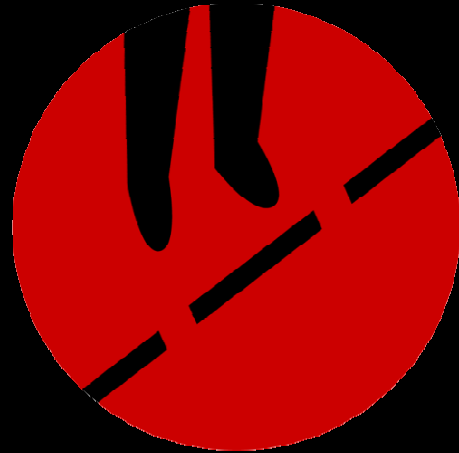




JORNADAS



XXVIII JORNADAS DE EXTRANJERÍA Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL

La defensa de los DDHH de las personas migrantes
70 ANIVERSARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

#Jornadas Extranjería

LA MUDAWANA MARROQUÍ Y SU POSIBLE RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA BAJO EL PRISMA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO.

Dra. Anna M Vidal i Cardona

El análisis del derecho de familia de Marruecos: La Mudawana

El derecho islámico

- La *charia o sharia*: conjunto de normas de la religión musulmana que no afecta tan solo el sistema de derecho sino también al culto o la moral. Está constituida por el Corán y la Sunna (ley revelada).

El análisis del derecho de familia de Marruecos: La Mudawana

Fuentes del derecho islámico:

Las fuentes principales:

- El Corán
- La *sunna*
- La *ijmà*
- El *Qiyàs*

Las fuentes secundarias:

- *Amal*
- *Orf*
- *Qanoun*

La Mudawana marroquí de 2004

Análisis y estructura

- Concepto
- Evolución y texto en vigor
- Contenido material:
 - El matrimonio
 - La ruptura del vínculo matrimonial
 - La filiación
 - Las relaciones paterno filiales
 - Alimentos entre parientes
 - La tutela
- Texto aprobado: Ley número 03-70 promulgada por el Dahir 1-04-22 de 3 de febrero de 2004.

Las Instituciones de familia

El derecho Islámico tradicional

- **Matrimonio:** es básicamente un contrato
- La posibilidad de poligamia
- El consentimiento matrimonial. La figura del walí
- La dote
- Las relaciones familiares: situación desigual de los hombres y las mujeres
- No hay propiamente régimen económico matrimonial
- Manutención de la esposa por parte del marido

La Mudawana Marroquí de 2004

- **Matrimonio:** es básicamente un contrato
- Se limita la poligamia
- Se suprime la obligatoriedad del walí
- La dote se mantiene
- Posibilidad de cláusulas económicas en el momento de contraer
- Responsabilidad compartida de la familia

Las Instituciones de familia

El derecho Islámico tradicional

- **La disolución del vínculo**
- El repudio como derecho unilateral únicamente del marido, sin control judicial
- Causas de divorcio determinadas para las mujeres, con control judicial

La Mudawana Marroquí de 2004

- **La disolución del vínculo**
- El repudio del marido controlado judicialmente
- El *khol* o repudio por compensación
- Repudio de la mujer por delegación del marido
- El divorcio consensual
- Las causas de divorcio:
 - Por perjuicios o sevicias
 - Por falta de manutención
 - Por ausencia del marido
 - Por vicio redhibitorio
 - Por juramento de continencia

Las Instituciones de familia

El derecho Islámico tradicional

- **La filiación y potestad parental**
- Filiación paterna y no filiación adoptiva
- La *Hadana*: derecho de guarda que recae en la mujer
- La tutela, representación Y gestión de los bienes del menor que recae en el hombre

La Mudawana Marroquí de 2004

- **La filiación y potestad parental**
- Filiación paterna y no filiación adoptiva
- Se mejoran las condiciones de la guarda de los hijos por parte de la mujer
- El uso del domicilio conyugal
- La mujer también puede tener la tutela del menor

¿Cómo llegan estos casos a los tribunales españoles? ¿Cuáles son los tribunales competentes?

