

# LA MUDAWANA

EL CÓDIGO DE FAMILIA EN  
MARRUECOS

ABDELCRIM CHAKKOR  
LICENCIADO EN DERECHO

# ÍNDICE

<b>1. Introducción:</b> Evolución histórica y la reforma recién entrada en vigor...	1
<b>2. Código de familia marroquí:</b>	
<b>2.1. El matrimonio y su disolución.</b> .....	4
➤ La libertad de elección del cónyuge. ....	4
– El consentimiento al matrimonio.....	4
– La expresión del consentimiento. ....	4
– La disparidad de cultos.....	5
➤ La poligamia. ....	5
➤ El divorcio. ....	6
<b>2.2. Efectos del matrimonio y el divorcio.</b> .....	6
➤ El derecho de custodia. ....	7
➤ La manutención de los hijos. ....	8
➤ La tutela. ....	8
➤ La paternidad y Filiación.....	9
<b>3. Mudawana e Inmigración:</b>	
<b>3.1. La aplicación del Estatuto personal marroquí en la     jurisdicción española como norma del derecho     internacional privado.</b> .....	11
➤ Modificación del artículo 107 del Código Civil español...	11
<b>3.2. Límites de aplicación.</b> .....	12
➤ El orden público. ....	12
➤ Convenio bilateral en la materia. ....	12

# **1. INTRODUCCIÓN**

La situación jurídica de las personas en Marruecos depende de ciertas disposiciones legislativas, tales como la Constitución; los códigos penal, laboral, del comercio, de la nacionalidad; etc., no obstante, su estatuto jurídico en el seno de la familia proviene esencialmente de las reglas aplicables en materia del Código de Estatuto personal. Ahora bien, si las disciplinas citadas (Código penal, laboral, del comercio, de la nacionalidad...) se derivan de un derecho positivo moderno, el estatuto personal que rige el aspecto fundamental de la condición de la familia en Marruecos es, por su parte de esencia religiosa.

La Mudawana fue creada en 1957/58 a partir de la ley del Corán y las interpretaciones de los sabios basada en las aportaciones de rito Maleki una de las cuatro escuelas doctrinales que existen en el mundo musulmán.

El modelo jurídico de la familia que se desprende del Estatuto personal marroquí de 1957/58 es de una familia tradicional donde el predominio pertenece a los hombres.

Desde la codificación del texto de 1957/58 no se produjo prácticamente ningún cambio, a partir de finales de los años setenta, las asociaciones femeninas empezaron a reclamar una reforma del Código del Estatuto personal (La Mudawana). En 1992, la máxima autoridad del país formulaba una promesa de reforma de dicho Código en el sentido de mejorar la condición de la mujer, el debate no fue público, pero la voz de las mujeres se hizo escuchar; numerosas asociaciones femeninas de cariz político o no, presentaron oficialmente al rey fallecido Hasan II, memorandos sobre la cuestión, cualquiera que fuese la tendencia de aquellas asociaciones, se pedía un mínimo de reformas.

El 10 de Septiembre de 1993, dos leyes modificaban los Códigos del Estatuto personal y del procedimiento Civil. Los textos de Septiembre de 1993, sin derrocar las estructuras existentes, mejoran sensiblemente la condición de la mujer como esposa y como madre.

De todas maneras, la reforma de 1993 no era suficiente para llegar a una igualdad jurídica entre hombres y mujeres, ha restringido la poligamia y el repudio, pero no ha afectado al divorcio que seguía discriminando a las mujeres.

En el año 1999, el gobierno del ex-primer ministro marroquí, el socialista Abderrahman Yusufi, elaboró un plan de integración de la mujer al desarrollo – presentado al banco mundial – en el que propuso un proyecto para modificar la Mudawana. Ese plan tuvo gran oposición por parte de los conservadores e Islamistas, así, en Rabat la capital de Marruecos, en el día 12 de Marzo del 2000, una manifestación de trescientas mil personas encabezadas por el entonces primer ministro, el socialista Abderrahman Yusufi, partidos liberales y de izquierda, y asociaciones de mujeres reclamaba la modificación de la Mudawana, pero el mismo día, la misma mañana (un domingo) en Casablanca —la capital económica y la ciudad más grande del país— los islamistas hicieron salir a un millón de manifestantes para rechazar cualquier cambio y denunciar el plan como pro-occidental y anti-musulmán

Ante esa discrepancia política y social, el Jefe de Estado encargó en el año 2001 a una comisión de trabajo que componía de expertos en la materia para arbitrar y preparar un proyecto de reforma de la Mudawana de modo adecuado al espíritu tolerante del Islam.

