares “se alude habitualmente a la relación entre el matrimonio civil y el matrimonio religioso en el seno de un ordenamiento jurídico. De ser consecuente con los términos utilizados, a lo que se está aludiendo es a un contenido más completo: a la ordenación lógica y sistemática de todas las normas reguladoras del matrimonio (civil o religioso) en un ordenamiento jurídico – en nuestro caso, el ordenamiento jurídico español-¹.

El matrimonio en nuestro sistema se consagra en la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, como es la Constitución, más concretamente en el art. 32 ², en el que se reconoce este derecho en los siguientes términos:

1. *El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.*
2. *La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.*

Nos encontramos ante una reserva de ley en materia matrimonial que afectada de forma directa a su regulación sustancial y, además, se ve reforzada por el art. 149.1.8 de la CE, en el sentido del carácter exclusivo que se reconoce al Estado en cuanto a “relaciones jurídico- civiles relativas a las formas del matrimonio” se refiere³.

Sin embargo, en un modelo de relaciones entre el Estado y las confesiones

¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 7.

² BOE-A-1978-31229.Constitución Española.<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>.

³ VIDAL GALLARDO, M., La violencia y el miedo que anulan la libertad del consentimiento matrimonial y su relevancia en el sistema matrimonial español, Universidad de Valladolid, 2024, p. 23.

religiosas laico y plural, donde no sólo se reconoce el derecho fundamental de libertad religiosa de los ciudadanos (art. 16 CE), sino que los poderes públicos están comprometidos a garantizar su pleno ejercicio (art. 9.2), es obligado reconocer a los ciudadanos el derecho a celebrar su matrimonio según sus propias convicciones religiosas y, en la medida en que éste se ajuste al derecho del Estado, pueda alcanzar efectos civiles.

A partir de estas premisas y, teniendo en cuenta las normas jurídicas que integran el que hemos denominado “sistema matrimonial”, podemos considerar que el sistema matrimonial actualmente en España es un sistema de tipo único, civil, y pluralidad de formas de celebración, religiosa o civil. Es decir, el ordenamiento civil tiene competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones de validez y efectos civiles, así como el control jurisdiccional del mismo. Sin embargo, se reconoce eficacia civil, únicamente a la forma religiosa de celebración, con la remisión que conlleva a las normas sobre la forma confesional de celebración del matrimonio, pero con la salvedad de reserva sobre el control jurisdiccional de la celebración, es decir, sobre las posibles causas de nulidad del matrimonio⁴.

Por otro lado, una de las normas fundamentales a tener en cuenta en el tratamiento de esta cuestión, es la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, Ley 7/1980, de 5 de julio, cuyo artículo segundo, apartado 1. b) dispone que “*La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a celebrar sus ritos matrimoniales*”.

Y si estamos hablando de sistema matrimonial de tipo único, civil y pluralidad de formas de celebración, religiosa o civil, es necesario partir de lo dispuesto en el Código civil, cuyo art. 59, reconoce que *el consentimiento matrimonial puede 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*. Lo que pone de manifiesto este precepto es que nuestro sistema jurídico permite que alcance efectos civiles no sólo el matrimonio celebrado en la forma prevista en el Código civil, sino también el celebrado en forma religiosa, por una doble vía:

⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., El sistema matrimonial español... op. cit. p. 15.

- a). en los términos acordados con el Estado
- b). en los términos autorizados por la legislación de éste.

Si nos atenemos a la primera modalidad, es decir, a la forma prevista por una confesión religiosa inscrita en los términos acordados con el Estado (art. 59 CC), es el art. 60 del Código civil el que contiene una referencia expresa al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, matrimonio al que reconoce efectos civiles, en los términos previstos en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos celebrado entre el Estado español y la Santa Sede en 1979⁵.

Y estos mismos efectos civiles reconoce el artículo 60 del Código Civil al matrimonio religioso previsto en los acuerdos de cooperación celebrados entre el Estado y otras confesiones religiosas, acuerdos que han tenido lugar, en el año 1992, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, la Comisión Islámica y la Federación de Comunidades Judías⁶.

Si bien, a grandes rasgos, vamos a hacer una pequeña referencia a cada una de las confesiones con acuerdo con el Estado cuyo matrimonio tiene efectos civiles: En primer lugar, vamos a hablar de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.

Hemos de destacar el art. 7 del Acuerdo celebrado con esta federación, que contiene de forma detallada todos los elementos necesarios para poder llevarse a cabo la celebración religiosa y los requisitos básicos para que éste produzca efectos civiles.

Uno de los requisitos fundamentales es el de la capacidad matrimonial de los contrayentes ante el juez o el encargado del registro civil. Y tras la verificación de esa capacidad, los contrayentes tendrán un plazo máximo de 6 meses para celebrar el matrimonial y entregar la documentación al ministro de culto.

En el caso de que éste no se llevara a cabo en el plazo establecido, carecería

⁵ BOE-A-1979-29489. 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. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29489>.

⁶ Estos acuerdos han sido aprobados por las Leyes orgánicas 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, y publicadas en el «BOE» núm. 272, de 12 de noviembre de 1992. Vid., BARBARA ARIÑO Y MANUEL FAUS. *Matrimonio religioso*. <https://vlex.es/vid/matrimonio-religioso-589291122>. VIDAL GALLARDO, M., *La violencia y el miedo...*, op. cit. p. 35.

de validez y habría que repetir el procedimiento⁷.

En segundo lugar, hemos mencionado a la actual Federación de Comunidades Judías de España (antes llamada Federación de Comunidades Israelitas de España).

Al igual que en el Acuerdo con la iglesia evangélica, el art. 7 viene a establecer los requisitos necesarios para que se deriven efectos civiles del matrimonio celebrado en virtud de esta forma religiosa.

El procedimiento, es prácticamente idéntico al de la comunidad evangélica, es decir, que va a ser necesario la tramitación de ese expediente previo de capacidad ante el encargado del Registro civil y cuyo plazo de validez es exactamente igual, de 6 meses. Y por lo que respecta al consentimiento matrimonial, ante el ministro de culto y dos testigos mayores de edad⁸.

Y, por último, vamos a hacer referencia a la Comisión Islámica de España.

De la misma forma que las otras dos, viene detallado en su artículo 7, los requisitos para que produzca efectos civiles.

En cuanto a su realización, es preciso que la celebración se lleve a cabo mediante testigo cualificado y dos testigos mayores de edad, pero según la Ley islámica los elementos esenciales son: la presencia de dos testigos, la dote y la intervención del wali - términos estos, que se irá desarrollando más adelante en este trabajo-.

Y en los mismos términos que las dos anteriores, es preciso que los contrayentes reúnan esos requisitos de capacidad exigidos por el código civil, pero según lo pactado en este acuerdo, y dándose aquí la diferencia respecto los otros dos acuerdos, no es necesario ese expediente de capacidad previo para poder celebrar el matrimonio, que solo será necesario a la hora de ser inscrito el matrimonio en el Registro civil⁹.

Como hemos puesto de manifiesto anteriormente, conforme al art. 59 del CC, también pueden tener efectos los matrimonios celebrados en forma religiosa en los términos autorizados por la legislación del Estado. Nos estamos refiriendo a

⁷ REGUEIRO GARCÍA, M.T., "El matrimonio en los acuerdos con las confesiones", *Revista laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, nº.14, vol. 1, 2014, p. 105.

⁸ Ibidem, pp. 107-108.

⁹ Ibidem, p. 109.

aquellos matrimonios celebrados en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita a la que se haya reconocido notorio arraigo en España, aunque no haya celebrado acuerdo de cooperación con el Estado.

Las confesiones religiosas que actualmente han adquirido el reconocimiento del notorio arraigo son: la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos Días (mormones), los Testigos de Jehová, las Comunidades Budistas, la Iglesia Ortodoxa y la Comunidad bahá'í¹⁰.

También el matrimonio celebrado en la forma prevista por estas confesiones, puede producir efectos civiles, pero para ello es necesario de nuevo ese acta o expediente previo de capacidad matrimonial y la realización de dos copias del mismo, para entregárselas al ministro de culto. Y en lo referente al consentimiento, este como siempre ha de ser libre y ante dos testigos mayores de edad¹¹.

3. ESPECIAL REFERENCIA AL MATRIMONIO ISLAMICO

3.1 Naturaleza y contenido

Hemos de comenzar haciendo una pequeña referencia a lo que es propiamente el matrimonio según el derecho islámico. La doctrina mayoritaria entiende que el matrimonio islámico, *nikah* o *Zawag*, que se encuentra propiamente regulado tanto en los versículos del Corán (*mutkhamat*) como en el Sunna, podemos definirlo como un contrato privado de relevancia religiosa, menciona en el Corán, que se celebra entre dos personas del sexo opuesto cuya finalidad es la procreación. Esta consideración del matrimonio como acuerdo destinado a este fin es respaldada tanto por el jurista Muhammad Abu Zahra¹², como la autora Labaca Zabala, que dice; “en el islam el matrimonio se considera mandato coránico y que su rasgo fundamental es el de ser un contrato civil que regula la unión entre un hombre y una mujer que abarca las relaciones personales, filiales

¹⁰ Última incorporación de comunidad con notorio arraigo, por PCM/1065/2023, de 18 de septiembre, a los efectos previstos en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

¹¹ VIDAL GALLARDO, M., *La violencia y el miedo...*, op. cit. p. 39.

¹² MUHAMMAD ABU ZAHRA., *Clases en la conclusión del Matrimonio y sus efectos*, 2ª Edición, Dar al- Fiker Al- Arabi, Cairo, 1971, p. 44.

y económicas”¹³ y al igual que estos dos y sobre la misma base se pronuncia Uribe Sabora¹⁴.

En una primera aproximación y sin ahondar mas en la figura, podríamos decir que presenta algunas analogías respecto del matrimonio celebrado en forma religiosa, ya que este tiene el mismo fin que es una especie de compromiso totalmente voluntario y ante la presencia del representante de dios en la tierra – como lo son los sacerdotes-, y del que se derivan una serie de consecuencias.

Pero para que se dé la validez de este matrimonio es necesario que se cumplan previamente una serie de requisitos, como lo son¹⁵;

1. No encontrarse en situación que impida la celebración del matrimonio. A esto en el islam se le denomina situación de *h’aram* – son lo que en occidente denominamos impedimentos-. Las situaciones que impiden contraer matrimonio son las siguientes;
 - a. Consanguinidad. Al igual que en nuestra legislación civil, hay impedimento tanto en línea recta, como hasta el tercer grado. (art. 36 CFM)¹⁶.
 - b. Afinidad. El varón no puede contraer matrimonio con los familiares ascendientes de su mujer, aunque el matrimonio no haya sido consumado, y solo lo podrá hacer con sus descendientes en caso de no consumación. Y la mujer no podrá, ni aun disuelto el matrimonio, contraerlo ni con el padre ni el hijo de su marido o exmarido (art 37 CFM)¹⁷.
 - c. Lactancia. Las prohibiciones por lactancia son similares a las prohibiciones establecidas por la consanguinidad. “*Afectan tanto al varón como a la mujer, concretamente, el hombre tendrá prohibido*

¹³LABACA ZABALA, M^a L., “El matrimonio polígamo islámico y su repercusión en el Derecho español”, *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 18, mayo 2009, p. 10.

¹⁴ URIBE SABORA., “La familia islámica” *Revista Verde del Islam*, nº 8, 1997, p. 10.

²⁴ SALINAS ARANEDA, C., “El matrimonio islámico y su reconocimiento por el derecho positivo del estado de chile”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI*, 2005. pp. 487-495.

¹⁶RUIZ- ALMODÓVAR, C., “El nuevo código marroquí de la Familia”, sección árabe-islam, núm. 53, 2004. p. 216.

¹⁷ Ibidem.

casarse con la hermana o su tía si el parentesco fue establecido por lactancia y lo mismo pasa con la mujer, que esta tendrá prohibido casarse con su hijo, hermano o tío por lactancia. También afecta al lactante y a los hijos reales de la madre por lactancia”

¹⁸(art. 38 CFM).

Igualmente, dentro de estos impedimentos tenemos que mencionar, los impedimentos temporales, ya que anteriormente hemos tratado de los permanentes. Aunque estos solo los vamos a enumerar ya que más adelante profundizaremos en ellos, y estos son; afinidad colateral, contingencia legal (*idda*), repudio irrevocable y la imposibilidad de contraer el varón matrimonio con una mujer no musulmana y viceversa.

