

Las tradiciones ideológicas islámicas ante el repudio. Su eficacia civil en el derecho del estado español

Salvador PÉREZ ÁLVAREZ

UNED

sperez@der.uned.es

RESUMEN

La Sharia es un ordenamiento jurídico confesional que se fundamenta en los mandatos de origen divino revelados en el Corán y la Sunna y en las tradiciones ideológicas insaturadas por las cuatro Escuelas Jurídicas Sunitas principales y por la Escuela Jurídica Shiíta. Las discrepancias existentes entre las tradiciones islámicas principales ha sido uno de los factores que han provocado un uso impreciso en Occidente de la terminología contenida en el Corán que se refiere a los distintos capítulos de disolución del vínculo matrimonial: el *Talaq*. El confusionismo existente en torno al significado del concepto del *Talaq* también se ha plasmado en los pronunciamientos del Tribunal Supremo español relativos a la eficacia civil en el Derecho del Estado español de este instituto matrimonial. A pesar de que el Estado español no ha acordado con la confesión religiosa islámica la concesión de eficacia civil a este tipo de decisiones eclesiásticas, el mimetismo existente entre el Derecho islámico y el Derecho estatal de algunos países de influencia musulmana en materia matrimonial comporta que los actos de repudiación realizados en el extranjero, puedan ser homologados en nuestro sistema jurídico a través del trámite procesal del exequátur. El reconocimiento de eficacia civil a este tipo de resoluciones en el Derecho del Estado español posee, como finalidad primordial, la promoción efectiva de los derechos y libertades de la esposa que ha sido repudiada.

Palabras claves: Sharia, Escuelas Jurídicas Islámicas, Derecho matrimonial, Talak, condiciones, efectos, reconocimiento, Derecho civil español.

The islamic school's of law and the islamic divorce. It's consequences under the spanish civil law

ABSTRACT

Sharia is a religious legal system that is based on the divine mandates revealed in the Quram and the Sunna as has been interpreted by the main Islamic Schools of Law, both Sunni and Shiíta. In order to understand what is at stake, distinctions between the main Islamic traditions in this ground was one of the factors that have led to an imprecise use of terminology of the Quram which refers to the islamic divorce, that is: the *Talaq*. Its confusion has also been reflected in the case law of the Spanish Supreme Court which regards to the effects of *Talaq* under the Spanish Civil Law. Bilateral Accord concluded between the Spanish Government and the Islamic Religious Communities of Spain has not regulated the requirements of the recognition of the islamic divorce in our legal system. Nevertheless, whether repudiation has been made under the Civil Law of a Muslim State, it could be recognized in Spain under the rules of procedure of the International Private Law. The main purpose of such recognition is to guarantee the basic civil rights and liberties of the woman who has been repudiated.

Key words: Sharia, Islamic School's of Law, Marriage Law, Islamic divorce (*Talaq*), requirements, consequences, legal framework recognition, Spanish Civil Law.

FECHA DE RECEPCIÓN: 10 DE 04 DE 2008

FECHA DE ACEPTACIÓN: 05 DE 05 DE 2008

1. LAS FUENTES DEL DERECHO ISLÁMICO Y SU INFLUENCIA SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA ESTATAL DEL REPUDIO EN EL MUNDO ÁRABE

1.1. LA SHARIA

La Sharia o Derecho islámico originario se compone de una pluralidad de fuentes que pueden ser clasificadas atendiendo a su carácter primigenio o complementario¹.

1.1.1. FUENTES PRIMIGENIAS: EL CORÁN Y LA SUNNA

Las fuentes primigenias del Derecho islámico (“Usul”) son los textos del Corán y la Sunna donde aparecen definidos los postulados dogmático-jurídicos concernientes al dogma de fe, a los actos culturales y a las normas de conducta que deben ser observados por el fiel musulmán a lo largo de toda su vida².