Así el día 10 de Octubre del año 2003, el Jefe de Estado anunciaba importantes medidas destinadas a conseguir «la igualdad de derechos y deberes» entre los hombres y mujeres de Marruecos. Dicha reforma supone que la familia estará bajo la responsabilidad conjunta de ambos esposos, la práctica abolición de la poligamia y el repudio; también eleva, desde los 15 años a los 18 años, la edad mínima para que la mujer contraiga matrimonio; la igualdad entre ambos cónyuges en el caso de divorcio que será sometido al control judicial; además las divorciadas podrán conservar la custodia de sus hijos aunque contraigan un nuevo matrimonio; también se fijará la edad de 15 años, igual chico o chica, para la elección de con quién vivirá (custodia) con el padre o la madre, o cualquier otra persona que designe la ley.

Debe señalar que entre las medidas anunciadas, una importantísima destinada a marroquíes residentes en el extranjero, y con fin de facilitar el proceso y las formalidades a la hora de levantar el acta del matrimonio, se conforme sólo con la presencia de dos testigos musulmanes,

de forma aceptable en el país de residencia y la inscripción del contrato en el registro consular donde se hallen los contratantes.

Ahora bien, El viernes 16 de enero 2004 la cámara de representantes del Parlamento marroquí aprobó con unanimidad a pesar de las críticas del partido de justicia y desarrollo – partido islamista - la Ley 7/ 2003 del nuevo código de familia – antes código de Estatuto personal – y que fue aprobada también por la cámara de consejeros, la cámara alta del Parlamento marroquí en el viernes 23 del mismo mes ( enero 2004 ).

El nuevo texto de la Mudawana según algunos estudiosos y los expertos que lo habían elaborado, hace conservar los principios de la Legislación islámica considerando la evolución social que ha conocido la sociedad marroquí, y contribuye para la construcción de una sociedad abierta, progresista y , democrática basada en el levantamiento de la iniquidad que pesa sobre las mujeres y proteger sus derechos.

A mi juicio, está modificación de la Ley reguladora de la condición de la familia es antes de todo fruto de la presión social , de la calle marroquí y de la sociedad civil , a causa del sufrimiento que ha sufrido la sociedad marroquí en carne propia, - toda la sociedad marroquí y no solo las mujeres , los hijos, los padres y, las familias de mujeres divorciadas o en situación de conflicto familiar – de los malos resultados de una Ley injusta del antiguo texto de la Mudawana durante más de cuatro décadas.

Desde un punto de vista positivo y optimista, la nueva reforma hará época porque fundamenta jurídicamente la igualdad entre hombres y mujeres, es una verdadera revolución social que presenta una gran obra histórica a la sociedad marroquí y al mundo árabe en su conjunto, que actualmente vive en unas circunstancias sociopolíticas muy difíciles que le han llevado a un callejón sin salida , En ese mundo árabe tan cansado y tan desesperado , donde el proyecto de la modernización y del progresismo sufre un verdadero retroceso ante el avance del Islamismo que enarbola la bandera del pasado espléndido y se presenta hoy como respuesta política al fracaso total de los regímenes árabes en sus tentativas desde las épocas de las independencias hace medio siglo en construir sociedades modernas y democráticas basadas en justicia y igualdad.

Pero a partir de una versión crítica, este cambio de estatuto de la mujer en Marruecos quedará un cambio huérfano si no habrá cambio global de las estructuras económicas y socio jurídicas del Estado marroquí, que aún queda mucho por hacer, entre otras tareas, la necesidad de combatir el analfabetismo y resolver el gran problema del país que es la carencia absoluta del empleo, porque la igualdad de sexo en el seno de la familia será insuficiente sin igualdad en las

oportunidades en el acceso a la educación, al mercado de trabajo y sin independencia económica de la mujer marroquí.