2. Otro de los elementos indispensables para la validez del matrimonio es el consentimiento. Y en el derecho islámico se distinguen dos tipos de consentimiento, que son el prestado por las partes y el consentimiento otorgado por el tutor (*wali*) que se exige de manera obligatoria para las mujeres y en ocasiones para el hombre¹⁹.

Si nos vamos a la art. 5 de la Mudawana, nos dice que la presencia del tutor para la mujer es indispensable, sin embargo, en el art. 12.4 contempla la excepción de que cuando la mujer es mayor de edad y no tenga su progenitor masculino, podrá contraer matrimonio por sí misma o delegar en sus tutores.

3. Manifestación formal del consentimiento. El consentimiento debe ser manifestado por el varón y los representantes de la mujer, en presencia de dos testigos púberes, que deberán ser o dos varones o un varón y dos mujeres. Y en cualquier caso no será necesaria la presencia de autoridad civil ni religiosa.
4. Dote (*Mahr*). Es una suma de dinero o bienes evaluables en dinero (aunque si se entrega estos han de cumplir con una serie de requisitos para ser validos), que el varón da a la esposa tras la celebración del matrimonio. Es una especie de “regalo”, además, en los casos de repudio

¹⁸ *Hadiz: el amamantar prohíbe lo mismo que prohíbe el dar a luz*. Enciclopedia de los hadices traducidos del profeta. <https://hadeethenc.com/es/browse/hadith/4311>.

¹⁹ COMBALÍA SOLÍS, Z., “Estatuto de la mujer en el derecho matrimonial islámico”, *Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres*, núm. 6, 2001. p. 17.

sirve como respaldo económico a la mujer que se ve desprovista de sustento económico del esposo²⁰.

En este sentido del matrimonio islámico se suele hacer una similitud con la figura de la compraventa, y concretamente en el aspecto de la dote, específicamente en su concepción tradicional de “*pago por el uso de la mujer*” y la obligatoriedad de la mujer de expresar su consentimiento a través de un representante o *wali*²¹. Es necesario mencionar también cómo es la forma de celebración del matrimonio por el rito islámico, aunque vamos a hacer alusión a elementos básicos de la celebración a lo largo de todo este trabajo.

De hecho, ya habíamos hablado de que consistía en sí el matrimonio, y decíamos que lo podíamos definir como un contrato entre dos partes – que eran los cónyuges- quienes de manera voluntaria decidían unirse, y todo ello había que hacerlo en presencia de un tutor y dos testigos. Si tenemos en cuenta lo dispuesto en el art.10 del Código de Familia Marroquí (de aquí en adelante nos referiremos a él como CFM), se pone de manifiesto que “el matrimonio se contrae mediante una oferta (*iyab*) y la aceptación (*qubul/qabul*), que ambas deben de llevarse a cabo por una de las respectivas partes o, en su caso, el tutor matrimonial (*wali*)”, llevando esto a la práctica mediante el acto de celebración²². Concretamente, la figura del *wali* ejerce la función de representación de la mujer en lo que a las negociaciones matrimoniales respecta. Además, como regla general este representante suele ser varón y la mayor parte de las veces suele tener relación de parentesco con la mujer. Y se distinguen dos clases de *wali*²³;

- a) El tutor con capacidad para obligar, este será necesario en caso de que la mujer no tenga capacidad jurídica o cuando esta se encuentre limitada
- b) El tutor sin capacidad para obligar. En este caso la mujer sí se encuentra en plenas capacidades, pero decide delegar sus funciones.

²⁰ RUIZ-ALMODOVAR, C., “La dote en los códigos de estatuto personal de los países árabes”, *MEAH*, Sección hebreo, núm. 49, 2000. pp. 332-323.

²¹ FERNANDEZ-CORONADO, A., “Matrimonio islámico, orden público...”, op. cit. p. 128.

²² RUIZ-ALMODOVAR, C., “La dote en los códigos de estatuto personal de los países árabes”, op. cit. pp. 332-323.

²³ *Ibidem*, p. 171.

Y en relación con el otro elemento imprescindible para la celebración, son los testigos – que cuando hemos mencionado los requisitos necesarios para la validez del matrimonio, y concretamente a la manifestación del consentimiento, ya hemos dicho cómo tienen que ser esos testigos- que dejen constancia de la celebración del acto y cómo se ha llevado a cabo.

Y la última pieza para la celebración es la entrega de la dote – también explicada, cuando hacíamos mención a los requisitos de validez-, que se entrega por parte del prometido o del padre en su nombre, y aparece regulado en el art. 13 del CFM.

Igualmente, debemos señalar, que no es precisa la presencia de autoridad civil o persona análoga para que el matrimonio sea válido. Esto no sería imaginable en los sistemas occidentales como el nuestro, donde es obligatoria la presencia de autoridad competente, y concretamente en el art. 49 C.C nos dice que puede contraerse el matrimonio *“ante el juez, alcalde o funcionario señalad por el código civil; ante notario; o ante el funcionario diplomático o consular encargado del registro civil en el extranjero”*.

También es interesante descartar dos de las instituciones más relevantes del derecho islámico como son la **poligamia y el repudio**, totalmente excluidas de nuestro estado laico por chocar contra los principios de dignidad de la persona y los derechos fundamentales que los son inherentes, idea esta que se opone a los principios islámicos, ya que sus derechos fundamentales tienen su origen en Alá no en la persona, son derechos-deber no derechos-libertad.

Por lo que respecta a la poligamia, decimos que tiene su fundamento en el Corán. Y concretamente hace referencia al número máximo de esposas permitidas al varón en el derecho islámico, concretamente cuatro, todo ello sometido a la posibilidad del varón de poder mantenerlas en condiciones de igualdad²⁴.

Y con respecto a la figura del repudio que es la que vamos a especificar con más detenimiento a lo largo de todo este trabajo, vamos a mencionar algunas pinceladas. Podemos decir que el repudio, *talak*, nos hace referencia a todas las causas de disolución del matrimonio islámico, y más específicamente con este

²⁴ FERNANDEZ- CORONADO, A., “Matrimonio islámico, orden público ...” op. cit. p. 129.

término se refiere a la disolución por voluntad unilateral del marido, aun cuando hubiera acuerdo previo o petición por parte de su esposa a cambio de una retribución económica²⁵.

3.2 Condición de capacidad

Para saber de qué hablamos cuando hacemos mención a la condición de capacidad, es necesario ubicarlo primero en nuestro sistema para después entender y desarrollar el concepto en el derecho islámico que es precisamente lo que nos interesa en este trabajo.

En nuestro derecho, la capacidad para casarse aparece regulada en la constitución norma suprema en nuestro estado, concretamente en el art. 32 que nos dice que *“el hombre y la mujer tiene derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. Y la ley regulará a capacidad para contraerlo”*.

Y si nos vamos al código civil, en concreto al art. 56, vemos que esta condición de capacidad es indispensable, con carácter previo para poder contraer matrimonio, salvo que se haya pactado lo contrario con nuestro estado, art. 59 del CC.

Pero no solo basta con esa capacidad natural de poder prestar el consentimiento matrimonial – y es aquí donde va implícita la condición de capacidad-, sino que también es necesario que no haya ningún impedimento y de haberlo que sea este dispensable²⁶.

Por lo que respecta al acuerdo firmado por el estado con la Comisión Islámica de España de 1992, en su art 7 menciona que para que el matrimonio produzca efectos jurídicos plenos es necesario de forma obligatoria la inscripción en el registro civil, acompañado, de forma previa, con el expediente de capacidad civil²⁷.

Y si nos vamos al art. 7 de este acuerdo, tanto en el párrafo primero como segundo, menciona la necesidad de que los cónyuges reunían una serie de requisitos de capacidad exigidos por el código civil. Y concretamente, la

²⁵ Ibidem, p. 130.

²⁶ *Capacidad para contraer matrimonio. Impedimentos matrimoniales.* <https://vlex.es/vid/capacidad-contraer-matrimonio-impedimentos-568783670>.

²⁷ FERNANDEZ-CORONADO, A., “Matrimonio islámico, orden público ...” op.cit. p. 139.

comprobación de esta capacidad para contraer matrimonio se hará a través de expediente previo matrimonial²⁸.

Con respecto a la edad mínima para contraer matrimonio, podemos mencionar que antes, en el Derecho islámico clásico, podían contraer matrimonio las personas que estuvieran en pleno uso de sus facultades y hubieran alcanzado la pubertad, es decir, que la edad mínima era de 15 años para el varón y 12 para la mujer – para la escuela *Shiita*, la edad mínima está en 12 años para el varón y 9 para la mujer-, edades estas que en nuestro sistema español no tiene cabida, ya que vulnerarían toda clase de derechos e incluso están tipificados en el código penal, considerándolo un “*matrimonio infantil, precoz y forzado*”. Por tanto, el reconocimiento en España de un matrimonio celebrado entre menores no sería posible, siendo de aplicación de la cláusula de orden público. Sin embargo, algunos ordenamientos islámicos han elevado esa edad mínima para contraer matrimonio, como, por ejemplo, en el CFM en su art. 19 que eleva la edad para contraer matrimonio a los 18 años para ambos, pero con la excepción de los artículos 20 y siguientes, donde prevé la posibilidad de autorizar el matrimonio entre menores de edad. También, se elevó en Argelia esta edad mínima a 19 años para ambos, con la reforma del 2005, y en Túnez, al igual que en Marruecos, en 2007 se estableció en 18 años tanto para el hombre como para la mujer²⁹.

Por lo que respecta la posibilidad de la celebración matrimonial con o sin expediente previo - este expediente, nos sirve para comprobar la capacidad y la inexistencia de impedimentos de los contrayentes-. Si se opta por la celebración matrimonial con previo expediente, se tendrá un plazo de 6 meses para dar su consentimiento ante dos testigos mayores de edad y un dirigente islámico o imán, que será este en última instancia – el representante de la comunidad religiosa- quien enviará al Registro Civil para su inscripción, certificación, acreditativa, y si se optara por la celebración sin el previo expediente, el procedimiento será exactamente el mismo, pero a la hora de la inscripción del

²⁸BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., “Matrimonio celebrado por el rito islámico, certificado de capacidad matrimonial y derecho internacional privado”, *Cuadernos de derecho transnacional*, núm. 2, 2015. p. 386.

²⁹ NIETO CRUZ. A., “Discriminación de la mujer en el derecho de familia islámico y orden público”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 1, 2020, pp. 296-297.

matrimonio deberán acreditar su capacidad nupcial mediante certificado expedido por el Registro Civil³⁰.

Esta obligatoriedad del expediente previo de capacidad necesario para la celebración del matrimonio, recogido por los acuerdos con FEREDE y FCI, - sin embargo, no es necesario ese expediente previo de capacidad para la CIE- es un resultado de la comisión negociadora confesional³¹.

3.3 Eficacia jurídica del matrimonio islámico

Haciendo hincapié en el consenso recogido en el Acuerdo entre el Estado español y la Comisión islámica, su proceso se basó en que ambos fueron introduciendo elementos propios, pese a entrar en conflicto entre sí por las palpables diferencias tanto a nivel religioso como a nivel legislativo. Finalmente, tras este largo periodo de debate entre los dos estados -español e Islámico- fue posible llegar a un consenso entre ellos, que, sin alterar la esencia del derecho islámico, tampoco lesionara derechos ni fueran en contra del orden público español. Aunque no hay que olvidar que figuras tales como el repudio y la poligamia, pese a ser contrarias al ordenamiento español y no tener un reconocimiento como tal, se estima que habrá de darles una solución a los procesos que se insten en España para no dejar en una situación de desprotección, sobre todo a la mujer que es la parte más débil de este conflicto. Como habíamos mencionado antes, el Acuerdo de Cooperación de 26/1996, firmado entre el Estado español y la Comisión Islámica de España, el matrimonio que se hubiere celebrado conforme al rito musulmán producirá efectos civiles en España siempre y cuando se respeten los requisitos de capacidad exigidos por el código civil, concretamente, según lo establecido en el art 57 del C.C, que exige manifestación expresa del consentimiento por ambos cónyuges ante la autoridad competente y dos testigos mayores de edad.

Por lo que respecta a los requisitos de capacidad exigidos por el código civil español, les encontramos en el art. 46; *“no pueden contraer matrimonio, ni los menores de edad no emancipados, ni los que estén ligados con vínculo*

³⁰ Ibidem, pp. 388-389.

³¹ FERNANDEZ-CORONADO, A., “Matrimonio islámico, orden público... op. cit. p. 139.

matrimonial” y, además, hay que mencionar que tampoco tendrá validez el matrimonio celebrado bajo los vicios del consentimiento art. 1265, ni bajo los impedimentos del art. 47.