El Corán es la fuente primigenia por antonomasia de la Sharia y en él aparecen contemplados los mandatos que fueron revelados por Alá al Profeta Mahoma que se encuentran sistematizados en 114 Suras y cada uno de ellos, a su vez, en versículos o Aleyas³. A pesar de que es una fuente de la Sharia, el Corán no es un auténtico Código jurídico debido a que, como aprecia Combalá Solís: 1) Las Suras y las Aleyas no están estructurada por áreas temáticas y por ello carecen de una lógica sistemática interna; 2) Los versículos coránicos de carácter jurídico no exceden de la décima parte de su contenido; 3) El Corán no contiene la regulación de algunas instituciones y principios básicos del Derecho islámico; y 4) Los jueces islámicos no aplican directamente las normas del Corán al caso concreto sino que, en realidad, aplican las reglas interpretativas de su contenido que son fijadas por parte de las principales tradiciones ideológicas islámicas⁴. A pesar de todo ello, una de las instituciones jurídicas que sí aparecen reguladas en el Corán es, precisamente, el matrimonio que se encuentra desarrollado con profundidad en la *Sura de La Vaca*, en la *Sura de la Luz* y en la *Sura del Divorcio*⁵.

La Sunna es la segunda fuente más importante de la Sharia y en ella aparecen recogidos los dichos y hechos del Profeta Mahoma (*Hadices*)⁶ que, en sus orígenes,

¹ Vid. Jamal J. Nasir, *The islamic law of the personal status*, La Haya, Kluwer Law International, 2002³, pp. 2-3.

² Vid. D. El Alami, Sudqi y D. Hinchcliffe, *Islamic marriage and divorce laws*, Londrés, CIMEL, 1996, p. 3.

³ Vid. J. López Ortiz, *Derecho musulmán*, Barcelona, Labor, 1932, pp. 21-22.

⁴ Vid. *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 2001, pp. 16-18.

⁵ En este trabajo se ha empleado *El Corán. Traducción comentada* por A. G. Melara Navio, Palma de Mallorca, Nuredduna, 1996.

⁶ Vid. M. T. Estévez Brasa, *Derecho civil islámico*, Buenos Aires, DEPALMA, 1981, p. 154.

eran transmitidos de forma oral por los discípulos de Mahoma (*Sahibes*) a los destinatarios de la voluntad divina (*Tabies*)⁷. Ante el riesgo de perder el verdadero sentido de las enseñanzas proféticas a través de su transmisión oral, algunos *Sahibes* empezaron a realizar algunas anotaciones escritas de las mismas y en los albores del siglo IX de la era cristiana aparecieron las primeras compilaciones escritas de la Sunna⁸. Aquellas que, con el devenir de los tiempos, han sido ratificados como fuente primigenia de la Sharia por alguna Escuela Jurídica islámica mayoritaria⁹, constituyen auténticos Códigos legislativos¹⁰ que concretan y desarrollan, a través de un riguroso criterio sistemático, los principios e instituciones básicas del Derecho islámico¹¹.

Desde el punto de vista sistemático, cada una de estas compilaciones agrupan los hechos proféticos bajo las categorías dogmáticas de: 1) *Sunnat al qaul* que sería la colección de todas las pautas de comportamiento que el Profeta ponderaba como justo en cada caso concreto; 2) *Sunnat al fil* que comprende las enseñanzas que Mahoma transmitía de viva voz a los fieles musulmanes; y 3) *Sunnat al Tahkir* que reúne las pautas de conducta que eran aprobadas tácitamente por el Profeta mediante su silencio (*Suhut*), ante las consultas que le hacían sus contemporáneos ante su presencia¹². A los efectos que nos interesan en estos momentos, la Sunna ha contemplado algunos capítulos de nulidad y de disolución del matrimonio islámico¹³ en el Libro del Divorcio (“*Kitab Al-Talaq*”)¹⁴.

1.1.2. FUENTES COMPLEMENTARIAS. LAS TRADICIONES IDEOLÓGICAS ISLÁMICAS

El Derecho islámico también se compone de otras fuentes complementarias al Corán y a la Sunna que, en su exégesis histórica, proceden de las labores de interpretación y de aplicación al caso concreto de los mandatos de la revelación divina por parte de los juristas teólogos islámicos (*Mudjtahidin*)¹⁵. Nos referimos, por tanto, a fuentes productoras de Derecho de carácter interpretativo de los versículos coránicos y son, fundamentalmente, el consentimiento de la comunidad (*Ijma*), el

⁷ «Que, para ser considerada auténtica, debe remontarse ininterrumpidamente hasta alguno de los compañeros del Profeta. De ahí que el *hadiz* conste de dos partes; el apoyo –*isnad*– en el que figuran los nombres de todos los transmisores hasta su origen y el texto o narración propiamente dicho –*matn*–». Cfr. Z. Combalia Solís, *op. cit.*, p. 18.

⁸ Vid. J. López Ortiz, *op. cit.*, pp. 23-24.