De todos modos, se considera que la reforma es un gran paso hacia un Estado respetuoso de los derechos humanos.

En este trabajo intento estudiar la Mudawana en las consideraciones más destacadas que situaban a las mujeres en una condición de mera inferioridad y que han sido objeto de la nueva reforma de 2003.

En primer lugar, voy a analizar la Mudawana, y en segundo lugar, abordaré lo que está relacionado con la inmigración marroquí en España, la aplicación del código de familia marroquí (Mudawana) en la jurisdicción en España.

## **2. ESTATUTO PERSONAL MARROQUÍ**

### **2.1. EL MATRIMONIO Y SU DISOLUCIÓN:**

#### ➤ LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DEL CÓNYUGE:

En el derecho musulmán clásico, la libertad para la mujer de elegir a su cónyuge era casi inexistente. Esta libertad será tímidamente introducida en el Código del Estatuto de 1957/58, reforzada por el texto de 1993 y confirmada por el código de familia de 2003.

#### - El Consentimiento al Matrimonio:

La reforma de 1993 revocaba todo derecho de coacción matrimonial que pudiera ejercerse sobre la hija, el nuevo texto 2003 reitera dicha revocación «en cualquiera de los casos, el wali (tutor) no tiene ningún derecho de coacción matrimonial». Además se exige, para sancionar la validez del acta de matrimonio levantada por dos Adules (notarios tradicionales) la firma de la esposa en el resumen de dicha acta.

#### - La Expresión del Consentimiento:

El derecho marroquí, se distingue entre el consentimiento y su expresión, mantenía la exigencia malekita de un tutor matrimonial (wali) encargado de representar a la mujer cuando se concierta el matrimonio y de expresar su consentimiento. Esta institución que existe en los tres ritos ortodoxos, excluido el rito hanafi, tiene su origen en la división sexista del espacio que conocía la sociedad musulmana tradicional. Esta institución se resume en la idea de que la mujer no puede expresar personalmente su consentimiento, debe pasar por un tutor que la represente a la hora de pactar el contrato de matrimonio. Jurídicamente el tutor matrimonial (wali) no es más que un tutor, pero un tutor inexcusable, la mujer está obligada a delegar en él, La institución del wali había sido actualizada por el texto de 10 de Septiembre de 1993, y ha sido ampliamente actualizada por el texto 2003, como consecuencia de la elevación de la edad de contraer matrimonio para la mujer a 18 años, la tutoría en el matrimonio se ha convertido totalmente en un derecho de la mujer, se lo ejercerá libremente, se ha

reducido a un requisito formal no imprescindible, la mujer puede encargar a su padre a su hermano, a su hijo, a cualquier familiar, O puede concertar ella misma su matrimonio sin delegar a nadie. El artículo 24 del nuevo texto de la Mudawana establece que : “ La tutoría en el matrimonio es un derecho de la mujer, se lo ejercerá la mayor de edad según su elección y su interés.” El artículo 25 añade que: “ la mayor de edad podrá concertar ella misma su matrimonio o hacer que la represente su padre.”

- La Disparidad de Cultos:

La cuestión de la disparidad de cultos no ha sido objeto de ninguna reforma, la mujer no goza aún de la misma libertad que el hombre en la elección de su cónyuge, el articulado del nuevo texto prohíbe el matrimonio de una musulmana con un no musulmán, salvo en el caso de que él se convierta al islam. En la actualidad, a pesar de la prohibición, este tipo de matrimonio existe y tiende a extenderse.

➤ LA POLIGAMIA:

La poligamia autorizada por el Corán, que no la instituyó, ha sido muy restringida por el código de familia 2003, prácticamente abolida, será una responsabilidad de la mujer, El legislador reformista marroquí ha elaborado el tema de manera muy inteligente por la cual la poligamia estará en manos de la esposa, si ella condiciona en el acta de su matrimonio de que su futuro esposo no podrá contraer un segundo matrimonio, la poligamia quedará prohibida por fuerza de Ley, Así el artículo 40 del nuevo texto de la Mudawana dispone que : “ Se prohíbe la poligamia si cabe temer una injusticia entre las esposas, y se prohíbe también se ha sido prevista en el acta del matrimonio la opción de la monogamia.”