Otro de los requisitos plasmados en el acuerdo, para producir eficacia civil, es la necesidad de que el consentimiento matrimonial sea prestado ante dirigentes islámicos o los imanes y ante al menos dos testigos mayores de edad, aspecto este – de la autoridad religiosa- que no se presenta necesario en el derecho islámico ya que en el islam “*No existen intermediarios entre Dios y los musulmanes*”³².

Y como bien sabemos, y se da en nuestro derecho, todo lo no inscrito en el registro correspondiente carece de efectos frente a terceros y carece de validez. Por tanto, el matrimonio islámico si no se inscribe en el registro civil competente no producirá efectos frente a terceros y no se podrá reclamar los derechos derivados de la unión matrimonial, como lo son por ejemplo los derechos sucesorios o derechos económicos.

Por tanto, y como habíamos mencionado antes, lo que se hizo en este acuerdo fue introducir los elementos indispensables para que el matrimonio islámico fuera compatible con el derecho español y este a su vez no contraviniera los mínimos exigidos por el derecho islámico, excepto los dos elementos incompatibles como lo son la poligamia y el repudio, que son válidos en el derecho islámico pero no obligatorios, ya que contravienen derechos fundamentales y atentan contra una cláusula de orden público que no se puede quebrantar.

³² AL RACHED, H., “El matrimonio informal en el derecho islámico y su eficacia en España”, *Revista de estudios jurídicos*, núm. 1, 2018. p. 22.

4. APROXIMACIÓN A LA FIGURA DEL REPUDIO ISLÁMICO

4.1 Concepto de repudio

Si fuéramos al diccionario de la RAE para tener una primera idea de lo que es el concepto del repudio en el derecho español, veríamos que hace referencia al termino repudio como aquella *acción de rechazar a la mujer propia*, definición esta que utilizamos para referirnos a la institución del *Talaq*³³.

Institución esta del *Talaq* recogida en el sistema legal islámico (Sharía) de manera genérica para hacer alusión a todos los capítulos por los que se puede disolver el matrimonio, mientras que el repudio en sí mismo es una causa específica de *Talaq*, consistente en la disolución del matrimonio islámico por un acto de voluntad del marido con o sin el consentimiento de su esposa o a petición de esta³⁴.

Pero este acto propio del derecho islámico, choca de lleno con los valores occidentales, concretamente con los del derecho español que es con los que estamos comparando, atentado directamente contra el principio de igualdad entre hombre y mujer a la hora de contraer matrimonio (art. 32 CE) lesionando, a su vez, tanto la dignidad de la mujer como la cláusula de orden público europea, y solo en determinados supuestos excepcionales podría superar esta barrea del orden público europeo³⁵.

Pero centrándonos en el derecho propiamente islámico, podemos considerar el termino repudio, como manifestación autónoma de la voluntad del varón, elemento éste que es opuesto derecho español, por la indispensable intervención de la autoridad competente para que la disolución del vínculo produzca plenos efectos; y de manera más residual, con el acuerdo de la mujer o incluso por iniciativa de esta, con la que se pone fin al vínculo matrimonial de manera irrevocable.

³³ PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio. Su eficacia civil en el derecho del estado español", *Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 13, 2008, pp. 190-193.

³⁴ Ibidem, p.193.

³⁵ FERNANDEZ-CORONADO, A., "Matrimonio islámico, orden público ..." op. cit. p. 147.

Para poder analizar con mayor profundidad esta figura del repudio, vamos a mencionar brevemente tanto el procedimiento como a las exigencias necesarias para hacer surgir esta institución;

- *Procedimiento*

En el derecho musulmán clásico, es el varón el que ejerce de manera sucesiva, concretamente tres veces, la expresión “yo te repudio”, derivado de este acto una disolución definitiva e irrevocable. Esto que hemos mencionado, es el “elemento formal” para llevarlo a cabo³⁶.

Si embargo, el Corán, menciona que antes de llevar a cabo un repudio firme e irrevocable, es aconsejable practicar lo que llama “*el plazo de reflexión*”. Desde una primera impresión, podríamos pensar que tiene gran similitud con la figura de la separación del derecho español, que lo podemos definir también como el tiempo que se dan ambos cónyuges, haciendo sus vidas separadas y sin ningún tipo de deber matrimonial, pero con la posibilidad de poder volver a retomar, siempre que quieran ambos, el vínculo matrimonial.

Pero volviendo al tiempo de espera (*iddah*) en el islam, este será de tres o diez meses, aplicándose este último plazo en el caso en el que la mujer repudiada pudiera estar en cinta. Durante este periodo, bien tres meses o diez, el varón tendrá la posibilidad de revocar el repudio y restituir la vida conyugal, subsistiendo todos los efectos del matrimonio, sin necesidad de tener que volver a celebrarlo. En el caso de que la decisión fuera tomada antes de terminado el plazo legal de espera, se le concede al varón la posibilidad de un segundo repudio, en la misma forma que lo hizo la primera, así hasta un máximo de tres veces, en que como se ha dicho antes el repudio se convertiría en irrevocable; mismos efectos de repudio definitivo e irrevocable tendría que el varón durante todo ese tiempo no se pronunciarse³⁷.

³⁶ RODRÍGUEZ BENOT, A., “La multiculturalidad: especial referencia al Islam”. *Consejo General del Poder Judicial*, 2002, pp. 274-276.

³⁷ Ibidem, pp. 274-276.

- *Exigencias para que pueda producir efectos frente a todos, mediando la debida publicidad.*

El repudio en el derecho marroquí ha de ser registrado por los notarios (*adoul*) en presencia de los cónyuges, previo intento fallido de reconciliación por el juez e informando este a la mujer de los efectos que tendrá en ella esta institución. Aunque, la esposa no se presentara a este acto previo de reconciliación no será tenido en cuenta, si es que el varón se mantuviera en su voluntad de repudiarla³⁸. Una vez más, podemos ver que no se tiene en cuenta para nada la voluntad de la mujer y por tanto sus derechos como su dignidad se ven mermados por los privilegios que concede la religión islámica al marido sobre su esposa, apartándose de la concepción occidental de la igualdad entre el hombre y la mujer.

Por lo que respecta al documento donde ha quedado reflejado la homologación del repudio por el juez, deberá ser entregado en plazo no superior a 15 días a la mujer y entregar copia al ex-cónyuge. Y acto seguido el juez informara a la mujer de las consecuencias del repudio³⁹;

- La primera de las consecuencias seria, pensión alimentaria de la mujer durante el periodo de contingencia (*idda*). Cuando habla de periodo de contingencia, hace referencia al tiempo que la mujer después de haber sido repudiada no puede ni tener relaciones sexuales ni volver a casarse, todo ellos derivado de un pensamiento retrograda, si se permite la expresión para no dar lugar a confusión en el caso de la paternidad, en el caso de que la mujer estuviera embarazada.
- El lugar donde deberá vivir la mujer durante este periodo de tiempo, que por regla general será el domicilio conyugal o alternativamente y mediante acuerdo de ambos cónyuges, en el domicilio del alguno de los parientes de la mujer.
- La posibilidad del deber indemnizatorio a favor de la mujer.

³⁸ Ibidem, pp. 273-274.

³⁹ Ibidem.

- Pago de la dote. Que consiste en el pago en bienes o dinero, o la combinación de ambos que el varón tiene que pagar a la mujer al contraer matrimonio (nikah), para el uso exclusivo de la mujer.
- Pensión alimenticia por lo hijos, incluidos los derechos de guarda (*hadana*) y visita.

4.2 Clases de repudio

4.2.1 Repudio unilateral

Esta institución del repudio unilateral, reflejada en el Sharía, como privilegio otorgado al varón, podemos considerar que surgió precisamente para evitar que el cónyuge varón repudiara sistemáticamente a su esposa, es decir, para garantizar una cierta seguridad jurídica a la mujer. Pero este propósito lejos de conseguirse se legalizo, por el constante uso de los fieles musulmanes posteriores a Mahoma, dando lugar a la distinción entre estos dos tipos de repudio unilateral⁴⁰.

4.2.1.1 El talaq al-bída y sus modalidades

Esta modalidad de repudio, pese a que no estuvo regulada en las fuentes originarias, si lo fue con posterioridad, produciendo un choque doctrinal; por un lado, la Escuela de sunitas que admite esta modalidad (encargada de legalizarlo), y por otro lado, tenemos la postura contraria, totalmente en contra de su aplicación, que es la que sigue la tradición Shiíta y se opone totalmente a su aplicación, influyendo esta postura directamente en los estados de Libia, Marruecos, Siria, Kuwait y la Republica de Yemen⁴¹.

El talaq al-bída, es una de las modalidades de repudio unilateral, consistente en la emisión sucesiva y en un mismo acto de tres declaraciones de repudiación por parte del cónyuge varón frente a su esposa, cuya consecuencia será la disolución inminente del matrimonio⁴².

⁴⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio..." op.cit. p 194.

⁴¹ Ibidem, p. 194.

⁴² ORTIZ VIDAL, M^a. D., "El repudio en el código de familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE". *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol 6, Nº2, 2014 p. 212.

La característica más relevante de esta modalidad es su irrevocabilidad. Y como consecuencia el varón no podrá contraer un segundo matrimonio con su ex-cónyuge y en el caso de hacerlo será nulo, con la única excepción posible de que la mujer contrajera otro nuevo matrimonio y este sea disuelto mediante repudio irrevocable o decreto judicial de disolución matrimonial⁴³.

También podemos destacar la figura del *Tatliq al-Talaq* o “*repudio sometido a condición*”

4.2.1.2 *El talaq al sunna y sus modalidades*

Esta segunda modalidad de repudio, regulada en el capítulo 2 y 65 del Corán y en el Libro del Divorcio de la Sunna, se basa, al igual que la anterior, en la disolución del vínculo matrimonial. Además, se prevé la emisión manifiesta de repudiación del cónyuge varón en el periodo de pureza de la esposa (*Thur*), y aquí es donde estriba una de las dos diferencias con respecto a la modalidad anterior, y la segunda diferencia la tenemos en su carácter revocable (expreso o tácito) como regla general⁴⁴.

Por lo que respecta al momento de llevar a cabo el repudio, tenemos que, si ha tenido lugar de manera previa a la consumación del matrimonio, el Corán establece que ese repudio es inmediato. Sin embargo, si se realiza con posterioridad, habrá que hacer referencia a la finalización del periodo tanto del *Talaq ahsan* o, en su caso, del *Talaq hasan*⁴⁵.

Por otro lado, esta clase de repudio unilateral, a su vez, puede adoptar la forma de *Talaq ahsan* en el caso de que el varón hubiera repudiado a su esposa durante un periodo de pureza, o la de *Talaq hasan* en caso de que hubiera repudiado en tres periodos de pureza de la mujer. En cualquiera de los dos casos, la capacidad de disolución del vínculo matrimonial quedaría en suspenso, por tanto, conservado los derecho y deberes matrimoniales (como el derecho a la manutención *nafaqa*; y la mujer la vocación sucesoria sobre los bienes del

⁴³ Ibidem, p. 213.

⁴⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, S., “Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio...”, op. cit. p. 196.

⁴⁵ Ibidem, p. 197.

marido), hasta la finalización del periodo de contingencia de la mujer (sin poder mantener relaciones sexuales)⁴⁶.

Durante este tiempo de contingencia, la esposa deberá permanecer en el domicilio conyugal, pero con la posibilidad de que, por causa justa, se pueda abandonar (*Iddat*). Respecto de esta posibilidad de abandonar el domicilio conyugal con justa causa durante este periodo, trae consigo la obligación del esposo de cuidar y sustentar a la esposa, salvo que demostrare que la causa del repudio es justa y a su vez quede avalado por dos testigos musulmanes (*Adules*)⁴⁷.

Por lo que respecta al lapso temporal del *Iddat* puede ser⁴⁸:

- Tres meses en la modalidad de *Talaq ahsan*
- Tres ciclos periódicos de pureza en el caso de *Talaq hasan*
- O el tiempo de gestación, si es que el repudio se produjo cuando se daba tal circunstancia

Durante este tipo del *Iddat* y en todo caso antes de que finalice, el esposo podrá reanudar en cualquier momento la vida conyugal sin la necesidad del consentimiento de la mujer⁴⁹.