En materia de separación, nulidad y divorcio y responsabilidad parental

- Normativa: reglamentos de la UE (CE 2201/2003 Bruselas II bis) vigor 1-3-2005
- varios criterios alternativos
- La mayoría basados en la residencia habitual
- Carácter residual del 22 quáter c) de la LOPJ

En materia de alimentos

- Normativa: reglamento de la UE (CE 4/2009) vigor 18-6-2011, Convenio de La Haya 23-11-2007. Convenio Haya 1973
- Criterio principal: residencia habitual del acreedor de alimentos
- Carácter residual del 22 quáter f) de la LOPJ

En materia de protección de menores (incluye potestad parental y régimen de visitas)

- Normativa: reglamento UE (CE 2201/2003 Bruselas II bis) vigor 1-3-2005 y Convenio de La Haya 1996
- Criterio principal: residencia del menor
- Carácter residual del 22 quáter d) de la LOPJ

Mención a parte a la filiación:

- LOPJ artículo 22 quáter d)
- *En materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, protección de menores y de responsabilidad parental, cuando el hijo o menor tenga su residencia habitual en España al tiempo de la interposición de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España o, en todo caso, al menos desde seis meses antes de la presentación de la demanda.*

Breve referencia a los regímenes económicos matrimoniales

- Reglamento UE/2016/1103 que entrará en vigor el 29-1-2019 (vinculación a los criterios del reglamento Bruselas II bis y/o el Reglamento de sucesiones de la UE en función de la causa de disolución
- Antes de esta entrada en vigor 22 quáter c) de la LOPJ
- Criterios alternativos basados mayoritariamente en la residencia

¿Es posible aplicar la Mudawana los litigios de familia entre marroquíes que se plantean en España?

Mención a parte a la filiación:

- **Art. 9.4 del CC:** *(comparar con redacción anterior a 2015)*

- La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán **por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación**. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5.
- La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños

Breve referencia a los regímenes económicos matrimoniales

- Reglamento UE/2016/1103 que entrará en vigor el 29-1-2019.
- Elección ley aplicable limitada y sino criterios en cascada, similares a los del actual Cc español pero NO IGUALES
- Antes de esta entrada en vigor 9.2 y 9.3 del Cc español

En materia de separación, divorcio

- Normativa: reglamento de UE(UE/1259/2010) vigor 21-6-2010
- Criterio principal: elección ley aplicable.
- Sino hay elección el criterio primordial: **residencia habitual.**(el resto de criterios son jerárquicos y en cascada)

Nulidad matrimonial

- Art 107 CC español:
 - *La nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración.*

En materia de alimentos

- Normativa: reglamento de la UE pero en realidad Protocolo de la Haya sobre ley aplicable 23-11-2007 o convenios de la Haya sobre la materia
- Criterio principal: **residencia habitual** del acreedor alimentos (aunque hay otras posibilidades)

En materia de protección de menores

- **(incluye potestad parental y régimen de visitas)**
- Normativa: convenio de La Haya 19-10-1996
- Criterio principal: **residencia del menor**

Dificultades en la aplicación de la Mudawana en España

La excepción de orden público

- La clausula especial de orden público contenida en los textos legales

Aplicación de esta excepción en relación a las figuras del derecho de familia islámico

- **Poligamia**
 - Causa de denegación de la nacionalidad española
 - Reagrupación familiar: imposible reagrupar a dos esposas
 - Viudedad: resoluciones contradictorias en distintos TSJ. Reciente jurisprudencia del TS.
- **Repudio**
 - Las distintas clases de repudio
 - La posibilidad de ejercitar el repudio judicial recogido en la Mudawana en España
 - El reconocimiento del repudio ejercitado en el extranjero