Ahora bien, si la poligamia no está prohibida por parte de la esposa en el acta del matrimonio, se someterá a unas condiciones muy restrictivas y sobre todo efectivas, quedará sometida a una autorización judicial y la mujer tendrá derecho a pedir divorcio, En el caso de que el tribunal autorice la poligamia no se podrá contraer el segundo matrimonio hasta que se comunique a la futura segunda esposa de que su futuro esposo ya está casado y lo aceptará.

➤ EL DIVORCIO :

El nuevo texto del código de familia recoge más y menos la igualdad entre hombres y mujeres respecto al divorcio y lo someterá al control judicial. El artículo 78 establece que: “ El divorcio como medio de disolución del matrimonio, se lo ejercerá el esposo y la esposa, cada uno según sus condiciones, bajo el control judicial y conforme con las disposiciones de éste código.” El artículo 79 añade que : “ El que quiera divorciarse tendrá que solicitar una autorización judicial al tribunal de familia que corresponde al domicilio conyugal o al domicilio de la esposa, o al tribunal donde hubiere celebrado el matrimonio.”

El tribunal cita las dos partes ( el esposo y la esposa ) en una tentativa de reconciliación entre ambas, en el caso de que haya hijos entre ambos cónyuges, el tribunal de familia tiene que realizar dos tentativas de reconciliación en un periodo de 30 días entre la primera y la segunda. Cuando no se puede llegar a reconciliar entre ambos cónyuges, el tribunal designa una cuantía de dinero que tendrá que depositar el marido en la secretaria del mismo tribunal, en un plazo máximo de treinta días para pagar las deudas de la esposa y de los hijos que este obligado a mantener les. (Art.83 ), si el marido no depositará la cuantía dentro del plazo determinado, se considera como hubiera dejado su intención de divorciarse. ( Art.86 )

Automáticamente después de depositar la cuantía exigida al marido, el tribunal autorizará el divorcio. ( Art.87 )

La mujer podrá demandar el divorcio basándose sobre los siguientes motivos : (Art.98 )

- 1- El incumplimiento por el marido de una de las estipulaciones de acta del matrimonio.
- 2- El perjuicio < sevicias >.
- 3- Falta de alimentos .
- 4- La ausencia.
- 5- El vicio.
- 6- El abandono.

Debe señalar que entre las novedades respecto al divorcio, destaca el divorcio por acuerdo, así el artículo 114 dispone que : “ los ambos cónyuges podrán acordarse para poner fin a su relación conyugal sin condiciones o con condiciones que no contradigan con las disposiciones de éste código y que no perjudiquen a los intereses de los hijos.”

La novedad procesal respecto al divorcio será de que las demandas de divorcio presentadas por las mujeres, posteriormente a realizar una tentativa de reconciliación , se resolverán en un plazo de seis meses, y las sentencias dictadas de divorcio serán firmes in recurridas en su parte de disolución del matrimonio.

## **2.2. EFECTOS DE MATRIMONIO Y EL DIVORCIO:**

### ➤ EL DERECHO DE CUSTODIA:

La custodia dura para la hija hasta la consumación del matrimonio y para el varón hasta la pubertad, la Mudawana proclama que la custodia del hijo forma parte de las obligaciones encomendadas al padre y a la madre mientras vivan unidos por el matrimonio, el problema de la guarda y custodia se plantea realmente en caso de disolución del matrimonio. El derecho de custodia por orden de prioridad corresponde en primer lugar a la madre, si la madre no existe o no está en disposición de ejercerlo, el principio de transmisión del mencionado derecho es el siguiente: por regla general, las mujeres son preferidas a los hombres y las mujeres de la rama materna a las de la rama paterna. los requisitos que debe cumplir toda persona designada para ejercer el derecho de custodia; madurez, buena conducta, aptitudes para educar al niño y garantizar su protección física y moral, y la ausencia de cualquier enfermedad contagiosa.