4.2.2 Repudio bilateral: clases

4.2.2.1 *Talaq ala mal: requisitos de validez y efectos jurídicos*

El *Talaq ala mal*, tiene dos formas de llevarse a cabo; la primera y mas novedosa es que se lleva a cabo mediante la petición por parte de la mujer al esposo de la voluntad de ser repudiada a cambio de un avenimiento (la dote, o en el caso de hijos comunes, el pago de las obligaciones alimenticias durante el *Iddat*) a su favor (*Khul*); o la otra de las maneras es mediante propuesta de repudio del varón a su esposa a cambio de que ella le dé una indemnización (*Talaq ala mal*). Se encuentra regulado en la Aleya 127 de la Sura IV del Corán⁵⁰.

⁴⁶ ORTIZ VIDAL, M^a. D., "El repudio en el código de familia de Marruecos ..." op. cit., p. 212.

⁴⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio..." op. cit. p. 196.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ ORTIZ VIDAL, M^a. D., "El repudio en el código de familia de Marruecos ..." op. cit. p. 212.

⁵⁰ PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio..." op. cit. p. 202.

Por lo que respecta al derecho de retracto, tanto las ideologías sunitas *Hanafita* y *Hanbalita* y la corriente doctrinal *Shiíta*, mantiene que, en la primera de las dos formas de llevar a cabo este repudio bilateral, la mujer tendrá derecho al retracto de su decisión en los 3 días siguientes a la aceptación del varón de esta propuesta; y en cambio en la segunda forma el varón no tendrá derecho a revocar su declaración.⁵¹

En relación a la forma de llevar a cabo este tipo de repudio bilateral, es necesario que concurren estos requisitos:

En primer lugar, que el cónyuge que inste la petición de repudio posea capacidad plena, y en el caso de que fuera la mujer, necesitaría a mayores la plena capacidad de disposición sobre sus bienes, porque en el supuesto de que careciera de ella por ser menor de edad o por estar en posesión de alguna incapacidad, será necesario el consentimiento del albacea o administrador de su patrimonio para llevar a cabo el acto de repudio.

Si se diera la situación de que alguno de los dos cónyuges, no aceptará el repudio propuesto, se podrá recurrir a dos árbitros islámicos (*Shikak*)⁵².

Y al igual que veíamos en el repudio unilateral y, más concretamente, en el *talaq al-bída* y sus modalidades, su característica es la disolución inmediata y su irrevocabilidad, pudiendo por tanto volver a casarse entre sí una vez terminado el *Iddat*. Y en cuando al momento de declaración del repudio, no es preciso un momento concreto pudiendo ser efectuado de forma oral u escrita y de modo expreso o tácito⁵³.

4.2.2.2 *El talaq al mun barahá: concepto y efectos jurídicos*

El talaq al mun barahá, se basa, al igual que las otras formas de repudio, en la disolución del vínculo matrimonial, por acuerdo mutuo de los cónyuges. Por lo que podemos afirmar que hay una similitud tanto en los requisitos materiales como formales con la modalidad de repudio bilateral, *Talaq ala mal*. Regulado en el Aleya 187 de la Sura 2 del Corán⁵⁴.

⁵¹ Ibidem, p. 203.

⁵² Ibidem, p. 204.

⁵³ Ibidem, p. 205.

⁵⁴ Ibidem, p. 205-206.

La diferencia la encontramos en el poder de retracto que tienen ambos cónyuges, respecto del acuerdo de repudio, en cualquier momento posterior a dicho acuerdo. Además, también podemos resaltar que, en esta forma de repudio, ambos cónyuges, tras la finalización de su vínculo, no tendrían ningún tipo de obligación con respecto a la otra parte, siendo el tipo de repudio más novedoso.

5. RECONOCIMIENTO DEL REPUDIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO MARROQUÍ

5.1 El repudio en el ordenamiento jurídico español: calificación de la pretensión procesal de repudio y litigación en España

Vamos a centrarnos de manera exclusiva a los tribunales españoles -sin mencionar a los de los estados miembros, también en su caso, competentes- que son los que conocerán en determinados supuestos de la demanda judicial de repudio que presenten los litigantes.

No hay norma de competencia judicial internacional europea que regula la institución del repudio, porque este termino es desconocido por el derecho de la unión europea y en el propio derecho de los estados miembros, ya que esta figura solo radica y es propia de los países musulmanes⁵⁵. No obstante, podremos asemejar esta figura, para poder dar una solución, a la institución del divorcio, ya que ambas lo que pretenden es poner fin a la institución del matrimonio, si bien es cierto que presenta grandes diferencias, como la posibilidad en exclusiva del varón de rescindir del vínculo matrimonial sin necesidad de que su mujer tenga conocimiento o tenga algún tipo de potestad para decir, cosa que esta que no sucede en el derecho español, por ejemplo, donde es voluntad de cualquiera de los cónyuges poner fin al vínculo matrimonial y la mujer no está sometida de ninguna de las maneras a la decisión única de su pareja.

Y en derecho internacional privado, llamamos a este proceso que acabamos de mencionar, en términos generales, como “*calificación*”, que es el proceso mediate el cual el juez que está conociendo deberá indagar sobre la institución de repudio en el derecho marroquí, ordenamiento de donde procede, para conocer a título informativo, cuál es la función de esta figura en ese sistema

⁵⁵ ORTIZ VIDAL, M^a. D. 2014. “*El repudio en el código de familia de Marruecos...*”, op. cit. p.21.

jurídico, para así, después, buscar en nuestro ordenamiento -u ordenamiento en el que se pretenda su reconocimiento- una figura análoga a la del repudio⁵⁶.

5.1.1 Código de familia marroquí como fundamento de resoluciones judiciales dictadas por los tribunales españoles

Cuando decimos que el fundamento de las resoluciones dictadas por los tribunales españoles se basa en el código de familia marroquí (Mudawana), estamos refiriéndonos, a que será de aplicación necesaria cuando haya que determinar la ley aplicable, en el caso de que estemos ante un conflicto de leyes; para la determinación de la prueba del derecho extranjero; o para el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales marroquíes.

Es importante recordar que estamos en el ámbito del derecho internacional privado, y concretamente, en el ámbito de las relaciones matrimoniales y más en específico al termino de esta, que es lo que estamos analizando en el presente trabajo, que es la forma de disolución del vínculo matrimonial mediante la institución del repudio “talaq”.

Concretamente, hablamos de dos posibles momentos en el que los tribunales españoles tendrían que aplicar la Mudawana y son los siguientes⁵⁷;

1. Porque alguna de las partes solicite el reconocimiento de una resolución marroquí sobre la disolución del matrimonio y sus efectos en España.
2. Para una cooperación reforzada para la determinación de la ley aplicable al divorcio, Reglamento 1259/2010 (Roma III) del Consejo, de 20 de diciembre de 2010 “cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial”.

Vamos a tratar en primer lugar, de la ley aplicable al caso de divorcio (“talaq”) entre dos nacionales marroquíes que pretendan instar este procedimiento en España.

⁵⁶ Enciclopedia-juridica.com. (s.f). *Calificación (en el sentido del derecho internacional privado)*. <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/calificacion-en-el-sentido-del-derecho-internacional-privado/calificacion-en-el-sentido-del-derecho-internacional-privado.htm>.

⁵⁷ CERVILLA GARZÓN, M^a. D., “La aplicabilidad de las normas del código de familia marroquí (la Mudawana) que regulan el divorcio en España: el filtro constitucional” *Cuadernos de derechos transnacional*, vol. 10, núm. 1, 2018, p. 152.

Como ya hemos mencionado antes, será de aplicación el Reglamento 1259/2010 “para el ámbito de la ley aplicable”, siempre y cuando el procedimiento se inste con posterioridad a su entrada en vigor que, es el 21 de junio de 2012⁵⁸. Además, se necesario mencionar que este Reglamento no será de aplicación a las consecuencias patrimoniales, ni responsabilidad parental, ni lo relativo a las obligaciones alimenticias respecto de los hijos, que se regirán por el protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2007⁵⁹.

En cuanto al ámbito material de este Reglamento, se encuentra regulado en el art 1, y especifica tanto a las materias que se aplica, en concreto la materia que nos interesa es el divorcio, y en su apartado 2 hace referencia a las materias en que no se aplica.

También hay que destacar que este Reglamento, tiene una eficacia universal, - con ello nos estamos adelantando en la explicación que vamos a dar más adelante sobre la elección de la ley-, que viene deducida del art. 4, cuando nos habla de la posibilidad de elegir cualquier ley, asea cual sea el estado miembro al que pertenezca. Hay que destacar que esta elección de ley no supone un sometimiento a los tribunales de ningún estado, es decir, por ejemplo, si elegimos la ley de los Estados Unidos no tienen por qué ser competentes los tribunales de los Estados Unidos, porque quien el instrumento que regula la competencia es el Reglamento Bruselas II bis⁶⁰.

Y por lo que respecta a la forma de elección de la ley aplicable (art. 5, del Reglamento Roma III), podemos decir que, de forma generalizada, prima el criterio de la autonomía de la voluntad, bien sea de forma expresa o de forma tácita.

En el caso de estar ante una elección de forma expresa declarada por las partes, se deben de cumplir una serie de requisitos;

⁵⁸ BOE.es- DOUE-L-20010-82418 *Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2010-82418>.

⁵⁹ CERVILLA GARZÓN, M^a. D., *La aplicabilidad de las normas del código de familia ...* op. cit. pp. 156-157.

⁶⁰ OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “La nueva regulación de la Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del Reglamento Roma III en España”, *Diario la ley*, 2012, p. 5.

- Esta ley elegida ha de ser consecuencia de un acuerdo mutuo y previo de los cónyuges
- Tienen que elegir la ley según la concurrencia alternativa del art. 5 del reglamento Roma III
- En cuanto a la forma, debe ser escrita, con fecha y firma de ambas partes
- Que la ley elegida no se haya hecho bajo ningún vicio del consentimiento que la invalide y que no vulnere ningún derecho fundamental de cualquiera de las partes.

Centrándonos en nuestro caso concreto, no debemos dejar de lado la cláusula de orden público, de la que hemos mencionado más de una vez en este trabajo, ya que si remitimos nuestra elección o fuere de aplicación el código de familia marroquí y este no se justara a derecho – como no podemos dejar un litigio sin resolver-, aplicaremos de manera supletoria nuestro derecho - que de cualquier modo es más garantista que el derecho islámico como hemos podido apreciar-⁶¹

Y si las partes no eligieran de forma expresa la ley aplicable al caso, se aplicará de manera subsidiaria el art.8, cuyos criterios mencionados a la hora de establecer la ley aplicable, podemos decir que son subsidiarios, es decir, uno en defecto del otro⁶²;

- a) en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,*
- b) en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto;*
- c) de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda o, en su defecto,*
- d) ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.*

⁶¹ PAULINE SCHIWEINBACH, A.- CARRIZO AGUADO, D., La excepción del orden público internacional: Estudio comparado entre el sistema español y alemán en supuestos de divorcio, 2021, pp. 522-524.

⁶² BOE.es-DOUE-L-20010-82418 *Reglamento(UE)* nº 1259/2010... *op. cit.* <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2010-82418>.

Por otro lado, tenemos la prueba de derecho marroquí, que está estrechamente ligado con la nota de elección de ley que acabamos de mencionar.

Concretamente, si las partes – en las que al menos una de ella tiene vínculos o haya algún elemento que haga posible la aplicación del derecho islámico- que están implícitas en un procedimiento de divorcio (*talaq*) y con la posibilidad de elección de ley implícita en el RB II bis, invocasen la aplicación del derecho islámico (Mudawana), deberán probarlo e invocarlo las partes interesadas. En el caso de que el juez ya fuera conocedor de este derecho no sería necesario que las partes realizaran la prueba del derecho⁶³.

Adentrándonos más en materia de prueba, tenemos que mencionar dos artículos que tienen relación entre sí, pero son de diferentes leyes. Por un lado, el art. 281.2 LEC y por otro, art. 33 LCJIMC, que ninguno de los dos artículos hace mención a los medios de prueba que deben ser utilizados para hacer referencia al contenido, vigencia e interpretación del derecho extranjero – que en nuestro caso debemos de pensar en el código de familia de marruecos (Mudawana). Por ello, de forma subsidiaria podemos utilizar los medios de prueba del art 299.1 LEC; como son el interrogatorio de las partes, documentos públicos o privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, interrogatorio de testigos, medios de reproducción y también hace referencia a cualquier otro medio que aún no previsto en este artículo sirva de prueba⁶⁴.

5.2 Efectos en España de resoluciones judiciales de repudio dictadas por una autoridad competente marroquí

Es necesario, antes de analizar los efectos que producen en España las resoluciones judiciales de repudio dictadas por una autoridad competente marroquí, hacer mención al Convenio de cooperación judicial en materia civil,

⁶³ CERVILLA GARZÓN, M^a. D., La aplicabilidad de las normas del código de familia... op. cit. pp. 157-158.