⁹ Vid. *Idem*, *op. cit.*, pp. 23-24.

¹⁰ Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 154.

¹¹ Vid. S. Ferrari, *El espíritu de los derechos religiosos. Judaísmo, Cristianismo e Islam*, Barcelona, Herder, 2004, p. 143, (Traducción de Gilberto Canal Marcos).

¹² Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 154.

¹³ Vid. P. Lorenzo Sánchez, “Rasgos fundamentales del matrimonio musulmán”, coord. M. J. Ciauriz Labiano, *Derecho de familia islámico. Los problemas de su adaptación al Derecho español*, Madrid, COLEX, 2002, pp. 29-43.

¹⁴ Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 437.

¹⁵ Vid. Z. Combalia Solís, *op. cit.*, pp. 18-19.

razonamiento jurídico realizado a través de la analogía (*Kiyas*) y la jurisprudencia eclesiástica islámica (*Urf-amal*)¹⁶.

La *Ijma* agrupa todas las reglas fijadas por los *mudjtahidin* a través de la interpretación y aplicación al caso concreto de los mandatos de la revelación divina a situaciones de hecho que no aparecen reguladas en las fuentes primigenias (*Fiqh*). Con el transcurso del tiempo, la labor interpretativa llevada a cabo por las Escuelas ideológicas islámicas predominantes ha dado lugar al desarrollo legislativo de algunas instituciones básicas de la Sharia que no aparecían contempladas ni en el Corán ni en la Sunna¹⁷.

La *Kiyas* ha sido definido por la doctrina como «el método por el cual el texto de una norma fundamental es aplicado a un caso que no resulta de sus términos, pero guiado por la misma razón»¹⁸. En concreto, esta fuente del Derecho aglutina todas las reglas y pautas de conducta que nacen de los distintos criterios de interpretación de la ley, de los mecanismos hermenéuticos que sirven para suplir las lagunas legislativas y de la aplicación y del ejercicio de una prudente epiqueya en la aplicación del versículo coránico al caso concreto¹⁹.

El *Urf-amal* agrupa a todas las normas jurídicas que han sido fijadas por obra de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales islámicos²⁰ y su valor normativo como autentica fuente del Derecho esta supeditado a que: 1) El contenido del fallo no sea contrario al contenido del Corán y de la Sunna²¹; 2) Se trate de un fallo que resuelva una cuestión de interés general para toda la comunidad de creyentes; y 3) La decisión haya sido emitida por un jurisconsulto de reconocido prestigio²².

Sentadas estas nociones previas, algunas reglas jurídicas que han sido fijadas mediante estas fuentes complementarias de la Sharia han servido para adaptar el sentido y alcance de los versículos coránicos y hechos proféticos concernientes a la disolución del matrimonio islámico a las nuevas realidades y demandas sociales²³.

1.2. LAS ESCUELAS JURÍDICAS ISLÁMICAS Y SU INFLUENCIA SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL REPUDIO ISLÁMICO EN EL MUNDO ÁRABE

Dentro de las fuentes productoras del Derecho islámico también cabe incluir, siguiendo el criterio de Estévez Brasa, la *Fatwa* o doctrina fijada por las Escuelas

¹⁶ Vid. J. Schacht, *op. cit.*, p. 123.

¹⁷ Vid. *op. cit.*, pp. 25-26.

¹⁸ Cfr. P. Mandirola Brioux, *Introducción al Derechos islámico*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 69.

¹⁹ Vid. J. López Ortiz, *op. cit.*, p. 26.

²⁰ Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, pp. 170-171.

²¹ Ello es debido a que, como ha apreciado la doctrina, la eficacia jurídica vinculante del Corán y de la Sunna es eterna y, en consecuencia, no puede ser alterada por la voluntad humana del fiel Vid. J. López Ortiz, *op. cit.*, p. 22.

²² Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, pp. 170-171.

²³ Vid. P. Lorenzo Sánchez, *op. cit.*, p. 30.

Jurídicas Islámicas predominantes²⁴ y el *Kanun* que consiste en el conjunto de disposiciones legislativas de origen estatal que tienen por objeto el desarrollo de las reglas fijadas en las fuentes primigenias y complementarias de la Sharia²⁵.