Respecto a la transmisión del derecho de custodia la reforma de 1993 pone al padre en el segundo lugar después de la madre y delante de las mujeres de la rama materna, y además una vez la madre contrae un nuevo matrimonio pierde el derecho de la custodia del hijo y se pasa al padre aunque esté casado. El nuevo texto 2003 permite a las madres conservar el derecho de la custodia aunque contraigan un nuevo matrimonio en los siguientes casos :( Art.175 )

- 1- Cuando el hijo custodiado tendrá menos de siete años, o podrá ser perjudicado por el abandono de madre.
- 2- Cuando el hijo custodiado padecerá una enfermedad o una discapacidad le hará difícil estar bajo de la custodia de otra persona que no será su madre.

3- Cuando la madre contraerá un nuevo matrimonio con un pariente o representante legal del custodiado.

4- Cuando la madre será la representante legal del custodiado.

El nuevo matrimonio de la madre custodiadota no eximirá al padre de la pensión alimenticia del mismo custodiado. Otra novedad respecto a la custodia, se ha fijado la edad de 15 años igual chico o chica para la elección de con quién vivirá, con el padre o la madre, o cualquier otra persona que designe la ley.

➤ LA MANUTENCIÓN DE LOS HIJOS:

Ya estén los padres casados o divorciados, la manutención de los hijos compete siempre al padre, la novedad es que la madre podrá compartir con el padre la responsabilidad de mantener sus hijos si posee bienes.

➤ LA TUTELA:

Respecto a la gestión de los bienes, la mujer se sitúa en un plano de igualdad respecto al hombre. En efecto, en el derecho musulmán la mujer goza tradicionalmente de una notable independencia en cuanto a la gestión de sus propios bienes. Un principio que queda consignado en la Mudawana es el de una completa separación de los patrimonios de ambos cónyuges, conservando cada uno plena capacidad de gestión. La novedad recogida en el nuevo texto 2003, es que ese régimen de separación absoluta de bienes es un régimen legal que puede alterarse convencionalmente en un acuerdo entre ambos cónyuges para gestionar conjuntamente sus bienes adquiridos durante el matrimonio. ( Art.49 )

Pero pese a su plena capacidad para gestionar sus propios bienes, no era tutora legal de sus hijos menores de edad, en el sistema jurídico tradicional, la tutela legal es confiada al padre, la reforma de 1993 como la de 2003 introduce una novedad en la materia, el articulado de la Mudawana coloca a la madre en segunda posición de los tutores legales detrás del padre y delante del *cadi* (juez), con lo que hoy en día posee unos poderes más amplios para educar a sus hijos menores y administrar su patrimonio.

➤ **PATERNIDAD Y FILIACIÓN:**

La filiación viene a significar en doctrina y jurisprudencia islámica “ser hijo o hija de padre o madre determinados”. La filiación sienta dos efectos: determinar los apellidos y el derecho a ser heredero.

Según dispone la Mudawana, la filiación puede tener lugar:

1.- Por matrimonio, 2.- Por la prueba cheránica de testimonio de dos adules o por la prueba de la escucha, 3.- Por reconocimiento del progenitor.

***La filiación matrimonial:*** Cuando el padre y la madre están casados y nace el hijo dentro del período mínimo de seis meses y máximo de un año de embarazo, o bien cuando los padres están divorciados o el matrimonio es nulo, y el hijo nace a los seis meses o más de la fecha de ser consumado el matrimonio.

***La filiación no matrimonial:*** Es la filiación de “coito dudoso”. Según la Mudawana, cuando una mujer no casada concibe entre la duración mínima y máxima del embarazo, el hijo se atribuye al autor del coito. La novedad establece de que cuando haya un desposorio, promesa del matrimonio reconocida por familiares de ambos novios, y la novia concibe entre la duración mínima y máxima del embarazo, el hijo se atribuye al novio prometido, si éste último niega de que no era el padre se resolverá el tema basándose en todos los medios legales incluso la prueba médica.