⁶⁴ YBARRA BORES, A., “La prueba del derecho extranjero y el artículo 33.3 de la ley 29/ 2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 14, 2022. pp. 529.

mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 30 de mayo de 1997.

El tribunal de primera instancia español es el órgano competente para el conocimiento de la resolución extranjera por la que se pretende su reconocimiento/exequatur, con previa comprobación de oficio de las condiciones del convenio. Hemos de apuntar la necesidad, de que la resolución que se pretende reconocer ha tenido que ser desarrollada por la autoridad extranjera, del mismo modo que lo hacen los tribunales españoles. Además, la resolución de la autoridad extranjera investida de imperio deberá ser firme⁶⁵.

Para que dichas resoluciones puedan tener efectos en España, es necesario que con carácter previo cumplan los requisitos establecidos en el art. 23, del mencionado convenio entre el reino de España y Marruecos⁶⁶:

- 1. La resolución emana de un órgano jurisdiccional competente según las normas aplicables en el país en que hubiera sido dictada;*
- 2. Las partes han sido legalmente citadas, representadas o declaradas rebeldes;*
- 3. La resolución ha adquirido autoridad de cosa juzgada y ha llegado a ser ejecutiva conforme a las leyes del Estado en que haya sido dictada;*
- 4. La resolución no contiene disposiciones contrarias al orden público del Estado en que se solicite la ejecución, ni a los principios del derecho internacional que sean aplicables en el mismo. Tampoco deberá ser contraria a una resolución judicial dictada en ese mismo Estado y que haya adquirido autoridad de cosa juzgada;*
- 5. Que no se encuentre pendiente ningún proceso entre las mismas partes y por el mismo objeto ante algún órgano jurisdiccional del Estado requerido antes de iniciarse la acción ante el tribunal que haya dictado la resolución que deba ejecutarse.*

Si se dan todos los elementos necesarios, arriba mencionados para poder reconocerse en España, entonces serán las partes quienes insten el procedimiento de exequatur, que este es un procedimiento que se utiliza en

⁶⁵ ORTIZ VIDAL, M^a. D., “El repudio en el código de familia de Marruecos...”, op. cit. p. 39.

⁶⁶ BOE-A-1997-13925. Aplicación del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-13925.

derecho internacional, por el cual los tribunales españoles se encargan del reconocimiento y homologación de una sentencia o laudo extranjero a fin de que tenga plena eficacia en España⁶⁷.

Y más específicamente este mecanismo del exequatur, lo podemos encontrar en diversos instrumentos como: la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil, que es la que determina el procedimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros, también en la Ley orgánica 19/2003 de modificación de la LOPJ y ley 1/2000 de enjuiciamiento civil, sobre fuerza ejecutiva e España de los títulos extranjeros.

Pero nos encontramos con dos grandes “problemas” a la hora de proceder al reconocimiento. El primer problema, sería la concesión del “privilegio” otorgado al varón para poder instar unilateralmente el repudio y el segundo de los problemas consistiría en esa posibilidad de revocación que se otorga a algunas formas de repudio.

Como podemos apreciar, ambos problemas, atentan con el orden público español, de acuerdo con lo dispuesto en el art 12. 3 del CC, es decir, que estamos ante un conflicto de leyes bilateral, donde la ley española y la islámica se contraponen, vulnerado derechos fundamentales tales como; la igualdad de género (art. 14 CE), el derecho a la dignidad de la persona (art. 10 CE), derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Sin embargo, aplicar esta cláusula de orden público una vez ya producida la ruptura supondrían unos efectos más perjudiciales para la mujer, atentado aún más contra su dignidad⁶⁸.

5.3 Inscripción del acta de repudio marroquí en el registro español

Para poder inscribir, en este caso, el acta de repudio marroquí, es necesario que, con carácter previo, se haya dictado una sentencia firme por un juez o tribunal extranjero, que, en este último caso, será necesario instar un reconocimiento

⁶⁷ Conceptosjuridicos.com. (2025, 27 febrero). *Exequatur: qué es y cómo se tramita*. <https://www.conceptosjuridicos.com/exequatur/>.

⁶⁸ CERVILLA GARZÓN, M^a. D, “*Aplicabilidad de las normas del código de familia...*” op. cit. p. 11.

incidental por parte del encargado del registro civil, o en su caso, los interesados mediante un procedimiento de “exequatur” ante el juez español⁶⁹.

Concretamente, el procedimiento de exequatur (art. 54 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil) es el medio utilizado para el reconocimiento en España de una sentencia de divorcio dictada en marruecos. Una de las partes, ha de presentar la demanda (art. 399 LEC) solicitando este proceso de reconocimiento de sentencia, ante el juez de primera instancia del domicilio del domicilio de la otra parte – que, si no tuviera domicilio en España, será en el lugar donde deba de ser ejecutada la sentencia-⁷⁰.

Los documentos que han de acompañar a la demanda son:

- El original o copia auténtica de la sentencia de divorcio, debidamente legalizada y apostillada
- Si la sentencia se dictó en rebeldía, acreditar que se le entregó o notificó la cédula de emplazamiento
- Documento que sirva para probar que la sentencia es firme
- Y la traducción al español de todos los documentos presentados, no siendo necesaria una traducción oficial

Y tras la presentación de la demanda, el trámite de oposición o contestación a la demanda por la otra parte – en el plazo de 30 días- y la resolución de defectos, el juez resolverá en el plazo de 10 días y tras su resolución esta podrá ser inscrita en el registro civil, produciendo así efectos frente a terceros.

Por lo que respecta al ámbito internacional será de aplicación el “Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos”, firmado el 30 de mayo de 1997, que regula el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, sentencias arbitrales y documentos auténticos, aunque siendo necesaria la aplicación de la ley donde se ha de ejecutar la resolución (art. 25), en este caso la ley española.

⁶⁹ “Ministerio de asuntos exteriores, unión europea y cooperación” <https://www.exteriores.gob.es/Consulados/francfort/es/ServiciosConsulares/Paginas/index.aspx?scca=Familia&scdo=Alemania&sdo=144&scs=Divorcios>.

⁷⁰ ASENJO, D.R., “Exequatur de divorcio de Marruecos en España”. 1 de marzo de 2023. <https://abogadosexequatur.es/blog/exequatur-divorcio-de-marruecos/>.

6. POSICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER ISLÁMICA FRENTE AL REPUDIO

6.1 Plazo legal de espera de la mujer islámica: código de conducta

6.1.1 Plazo legal de espera y consumación del matrimonio

El plazo legal de espera (*idda*), con respecto a la mujer divorciada, no se aplicará este plazo para el caso de que la mujer divorciada no hubiera llegado a consumar su matrimonio anterior, y ello se da por la imposibilidad de que la mujer esté embarazada.

Con respecto al plazo, éste empieza inmediatamente después de que el marido se pronuncie sobre el divorcio, dando igual que la esposa sea consciente de la situación. Y para el caso de que el divorcio se lleve a cabo por escrito, el plazo de espera comenzará desde el mismo momento en que el marido lo escribe, no desde el momento en que la mujer lo recibiera⁷¹.

Esta circunstancia choca con nuestro ordenamiento, vulnerado incluso derechos fundamentales, como lo son el derecho a la dignidad en este caso de la mujer (art 10 CE), el derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE) y el derecho a la igualdad (art 14 CE). Y más específicamente, cuando hablamos de libertad de expresión y de igualdad, nos referimos a la posibilidad de poder solicitar el divorcio por parte de ambos, aspecto éste que en la modalidad concreta de repudio unilateral no se da, ya que se le faculta y otorga al hombre esa posibilidad sobre la mujer.

Volviendo al tema del plazo legal de espera en marruecos, hemos de tener en cuenta que este va a variar dependiendo de la circunstancia, según lo dispuesto en la Sharia. Entre otros, podemos señalar los siguientes supuestos: mujeres que tiene la menstruación, mujer embarazada y las mujeres que no tiene menstruaciones mensuales.

En el primer caso, en el que la mujer tiene la menstruación, el plazo legal de espera será de 3 menstruaciones, sin tener en cuenta la actual⁷².

También hay que estar al tiempo de duración de la menstruación en sí, de modo que si esta, tiene una duración de 10 días completos, su *Iddah* concluirá el

⁷¹ SALVADOR ALEJANDRO, S.T., "El plazo legal de espera en la mujer islámica", *Cuadernos de Dereito Actual*, núm. 4º, 2016, pp. 18-19.

⁷² Ibidem. p 19.

término décimo día, sin embargo, si la menstruación se alarga por más de 10 días, su periodo finalizará conforme a su periodo menstrual fijo, tras el paso de un tiempo de *salah* completo o después de tomar un baño.

Y la mujer que presente unos ciclos menstruales irregulares, su plazo de espera será de 1 año.

Por el contrario, el plazo legal que se les aplica a las mujeres que no menstrúan es de 3 meses. Aplicable también, a mujeres menopaúsicas, que se hayan sometido a una operación de extirpación del útero o la que esté tomando cualquier medicamento que impida la menstruación⁷³.

Y, por último, también tenemos el plazo legal de espera de la mujer gestante, que en este caso finalizará en el mismo momento que nazca el hijo, siendo necesario que la mujer se bañe para eliminar “las impurezas de la placenta”⁷⁴.

Para el caso en el que se haya producido una interrupción involuntaria del embarazo, antes de los 120 días, según el Sharia, el feto no es considerado como un niño, y el plazo legal de espera debe de ser de 3 ciclos menstruales y en el caso de no menstruar, será de 3 meses. Sin embargo, si se diera un aborto pasado los 4 meses de gestación, el plazo legal de espera finalizaría en ese mismo momento.

Y de forma general, hay reglas que han de cumplirse durante ese plazo legal de espera como: la prohibición de salir del domicilio, cuyos límites los constituyen la parte delante y el patio trasero de la vivienda, salvo que la mujer se encuentre en una situación de peligro, donde si se la permitirá la salida del domicilio, pero con la obligación de volver una vez se haya pasado el riesgo⁷⁵.

Y por lo que respecta a la consumación del matrimonio y como bien sabemos ya, el islam no permite tener relaciones sexuales antes del matrimonio ni por supuesto fuera de él, y en el caso de que se llevase a cabo tendrían una penalización establecida en el Corán (24:3-4). Por eso hay esta estrecha

⁷³ Ibidem. pp. 19-20.

⁷⁴ Ibidem. pp. 20-21.

⁷⁵ Ibidem. p. 22.

vinculación entre la consumación matrimonio y el plazo legal de espera de la mujer⁷⁶.

6.1.2 Situación de viudedad

La mujer islámica, que se encuentra en una situación de viudedad sufre una serie de consecuencias no solo las emocionales que cualquier persona pueda llegar a sufrir, sino que en su caso y por su cultura deberá también soportar una serie de consecuencias de tipo económicas y las consecuencias de un periodo legal de espera en el caso de que quisiera volver a contraer un segundo matrimonio.

Todo ello se debe a una sociedad en la que se ejerce una superioridad de la figura del varón y una fuerte represión sobre la mujer, quedado ésta privada de los derechos más elementales que podría tener cualquier nacional europeo, como, por ejemplo, el derecho al trabajo de la mujer, haciendo hincapié con ello directamente en su propia independencia económica, no teniendo que depender así de nadie más que no fuera ella. También, como ya hemos mencionado, esos plazos coercibles, llamados “plazo legal de espera”, cosificando a la mujer para salvaguardar el buen nombre del cónyuge o en su caso excónyuge.

Y, volviendo al tema que nos ocupa en este epígrafe, vamos a tratar de los derechos financieros de la esposa viuda y el plazo legal de espera que ha de cumplir si quiere volver a contraer matrimonio⁷⁷;

Al término de la muerte del esposo, su viuda obtiene unos derechos hereditarios económicos, variando estos en función de si han tenido descendencia o no, es decir, la mujer viuda tendrá derecho a un cuarto de la herencia en el caso de no tener descendientes, pero en el caso de que los hubiere, ella obtendrá un octavo de la herencia -es decir, reduciéndose la mitad de lo que obtendría sin descendencia- (*El Corán 4:12*).

Además, también se le concede el derecho a la obtención de casa y refugio para ella y los hijos, con el dinero de la propiedad del “cónyuge supérstite”, en el caso de que este no hubiera dejado una casa.

⁷⁶ “*El Sistema de matrimonio islámico*”. <https://www.ahmadiyya-islam.org/es/articulos/el-sistema-de-matrimonio-islamico/>.

⁷⁷ Hussein, R. *Derechos de las viudas en el islam* (2023, 11 de abril). <https://explore-islam.com/derechos-de-las-viudas-en-el-islam/>.

Y por lo que respecta a la posibilidad de poder volver a contraer matrimonio, es necesario que entre la muerte del “cónyuge supérstite” y la posibilidad de nuevo matrimonio haya un “*Iddah*” de 4 meses y 10 días o hasta el parto, en caso de que la mujer estuviera embarazada (*El Corán 2:234*).

Este plazo de espera, como he mencionado antes, se establece para mantener la castidad de la mujer, termino arcaico en nuestra sociedad.

6.1.3 *Mujer repudiada o divorciada y el domicilio conyugal*

Esta situación tiene diferentes efectos sobre la mujer, según estemos en un código u otro.

Concretamente en el código argelino, en su art 61, establece que “*la mujer repudiada o viuda, no abandonara el domicilio conyugal durante el plazo legal de espera, salvo que haya evidencias de adulterio por parte de ésta*”. Situación ésta que se da de manera idéntica, en los códigos de Mauritania, Sudan y Jordania.

78

Situación diferente se da en el código de Kuwaití, en el que “*la mujer en estado de idda, por un repudio revocable, cumplirá su idda en la casa conyugal salvo en caso de necesidad que se trasladará a la casa que le designe el juez*”

Y una tercera situación diferente, es la que recoge el código marroquí en su art. 131, “*la mujer divorciada y la viuda cumplirá el periodo de espera legal (Idda) en el domicilio conyugal o en cualquier otro domicilio que le sea destinado*”

6.1.4 *Derecho de manutención en el tiempo legal de espera*

El derecho de manutención (*nafaqa*), es una de las obligaciones derivadas del contrato matrimonial valido, mediante el cual el marido debe satisfacer las necesidades de su mujer, independientemente de sus recursos y religión propia. Este derecho de manutención comienza desde la consumación del matrimonio hasta su finalización bien sea por divorcio, repudio o anulación. Pero por lo que respecta a este derecho de manutención, de lo que podemos deducir del código marroquí, este derecho prescribe cuando se da la siguiente situación: “esposa

⁷⁸ SALVADOR ALEJANDRO S.T., “*El plazo legal de espera ...*, op. cit. p 25.

repudiada, mediante repudio revocable, sale de casa durante el periodo de continencia sexual sin excusa ni consentimiento del esposo”.

Por lo que respeta a la valoración de la cuantía, varía dependiendo el Código, ya que en los de Jordania o el sirio, se tiene en cuenta exclusivamente la condición del marido, y en otros como el marroquí o el argelino, tiene en cuenta la del marido y la de la mujer. Tras quedar fijada la cuantía, esta no se podrá variar hasta que no hayan pasado unos determinados plazos que varían dependiendo de los diferentes códigos. Y concretamente, en todos los códigos excepto el de Túnez, que menciona de manera explícita que “el derecho de manutención de la esposa no prescribe nunca”, establecido el resto de los códigos los casos en los que se perdería este derecho⁷⁹.

6.2 Efectos personales y patrimoniales de la disolución del vínculo matrimonial por repudio sobre los hijos de la mujer marroquí

En el caso de finalización del vínculo matrimonial, tiene una serie de efectos relacionados con la custodia (*hadana*) de los hijos menores.

Al igual que en nuestro sistema español los padres tienen el deber de fijar una custodia al término de su relación, para con sus hijos menores. Esta custodia en nuestro ordenamiento puede ser de dos tipos o exclusiva, en la que uno de los dos progenitores será el responsable directo del menor, y una custodia compartida (con las diferentes variantes que se puedan dar), en la que ambos progenitores se encargaran de todas las obligaciones por mitad. Y esta custodia a su vez, se puede dar de mutuo acuerdo o impuesta por un juez.

Concretamente, esta custodia se plasma en un convenio regulador elaborado por un abogado y finalmente aprobado por un juez, en los casos de separación o divorcio.

Respecto de la custodia del menor marroquí, en el caso de que el divorcio, o en su caso, repudio, se haya producido cuando el menor tenga 15 años, podrá elegir sobre quién de los dos progenitores caerá su custodia (art. 171 del código de familia). Y, en el caso, de ausencia de alguno de los dos progenitores, el menor

⁷⁹ RUIZ-ALMODOVAR, C., “El derecho de manutención (nafaqa) en los códigos de estatuto personal de los países árabes”, *Revista de filología de la universidad de La Laguna*, núm. 17, 1999, pp. 4-5.

con la aprobación de su representante legal podrá elegir a su abuela materna, siempre que esta decisión no perjudique al menor, y en el caso de que el representante legal no aceptará dicha propuesta, será el juez quien tomará la decisión⁸⁰.

En relación, al deber de los gastos de custodia y la pensión de alimentos del menor, es necesario hacer estas precisiones. Respecto de los primeros, la madre del menor no tendrá acceso a esta remuneración, en caso de encontrarse en periodo legal de espera de un repudio revocable (art. 167 del código de familia). En cuanto a la determinación de la pensión alimenticia (*nafaqa*), se fija atendiendo a las condiciones de vida en las que se encontrase el menor antes de la disolución matrimonial de sus progenitores (art 85 del código de familia) y será el tribunal en el que en el plazo máximo de un mes se pronunciará acerca de la concesión y cuantía (art 190 del código de familia).

Y a diferencia con lo que pasa en España, que las pensiones alimenticias se van actualizando todos los años conforma al IPC, aquí se da la paradoja, de que no cabe el incremento o reducción de dicha cuantía hasta que no transcurra un año o se den circunstancias excepcionales.

Sin embargo, los gastos relativos a la vivienda del menor no entran dentro de la pensión de alimentos, por tanto, el tribunal condena al padre si fuera preciso al deber de garantizar una vivienda a sus hijos o en su defecto hacerse cargo de los gastos de la vivienda, pudiendo imputar estos gastos a sus bienes⁸¹.

⁸⁰ ORTIZ VIDAL, M^a. D., “*El repudio en el código de familia de marruecos...*”, op.cit. p. 219.

⁸¹ Ibidem. p 220.

7. ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

A) Sentencia 194/2014, de 1 de diciembre de 2014 de la Sala segunda del Tribunal Constitucional. Recurso de amparo 6654/2012

Esta sentencia aborda el recurso de amparo planteado ante la denegación de la solicitud de pensión de viudedad, tanto en la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Audiencia Nacional, como en las resoluciones administrativas⁸².

Para ponernos en situación, es relevante mencionar primero algunos antecedentes de hecho;

El apelante, contrajo matrimonio por el rito islámico con su esposa – ya fallecida- el 15 de julio de 1999, pero sin en el necesario certificado de capacidad matrimonial, que será este la causa que impedirá al apelante obtener la correspondiente pensión de viudedad.

Tras el fallecimiento de su esposa el 26 de diciembre de 2007, el apelante solicitó la pensión de viudedad, que fue denegada por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, por considerar que la relación era de pareja de hecho y no matrimonial.

Esta consideración de pareja de hecho y no matrimonial, venía dada por la falta de un elemento esencial como lo era el expediente previo o posterior de capacidad matrimonial, para que el matrimonio fuera inscrito en el Registro Civil. Pero al no constar inscrito el matrimonio, no era reconocido y a su vez también, carecía de efectos frente a terceros, de ahí la justificación a la denegación de la solicitud de pensión de viudedad.

También es importante señalar, que como la esposa falleció antes del 1 de enero de 2008 (el 26 de diciembre de 2007), tampoco se podía acoger a la Ley 51/2007, de 26 de diciembre. En esta ley se establece la posibilidad de percibir una pensión de viudedad a quienes habiendo convivido como pareja de hecho y habiéndose producido el fallecimiento antes de la vigencia de dicha ley, presentará la solicitud como persona interesada en la pensión de viudedad, en

⁸² BOE-A-2015-281 Sala Segunda. Sentencia 194/2014, de 1 de diciembre de 2014. Recurso de amparo 6654-2012. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-281.

el plazo de doce meses siguientes a la entrada en vigor de dicha ley (sin posibilidad de prorrogación), la solicitud. Este plazo no se cumplió y, en consecuencia, se le rechazó de nuevo esa solicitud.

Sin embargo, el cónyuge viudo interpuso sendos recursos alegando la validez de su matrimonio, basándose en la doctrina de la STC 199/2004 e invocando la vulneración del principio de igualdad del art 14 de la CE, resultando todos ellos desestimados. Y terminado su proceso en el Tribunal Constitucional donde una vez más se le desestimo sus pretensiones.

La resolución del Tribunal Constitucional se fundamentó en las siguientes argumentaciones:

Como hemos puesto de manifiesto, que el cónyuge viudo basa la defensa de su recurso de amparo, en la vulneración del principio de igualdad (art. 14 de la CE) por parte de la Administración. También aporta como fundamento la STC 199/2004 y la STEDH de 8 de diciembre de 2009. Desigualdad ésta que se consideró injustificada por equiparar su situación de matrimonio islámico no inscrito – cuya existencia había sido reconocida por la Administración- con la pareja de hecho y no con el resto de matrimonios – tanto inscritos como no inscritos-⁸³.

Asimismo, el recurrente resalta que la administración sí reconocía la existencia de su matrimonio islámico y validez del vínculo, y que el único motivo de denegación de la pensión de viudedad era esa falta de inscripción del matrimonio en el registro. Pero cabe destacar, que en el art. 38 del Real Decreto Legislativo 670/1987, no aludía de manera expresa a ese requisito de inscripción registral, no diferenciado así entre matrimonios registrados y no registrados, sin embargo, si menciona la necesidad de ser un cónyuge legítimo para la obtención de la pensión de viudedad⁸⁴.

Como es evidente, el matrimonio contraído bajo el rito islámico que no cumpla los requisitos acordados entre el Estado español y la Comunidad islámica (en la Ley 26/1992) no surtirá efectos de validez en España. Por ello para estar dotado de validez exige que al menos se den alguna de estas dos⁸⁵;

⁸³ Ibidem. FJ. 1º.

⁸⁴ Ibidem. FJ. 3º.

⁸⁵ Ibidem. FJ. 5º.

- La instrucción de un expediente con carácter previo, para que el instructor se asegure de que ambos solicitantes pueden contraerlo, expidiendo así el certificado de capacidad matrimonial cuando reúnan los requisitos señalados en el CC.

- Y, de forma excepcional, a diferencia de otros tipos de matrimonios, se permite a los contrayentes celebrar la ceremonia por el rito islámico sin previa instrucción del expediente, es decir, sin la comprobación de los requisitos civiles. Pero en el art. 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”*.

Respecto a la supuesta vulneración del principio de igualdad alegado por el cónyuge viudo en apelación, se procede a hacer una comparación de dos sentencias, concretamente, la STC 199/2004 y STC 69/2007. El Tribunal Constitucional, rechazo su consideración, ya que ambas, no se fundaban en los mismos elementos que se daban en este caso de denegación de pensión de viudedad por falta del elemento esencial de la capacidad⁸⁶.

Concluyendo la Sentencia en una desestimación total de la pretensión en apelación, sobre la pensión de viudedad.

B) *Sentencia 928/2021, de 8 de noviembre de 2021 de la Audiencia Provincial de Madrid. Recurso de apelación 561/2021*

La mencionada sentencia se pronuncia sobre el recurso de apelación presentado por el ex-cónyuge varón, (apelante), frente a su ex-mujer, (apelada), ambos de nacionalidad marroquí, frente a la sentencia de 9 de febrero de 2021 referente a la demanda de divorcio y sus efectos, y las medidas respecto del menor en común⁸⁷.

⁸⁶ Ibidem. FJ. 6º.

⁸⁷ Audiencia Provincial Civil, Sección 24ª, Sentencia de 8 de noviembre de 2021, Recurso 561/2021. Ref. CENDOJ: 28079370242021100331.

Por lo que respecta a los fundamentos jurídicos:

Como acabamos de mencionar, el apelante – excónyuge varón- interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 29 de octubre de 2020, impugnando la pensión compensatoria⁸⁸.

Por lo que respecta a la competencia judicial internacional, se aplicó el Reglamento 2001/2003, concretamente el art. 3.1.a), que menciona que “*En asuntos relativos al divorcio, separación judicial y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del estado miembro, de donde se encuentre la residencia habitual de los cónyuges*”. Como ambas partes residían desde hacía años en España, la competencia la asumieron los tribunales españoles. Sin embargo, la competencia relativa a la pensión de alimentos la otorga el Reglamento 4/2009 en su art 3.