***La prueba de escucha:*** Es aquel testimonio prestado por dos adules o por doce testigos, —el testimonio de escucha tan sólo se acepta en algunas cuestiones limitadas como el embarazo, el matrimonio, la lactancia y el nacimiento— que afirman haber escuchado o seguir escuchando de personas dignas durante largo tiempo, cuestiones relativas a estos temas, su testimonio debe ser complementado con juramento insospecha.

***La filiación por reconocimiento del progenitor:*** La Mudawana establece que el reconocimiento de paternidad hecho por parte del progenitor aunque en estado de “última enfermedad” produce efectos de paternidad, ya que puede plantearse el hecho de que el

esposo abandone el domicilio conyugal, sea por divorcio o por cualquier otro motivo, y la esposa se encuentre embarazada o dando a luz antes, a un hijo que al no ser inscrito en el libro de familia queda desprovisto de padre conocido.

También a los hijos nacidos fuera del matrimonio y siempre que el padre sea desconocido, la madre puede darles su propio apellido, pero tiene que hacerlo en el plazo de un mes desde su nacimiento.

El texto de 2003 no hace diferencia entre los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio, tienen los mismos derechos (pensión, herencia, etc.).

En lo referente a la adopción, como hijo propio del tutor no cabe en el seno de la Mudawana y por consiguiente no tendrá ningún efecto sobre la filiación (sólo tendrá efecto en el testamento).

***La impugnación de la paternidad:*** La impugnación, causas, condiciones y efectos no han sido abordados con detalle en la Mudawana que limitándose a afirmar que la decisión del juez es la que determina el no reconocimiento del hijo o del embarazo de la esposa. El tribunal se basará en todos los procedimientos previstos por la ley islámica sobre la impugnación de la paternidad.

Para la impugnación de la paternidad no basta que el marido acuse a la mujer de adulterio, sino que ha de formular una declaración jurada de adulterio, y para que la impugnación sea válida debe ser pronunciada por el marido en vigencia del matrimonio, incluso si éste es nulo, cuando aparezca el embarazo o durante el parto, y hacerla pública. Si el marido no manifiesta en este tiempo la acusación jurada de adulterio, la impugnación será rechazada.

### **3. MUDAWANA E INMIGRACIÓN**

#### **3.1. LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO PERSONAL MARROQUÍ EN LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA COMO NORMA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:**

El artículo 9 del Código Civil español dispone que «La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia, y la sucesión por causa de muerte». Y establece también (en el apartado 2 de dicho artículo) que «Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo, en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos; elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y a falta de dicha residencia por la del lugar de celebración del matrimonio».

A partir de dichos artículos, se puede decir que en los casos de materia personal de los cónyuges y familias inmigrantes marroquíes residentes en España, la ley aplicable es la ley marroquí —La Mudawana—, y siempre los tribunales españoles tienen la competencia en aplicar dicha ley (artículo 22 de la ley orgánica del poder judicial).

##### **➤ MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 107 DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL:**

Una novedad que ha coincidido con la reforma de la Mudawana es el de la modificación en España del artículo 107 del Código Civil. Este artículo, que es una norma del derecho internacional privado, establecía en su redacción antigua, que la separación y el divorcio, se regirían por la ley nacional común de los cónyuges, pero a causa de problemas y obstáculos generados en los Tribunales españoles por haber aplicado la ley extranjera en materia del divorcio y sobre todo en las demandas de divorcio presentadas por mujeres inmigrantes marroquíes —por la desigualdad jurídica entre hombres y mujeres existente en la ley marroquí— ha hecho pensar en la necesidad de reformar el artículo 107 del Código Civil

recién entrado en vigor —el día 1 de Octubre de 2003— dispone de la posibilidad de aplicar la ley española (para extranjeros) en materia de separación y divorcio, sobre todo cuando las leyes de los países de origen de los inmigrantes no reconocieran la separación y el divorcio, o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público.