Pero también se trata aquí, la ley aplicable tanto al divorcio (Reglamento, 1259/2010, art 5.), como a la responsabilidad parental (Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, art. 15.), junto al tema de la pensión de alimentos (Protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2007). Aunque, para la determinación de la ley aplicable a cada una de estas cuestiones se tenga que aplicar un instrumento diferente, todos ellos hacen referencia a la residencia habitual tanto de los litigantes como de los menores, dado como resultado la aplicación de la ley española, por falta de elección de ley por las partes.

Nos encontramos con la excepción a la aplicación de la ley española, en lo referido al régimen matrimonial de las partes, que, a consecuencia de la falta de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, los efectos del matrimonio se rigen por la ley personal común al tiempo de contraer matrimonio, que en este caso será la ley marroquí⁸⁹.

Frente a la cuantía de la pensión compensatoria establecida en la sentencia recurrida, el apelante alega la infracción del art. 218.1 en relación con el apartado segundo del mismo artículo, por insuficiencia de motivación. Motivación esta, que dio por válida el Juez de Violencia sobre la Mujer, debido a que, a raíz de la ruptura matrimonial, se produjo un desequilibrio económico a favor del varón. Aunque los dos en situación de desempleo, el apelante seguía

⁸⁸ Ibidem. FJ. 1º.

⁸⁹ Ibidem. FJ. 2º

recibiendo ingresos de sus bienes inmuebles, sin embargo, su ex-mujer solo era perceptora de ayudas económicas⁹⁰.

Por tanto, el resultado final al recurso de apelación fue la desestimación total de su pretensión sobre la pensión compensatoria.

C) Sentencia 544/2019, Audiencia Provincial de Barcelona Recurso 441/2019, de 10 de septiembre de 2019

Esta decisión judicial tiene por objeto la resolución de un recurso de apelación para pronunciarse sobre un divorcio contencioso (43/2018) remitidos por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Lo que se pretende es la adopción de nuevas medidas en relación con la guarda y custodia, el régimen de visitas, la pensión de alimentos y otras cuestiones económicas de los hijos menores de los litigantes⁹¹.

Aquí hemos de mencionar que el divorcio que se solicita lo tenemos que asimilar a “talaq”, porque hay que tener presente que han contraído los litigantes matrimonio conforme a la legislación marroquí.

Por lo que respecta a los fundamentos jurídicos, se exponen las siguientes argumentaciones;

Frente a lo acordado en la Sentencia dictada en la instancia, por la que se resolvía el divorcio – sobre el matrimonio celebrado en Marruecos-, y el sistema de guarda, uso de la vivienda y alimentos – a favor solo del hijo mayor-, sin embargo, se deniega la condena del pago de la dote y la pensión compensatoria a favor de la demandante en apelación.

Por tanto, lo que se pide en este recurso de apelación, interpuestos por la ex-mujer, es la revisión sobre el pronunciamiento relativo a los alimentos de la hija menor, el incremento de la pensión alimenticia para ambos hijos y el pago tanto de la pensión compensatoria como el pago de la dote convenida al tiempo del matrimonio. Posición esta, que avala el Ministerio Fiscal, pero sin pronunciarse sobre la pensión compensatoria ni la dote⁹².

⁹⁰ Ibidem, FJ. 3º.

⁹¹ Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12, Sentencia de 10 de septiembre de 2019, Recurso 441/2019. Ref. CENDOJ:08019370122019100522.

⁹² Ibidem, FJ. 1º.

La posición de la Sala de apelación, con respecto a la denegación pensión alimenticia de la hija menor, como consecuencia de una posible indefensión del progenitor, no es viable, ya que en todo momento es conocedor el padre de la existencia del embarazo y en ningún momento ponen en duda este su filiación (art. 235.2.2 del C.C de Cataluña). Determinando, por tanto, la Sala, que el progenitor tenía el deber de contribuir a las necesidades de su hija desde la fecha del juicio (art. 237.5 CCCat) y mismo derecho a relacionarse que con su hijo (art. 236.4 CCCat).Y, en relación con lo solicitado por el Fiscal, se determinó un régimen de vistas⁹³.

Por lo que respecta a la cuantía solicitada en apelación por la demandante, alega que la cantidad a percibir se eleve – con respecto a lo fijado en la sentencia dictada en instancia- y que abarque a sus dos hijos, ya que en el momento del divorcio dejó a la madre sin recursos básicos para el sustento de los hijos. Fundamentando ello en el art. 237.1 CCCat, por el que los progenitores no solo deben proporcionar a sus hijos lo mínimo indispensable (como lo es la vivienda, asistencia médica o vestimenta) para su subsistencia, sino todo aquello que puedan procurarles para su mejor desarrollo. Todo ello en atención al principio de proporcionalidad entre los recursos o posibilidades de los progenitores como a la necesidad del alimentista (arts.237.7 y 237.9 CC de Cataluña).

Por lo que finalmente, tras evaluar la situación de ambos progenitores se estima adecuado elevar la cantidad establecida previamente en concepto de alimentos – para los dos hijos y no solo para el varón-, pero sin pronunciarse sobre la obligación de pago de la vivienda que recaería sobre el padre. Todo ello conforme a la legislación de Cataluña, que es donde se encuentran domiciliados los hijos de ambos⁹⁴.

También, se pronuncia en esta sentencia de apelación sobre las consecuencias o efectos derivados de su matrimonio celebrado en marruecos, sujetos, por tanto, al Código de Familia de Marruecos (Moudawana), ya que al tiempo de contraer matrimonio también eran nacionales marroquíes.

Por esto, en cuanto a los derechos que tendría la mujer tras ser repudiada – porque recordemos que se guían por la legislación marroquí y, como no se alega

⁹³ Ibidem, FJ 2º.

⁹⁴ Ibidem, FJ 3º.

causa de disolución de matrimonio, estamos ante un talaq unilateral - los encontraríamos en el art. 84 de la Moudawana, que sería equivalente a nuestro art. 233.3 del código de Cataluña, que se asemeja a una pensión compensatoria. En este precepto, se recogen los elementos que hay que tener en cuenta para fijar su importe⁹⁵.

La sentencia también se pronuncia la obligatoriedad del pago de la dote -pactada recogida en el acta del matrimonio (art. 84 de Moudawana)-, ya que su desestimación en la instancia carece de razonamiento⁹⁶. Recordemos que la dote, es la cantidad de dinero o bienes que el esposo entrega a su esposa en el momento de casarse.

Por lo que finalmente, la Sala de apelación decide estimar el recurso de apelación interpuesto por la demandante, pero mantiene lo dispuesto en la sentencia de 4 de diciembre de 2018, en lo relativo al divorcio. Y se acordaron las siguientes medidas;

- Atribución a la madre la guarda y custodia de los hijos, y el uso del domicilio conyugal
- También se establece un régimen de visitas, entre el padre y los hijos
- Se fija la cuantía de la pensión alimenticia que deberá abonar el padre por cada uno de sus hijos, además, de ir actualizando ésta, a primeros de año conforme al IPC.
- Y se fija una indemnización -equivalente a una pensión compensatoria- a favor de la ex-mujer.

D) Auto 9732/2004 del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Recurso 264/2003

Nos encontramos ante la disolución de un matrimonio ante el tribunal Departamental de El Mina (República islámica de Mauritania), celebrado entre una española pero residente en Mauritania y un hombre argelino y residente en Mauritania. Además, debemos de tener en cuenta que el matrimonio se celebró

⁹⁵ Ibidem, FJ. 4º.

⁹⁶ Ibidem, FJ. 5º.

en la República islámica de Mauritania. Lo que se pretende realmente es el reconocimiento de dicha disolución del matrimonio por la mujer (que es la parte actora)⁹⁷.

Por lo que respecta a los fundamentos de derecho;

Será de aplicación para el reconocimiento y ejecución de sentencias, la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 954). Y ello se debe a que, en la República Islámica de Mauritania, no hay ningún tratado establecido -aunque resulte obvio que no forma parte de la UE-⁹⁸.

Se pronuncia sobre la firmeza de la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2002 con la que se pretende exequatur, y queda probada por vía del art. 954 L.E.C.⁹⁹.

En el art. 954.3 de la L.E.C, que hace referencia a la necesidad de que el divorcio sea conforme al orden público español. Por otro lado, también alega el art 85 del C.C referente a la disolución de cualquier vínculo matrimonial. Se cumple el art. 954 de la L.E.C., ya que estamos ante un repudio definitivo e irrevocable, que podemos asemejar a la figura del divorcio español. Por lo tanto, sí es conforme al orden público español¹⁰⁰.

Para determinar la competencia del foro, debemos aplicar la L.O.P.J – por no estar ante un estado miembro de la UE-. Como, no nos encontramos ante ninguno de los foros exclusivos del art. 22.1. L.O.P.J que determine la competencia a favor de los tribunales españoles, por el contrario, sí hay puntos de conexión más próximos, con el domicilio del esposo que se encuentra en la República de Mauritania, al tiempo de celebrarse el juicio de divorcio, que, a su vez, también fue el lugar de celebración del matrimonio. Motivos éstos, para considerar, fundada la competencia de los Tribunales de Mauritania¹⁰¹.

Se estima el exequatur solicitado por la mujer, sobre la sentencia de 30 de septiembre de 2002 y el acta de divorcio de 27 de enero de 2003.

⁹⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Madrid), Auto de 27 de julio de 2004. Recurso 264/2003. Ref. CENDOJ:28079110012004203147.

⁹⁸ Ibidem, FJ. 1º.

⁹⁹ Ibidem, FJ. 2º.

¹⁰⁰ Ibidem, FJ. 5º.

¹⁰¹ Ibidem, FJ. 7º.

E) *Sentencia de 25 de enero de 2006 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo. Recurso de Casación 8062/2002.*

Se analiza el recurso de casación interpuesto por el demandante, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a favor de la Administración de Estado, por la denegación de solicitud del visado – al recurrente en casación- ¹⁰².

El demandante, impugna mediante recurso de casación la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 21 de marzo de 2002, por la cual se desestimó la Resolución de 11 de abril de 2000, del Cónsul General de España en Tánger (Marruecos), en la que se solicitaba el Visado de Residencia para Reagrupación Familiar, para la segunda esposa del demandante¹⁰³.

La Sala de instancia desestima el recurso contencioso en base a las siguientes argumentaciones¹⁰⁴;

- El art 7.a) de la L.O 4/00 de 11 de enero, prohíbe el reagrupamiento de más de un cónyuge, aún cuando, la ley personal del extranjero permita esa situación. Sin embargo, si se podría dar la reagrupación a un cónyuge posterior, cuando se dé la separación del anterior por procedimiento jurídico que fije lo relativo a la vivienda común, la pensión del cónyuge y los alimentos de los menores descendientes en caso de que los hubiere.

Por eso, se exige de manera imperativa, que el matrimonio anterior, sea disuelto con todas las garantías, mediante un proceso judicial. Pero en el caso a tratar, falta precisamente este presupuesto de formalidad judicial del divorcio.

El recurrente se basa en dos motivos de impugnación para su recurso de casación¹⁰⁵;

En el primero de ellos, el recurrente considera infringidos los arts. 33.1 y 2 de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, así como el art. 24 de la CE,

¹⁰² Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo (Madrid), Sentencia de 25 de enero de 2006. Recurso de Casación 8062/2002. Ref. CENDOJ: 28079130052006100228.

¹⁰³ Ibidem, FJ. 1º.

¹⁰⁴ Ibidem, FJ. 2º.

¹⁰⁵ Ibidem, FJ. 3º.

alegando indefensión y ausencia por el carácter judicial o notarial de su divorcio, ya que se trata de una cuestión nueva de la que no tenía conocimiento y podría ser fundamento de la denegación judicial – como no lo fue en la resolución administrativa del Cónsul General de Tánger-

Motivo este, que se rechaza por ausencia de indefensión y contradicción, ya que la sentencia de la instancia se fundamenta en el presupuesto de formalidad judicial del divorcio. La disolución del divorcio, es elemento imperativo según lo previsto en el art. 17 de la LO de 4/2002, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su Integración Social (LOE 4/00), para permitir el otorgamiento del visado por reagrupación familiar a favor de un segundo cónyuge.

Con respecto al segundo de los motivos en los que se fundamenta el recurso de casación, se encuentra en el art. 88.1.d) de la LRJCA que tiene su apoyo en las siguientes normas; arts. 16 y 17 de la LOE 4/00, arts. 9.1 y 107 del CC en relación con el Convenio entre el Reino de España y Marruecos sobre la Cooperación Judicial en materia Civil, Mercantil y Administrativa de 30 de mayo de 1997, arts. 44, 61,67,68 y 70 del CC, así como los arts. 18,32 y 39 de la CE, el art. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Aunque hay que precisar, que obra en el expediente administrativo, el Acta de divorcio de 15 de febrero de 1999, solicitado por la primera esposa. La Sala de instancia tenía conocimiento, pero entendía que no se cumplían con las formalidades y garantías del art. 17 de la LOE de 4/00¹⁰⁶.

Para la valoración jurídica de este caso, hay que situarla en la legislación sectorial de extranjería, concretamente en el ámbito del matrimonio polígamo, en el que se emite un máximo de 4 esposas por el varón, de modo que, si se superara habría impedimento provisional para la celebración de un nuevo matrimonio (art. 29.2 Mudawana).

Y del examen del Acta de Divorcio del recurrente con su primera esposa (de 27 de enero de 1999) se deduce, que se está, ante el procedimiento denominado

¹⁰⁶ Ibidem, FJ. 4º.

Kohl por el derecho marroquí, que es lo que se conoce como “repudio mediante compensación económica de la esposa”¹⁰⁷.

Por último, es importante destacar el Auto del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1996. En conformidad con el orden público español, en el art.85 del CC, se establece la posibilidad de divorcio cualesquiera que sea la forma y tiempo de celebración del matrimonio. Y a lo dicho anteriormente, no debe ser obstáculo, que el divorcio se haya instado ante lo Adules¹⁰⁸.

Finalmente, el Tribunal de Casación, falla a favor del recurso interpuesto por el demandante contra la resolución de 11 de abril de 2000, por la que se denegaba el Visado de Residencia para Reagrupación Familiar.

¹⁰⁷ Ibidem. FJ 6º.

¹⁰⁸ Ibidem. FJ 7º.

8. CONCLUSIONES

Como hemos podido apreciar a lo largo de las últimas décadas, se han producido una serie de acontecimientos en el ámbito internacional – afectando, por supuesto, a nuestro estado español-, y uno de los más relevante, que afecta al tema tratado en el presente trabajo, es la gran cantidad de flujos migratorios que se han venido dando entre los estados.

En concreto, en España, se vino apreciando este fenómeno desde principios de siglo. Este fenómeno migratorio trajo consigo una gran diversidad cultural, pero, como bien sabemos, la convivencia entre diversas culturas puede plantear cuestiones a nivel legislativo, en el sentido de que en cada estado tiene reguladas sus propias instituciones que pueden colisionar con las de los demás estados, como es el ejemplo del repudio islámico, que es una institución derivada de su tradición religiosa musulmana, reconocida sólo a nivel de los estados islámicos.

Focalizando más en el problema tratado en este trabajo, centraremos nuestra visión únicamente entre el estado español y el modelo islámico, y la confrontación que se produce, a nivel legislativo, concretamente en figuras como la del repudio islámico. Institución ésta, que supone una vulneración de derechos tales como los reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otros: el derecho a la libertad de conciencia, el derecho a la vida familiar, la protección de tratos degradantes o el derecho a no ser sometido a discriminación-,

Por lo que respecta al sistema español, también vulnera derechos reconocidos en nuestra constitución – como lo son el derecho a la igualdad, derecho a la protección de la familia, la libertad personal o el derecho a la intimidad-. Es por eso que mantenemos que el reconocimiento de esta figura en el ordenamiento español no es viable porque vulneraría la cláusula de orden público art 12.3 del C.C español. No obstante, no otorgarle ningún efecto supondría un problema aún mayor, como lo sería dejar a las partes desprotegidas ante tal situación. Por ello, la solución que aportó el legislador fue la de encontrar una figura en nuestro ordenamiento que se asemejara a la del repudio, como lo es el divorcio.

De modo que podemos llegar a la conclusión de que nos encontramos ante una

sociedad – la islámica- muy estancada en sus raíces religiosas pese a los avances sociales que se han producido en las últimas décadas, dando ello lugar a una sociedad patriarcal, donde los derechos de la mujer se ven mermados respecto a los del hombre, que incluso en materia matrimonial obtiene lo que podríamos denominar como “privilegios” – a la hora de decidir sobre el término de la relación. Situación totalmente discriminatoria, como acabamos de mencionar, ya que ésta se encuentra en estos países en una situación vulnerable y desprotegida por su legislación, en la que se ampara el repudio.

Además, hay que tener en cuenta que los países islámicos están gobernados por monarquías absolutas, republicas islámicas, gobiernos democráticos con partidos islámicos y teocracias islámicas. Que como podemos apreciar, el componente religioso está presente en todos los sistemas de gobierno, incluso en los de corte más “liberal”, lo que dificulta aún más el avance en las garantías y derechos adquiridos por los países occidentales.

Aunque estamos conociendo numerosas reivindicaciones promovidas por grupos feministas, cuyo propósito ha sido la modificación del Código de Familia para lograr una liberación del régimen patriarcal y los derechos de las mujeres, lo cual han supuesto una notable evolución, sin perjuicio de que todavía quede mucho por conseguir.

ABREVIATURAS

- Art.: Artículo
- CE: Constitución Española de 1978
- C.C: Código Civil
- LJV: Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
- LAJ: Letrado de la Administración de Justicia
- FEREDE: Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España
- FCI: Federación de Comunidades Islámicas
- CIE: Comisión Islámica Española
- RAE: Real Academia de la lengua española
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- L.O.P.J: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- RB II bis: Reglamento (CE) n. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 “relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental”. Mas conocido comúnmente como Reglamento Bruselas II bis
- LCJIMC: Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil
- CFM: Código de Familia de Marruecos

9. BIBLIOGRAFÍA

Artículos de revista, capítulos de libros y otras publicaciones

AL RACHED, H., “El matrimonio informal en el derecho islámico y su eficacia en España”, *Revista de estudios jurídicos*, núm. 1, 2018.

NIETO CRUZ, A., “Discriminación de la mujer en el derecho de familia islámico y orden público”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 1, 2020.

BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I., “Matrimonio celebrado por el rito islámico, certificado de capacidad matrimonial y derecho internacional privado”, *Cuadernos de derecho transnacional*, núm. 2, 2015.

CERVILLA GARZÓN, M^a. D., “La aplicabilidad de las normas del código de familia marroquí (la Mudawana) que regulan el divorcio en España: el filtro constitucional” *Cuadernos de derechos transnacional*, vol. 10, núm. 1, 2018.

COMBALÍA SOLÍS, Z., “Estatuto de la mujer en el derecho matrimonial islámico”, *Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres*, núm. 6, 2001.

JORDANO BAREA, J.B., *El nuevo sistema matrimonial español*, 1981.

LABACA ZABALA, M^a L., “El matrimonio polígamo islámico y su repercusión en el Derecho español”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 18, mayo 2009.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Universidad Complutense de Madrid, 1999.

LÓPEZ-SIDRO, ÁNGEL., *El notorio arraigo de las confesiones religiosas en España a partir del Real Decreto que regula su declaración*, 2015.

MIGUEL GONZÁLEZ, J.M., “El sistema matrimonial español”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 5, 2001.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “La nueva regulación de la Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del Reglamento Roma III en España”, *Diario ley*, 2012.

ORTIZ VIDAL, M^a.D., “El repudio en el código de familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”. *Cuadernos de Derecho Trasnacional*, Vol. 6, N°2, 2014.

PAULINE SCHWEINBACH, A.– CARRIZO AGUADO, D., *La excepción del orden público internacional: Estudio comparado entre el sistema español y alemán en supuestos de divorcio*. 2021.

PÉREZ ÁLVAREZ, S., "Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio. Su eficacia civil en el derecho del estado español"., *Revista de Ciencias de las Religiones*, núm. 13, 2008.

RODRÍGUEZ BENOT, ANDRÉS., 2002 "La multiculturalidad: especial referencia al Islam". Consejo General del Poder Judicial.

REGUEIRO GARCÍA, M.T., "El matrimonio en los acuerdos con las confesiones", *Revista laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, nº14, vol. 1, 2014.

RUIZ-ALMODOVAR, C., "*El derecho de manutención (nafaqa) en los códigos de estatuto personal de los países árabes*", *Revista de filología de la universidad de La Laguna*, núm. 17, 1999.

SALINAS ARANEDA, C., "El matrimonio islámico y su reconocimiento por el derecho positivo del estado de Chile", *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI*, 2005.

SALVADOR ALEJANDRO, S.T., "*El plazo legal de espera en la mujer islámica*", *Cuadernos de Dereito Actual*, núm. 4º, 2016.

SANCHO REBULLIDA, F., *El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español*, 1980.

RUIZ-ALMODOVAR, C., "La dote en los códigos de estatuto personal de los países árabes", *MEAH, Sección hebreo*, núm. 49, 2000.

RUIZ- ALMODÓVAR, C., "El nuevo código marroquí de la Familia", *sección árabe-islam*, núm. 53, 2004.

VIDAL GALLARDO, M., *La violencia y el miedo que anulan la libertad del consentimiento matrimonial y su relevancia en el sistema matrimonial español*, Universidad de Valladolid, 2024.

YBARRA BORES, A., "La prueba del derecho extranjero y el artículo 33.3 de la ley 29/ 2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil", *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 14, 2022.

Referencias de páginas web

ASENJO, D.R., "*Exequatur de divorcio de Marruecos en España*". 1 de marzo de 2023. <https://abogadosexequatur.es/blog/exequatur-divorcio-de-marruecos/>.

BARBARA ARIÑO Y MANUEL FAUS. *Matrimonio religioso*. <https://vlex.es/vid/matrimonio-religioso-589291122>.

BOE-A-1997-13925. *Aplicación del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de*

Marruecos, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-13925.

BOE-A-1978-31229. *Constitución Española*. 17/02/2024 [https://](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229) BOE-A-1979-29489. 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. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29489>. www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229.

BOE-A-1979-29489. 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.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-29489>.

BOE-A-2015-8642 Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOEA20158642#:~:text=presenten%20la%20solicitud.-,3.,de%20Relaciones%20con%20las%20Confesiones.

BOE.es- DOUE-L-20010-82418 *Reglamento (UE) nº 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial*.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2010-82418>.

BOE.es-DOUE-L-20010-82418 *Reglamento(UE) nº 1259/2010... op. cit.*
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2010-82418>.

Capacidad para contraer matrimonio. Impedimentos matrimoniales.
<https://vlex.es/vid/capacidad-contraer-matrimonio-impedimentos-568783670>

Conceptosjuridicos.com. (2025, 27 febrero). *Exequatur: qué es y cómo se tramita*. <https://www.conceptosjuridicos.com/exequatur/>.

“El Sistema de matrimonio islámico”. <https://www.ahmadiyya-islam.org/es/articulos/el-sistema-de-matrimonio-islamico/>.

Enciclopedia-juridica.com. (s.f). *Calificación (en el sentido del derecho internacional privado)*. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/calificacion-en-el-sentido-del-derecho-internacional-privado/calificacion-en-el-sentido-del-derecho-internacional-privado.htm>.

Hussein, R. *Derechos de las viudas en el islam* (2023, 11 de abril).
<https://explore-islam.com/derechos-de-las-viudas-en-el-islam/>.

Repertorio de jurisprudencia

Tribunal Constitucional, Sala Segunda. Sentencia 194/2014, de 1 de diciembre de 2014. Recurso de amparo 6654/2012. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-281.

Audiencia Provincial Civil, Sección 24ª, Sentencia de 8 de noviembre de 2021, Recurso 561/2021. Ref. CENDOJ: 28079370242021100331.

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12, Sentencia de 10 de septiembre de 2019, Recurso 441/2019. Ref. CENDOJ:08019370122019100522.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Madrid), Auto de 27 de julio de 2004. Recurso 264/2003. Ref. CENDOJ:28079110012004203147.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo (Madrid), de 25 de enero de 2006. Recurso de Casación 8062/2002. Ref. CENDOJ: 28079130052006100228.

Yo, Doña SARA GAITE SÁNCHEZ, alumna de Grado en Derecho en la Universidad de Valladolid, asumo la responsabilidad sobre la veracidad de los datos e información recogidos en el presente Trabajo de Fin de Grado que lleva por título “La discriminación de la mujer en el acceso a la disolución del matrimonio: el repudio islámico y su eficacia civil”, realizado bajo la tutoría de la Prof. Dra. Dña. MERCEDES VIDAL GALLARDO.

Asimismo, declaro y manifiesto que soy consciente de las consecuencias académicas que puedan derivarse de la falsificación de cualquiera de los datos y/o informaciones anteriormente referidas.

En Valladolid, a 1 de julio de 2025

Fdo. Sara Gaité Sánchez