Debe señalar aquí, que con la entrada en vigor en Marruecos de la reforma de la Mudawana, que establecerá la igualdad jurídica entre hombres y mujeres en materia de divorcio, la aplicación del nuevo artículo 107 del código Civil a los inmigrantes marroquíes en España, será sólo en dos casos:

- a) Cuando la demanda de divorcio, se presenta por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro (caso de que ambos cónyuges están de acuerdo para que les aplique la ley española).
- b) En el caso de la separación, porque no existía en la ley marroquí.

### **3.2. LÍMITES DE APLICACIÓN:**

#### ➤ EL ORDEN PÚBLICO:

La excepción de orden público viene regulada en el apartado 3 del artículo 12 del Código Civil que establece que: «En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público». Tenemos como ejemplo la poligamia, en ningún caso las autoridades españolas administrativas y judiciales, admiten y reconocen el matrimonio polígamo, ni será inscrito en el registro civil, “así el artículo 17 de la Ley de Extranjería, relativa a la reagrupación familiar, dispone que en ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta modalidad matrimonial”.

#### ➤ CONVENIO BILATERAL EN LA MATERIA:

En realidad no existe entre España y Marruecos, un convenio bilateral concreto en materia personal, sino que existe un convenio de cooperación judicial, en materia civil, mercantil, y administrativa, firmado en Madrid el 30 de Mayo de 1997, y a tal fin, dispone el artículo 22 de dicho convenio que las resoluciones judiciales en materia civil, mercantil y

administrativa..., dictadas por órganos jurisdiccionales de alguno de ambos Estados contratantes, tendrán autoridad de cosa juzgada y fuerza ejecutiva en el otro Estado, en las condiciones y según las modalidades establecidas en este convenio.

El artículo 23 de dicho convenio establece los requisitos que deben reunir las resoluciones judiciales dictadas por alguno de los órganos jurisdiccionales de España y Marruecos, señalándose que se hace necesario que la resolución sea dictada por un órgano jurisdiccional competente según las normas aplicables en el país en que hubieren sido dictadas; así mismo se exige que las partes hayan sido legalmente citadas, representadas o declaradas rebeldes, y de otro lado, que dicha resolución haya adquirido autoridad de cosa juzgada, llegando a ser ejecutiva conforme a las leyes del Estado en que haya sido dictada, siendo preciso que dicha resolución no contenga declaraciones o disposiciones contrarias al orden público del Estado en que se solicita la ejecución..., y por último, es de observar la exigencia de 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.

El artículo 26 dispone que el tribunal competente se limitará a comprobar si la resolución cuya ejecución se solicita reúne las condiciones previstas en el artículo 23, para gozar de autoridad de cosa juzgada.

El artículo 28 señala que la parte que invoque la autoridad de cosa juzgada de una resolución judicial, deberá presentar una copia de la resolución que reúna todas las condiciones necesarias para su autenticidad: el original del documento de notificación de la resolución, una certificación del Secretario del Tribunal que haga constar que la resolución no ha sido objeto de recurso de apelación, y una copia certificada conforme de la citación hecha a la parte que haya sido condenada en rebeldía.

Ahora bien, hoy en día, lo que se está planteando, es que las resoluciones y sentencias dictadas por tribunales españoles en materia de separación y divorcio —aplicando el nuevo artículo 107 del Código Civil— no serán reconocidas en Marruecos, por ser contrarias al orden público social marroquí, y de aquí viene la necesidad de un convenio entre España y

Marruecos, concreto y específico en materia de separación y divorcio, para que dichas resoluciones y sentencias ordenadas por órganos jurisdiccionales españoles tengan efectos en ambos países.

Resta señalar que Marruecos por su parte ha facilitado el procedimiento internacional respecto al matrimonio y al divorcio, El nuevo texto de la Mudawana recoge en su artículo 128 : “ Las sentencias dictadas por tribunales extranjeras en materia de divorcio serán ejecutables, si hubieran sido dictadas por órganos jurisdiccionales competentes y basadas sobre las causas que no contradigan con las establecidas en éste código para extinguir la relación conyugal, también los actas celebrados en el extranjero ante oficiales y funcionarios competentes, conforme con los trámites recogidos en la Ley del procedimiento civil.”