Por lo que se refiere a la *Fatwa*, cabe señalar que la labor exegética llevada a cabo por los primeros intérpretes de los textos del Corán y de la Sunna fue esencial para que tuviese lugar la consolidación del Derecho islámico en los territorios de influencia musulmana²⁶. Este proceso se produjo a través de la labor de la *Ijtihad* que, en su sentido originario, hace referencia al esfuerzo de investigación y de autenticación de los textos y compilaciones legislativas que componen el cuerpo dogmático y jurídico de la Sharia²⁷. Los jurisconsultos de las primeras comunidades islámicas mantuvieron posturas discrepantes acerca del alcance y el significado de los mandatos de la revelación divina²⁸ lo que, a la postre, dio lugar a la instauración de las dos grandes corrientes ideológicas del Islam²⁹: la doctrina ortodoxa o Sunita y la doctrina heterodoxa o Shiíta³⁰.

Los postulados dogmáticos de la Escuela Jurídica Sunita, también conocida como la Escuela *Ahlus-Sunnati Wal Jamaat* (Gente de Tradición y de Consenso), se fundamentan en la búsqueda del consenso de los miembros que componen la comunidad musulmana, en el desempeño de las labores de interpretación y de aplicación al caso concreto del contenido del Corán y de la Sunna. La paulatina evolución del pensamiento doctrinal de algunos juristas adscritos a esta tradición supuso el nacimiento de cuatro corrientes ideológicas Sunitas diferentes. Todas ellas poseen como nota común el hecho del reconocimiento mutuo como Escuelas Jurídicas que llevan a cabo una interpretación ortodoxa del contenido la Sharia³¹. Nos estamos refiriendo a las tradiciones sunitas *Hanafita*, *Maliktaí*, *Shafita* y *Hanbalita*³². En cambio, la dogmática de la Escuela Jurídica Shiíta, también denominada Escuela *Isthna Ashari* (Escuela de los Doce)³³ sólo admite como válida la *Fatwa* del Corán y de la Sunna que es realizada por el Imán de la Comunidad. Según la tradición heterodoxa, el Imán es el descendiente del Profeta Mahoma en la Tierra. Por este moti-

²⁴ *Vid. op. cit.*, p. 148.

²⁵ *Vid. D. Sudqi El Alami, y D. Hinchcliffé, op. cit.*, pp. 35-37.

²⁶ *Vid. Z. Combalia Solís, op. cit.*, pp. 18-19.

²⁷ *Vid. S. Ferrari, op. cit.*, p. 192.

²⁸ *Vid. D. Sudqi El Alami, y D. Hinchcliffé, op. cit.*, p. 35.

²⁹ Como se ha señalado en la doctrina, durante los tres primeros siglos del proceso de consolidación del Derecho islámico también nacieron otras corrientes ideológicas islámicas que o bien fracasaron o bien fueron asimiladas por las dos grandes Escuelas Jurídicas predominantes. *Vid. M. T. Estévez Brasa, op. cit.*, pp. 187-188.

³⁰ *Vid. D. Sudqi El Alami, y M. A. Oxon, The marriage contract in the islamic law*, Londres, Graham & Trotman, 1992, p. 2.

³¹ Todo ello, a pesar de que las Escuelas Jurídicas Sunitas no consideran a la tradición ideológica "Hanbalita" como una autentica fuente complementaria de la Sharia. *Vid. Jamal J. Nasir, op. cit.*, 2002, pp. 17-20.

³² *Vid. M. T. Estévez Brasa, op. cit.*, pp. 185-187.

³³ *Vid. D. Sudqi El Alami, y M. A. Oxon, op. cit.*, p. 3.

vo, es el único fiel que puede conocer la voluntad divina que ha sido revelada por Alá en las fuentes primigenias del Derecho islámico³⁴.

Las principales diferencias existentes entre las Escuelas Jurídicas Sunnita y Shiíta consisten, esencialmente, en sus respectivas consideraciones acerca de quien se encuentra legitimado para el ejercicio de la autoridad sobre los asuntos tanto materiales como espirituales. Todas las tradiciones Sunitas³⁵ entienden que el poder espiritual debe ser ejercido por todos los creyentes que forman parte de la Comunidad a través del consenso; mientras que, por el contrario, la ideología Shiíta considera que el ejercicio de la *potestas* es competencia exclusiva del Imán en su calidad de descendiente del Profeta Mahoma³⁶. Desde el punto de vista jurídico, ambas corrientes de pensamiento doctrinal también difieren en la interpretación que llevan a cabo de los versículos coránicos y de los hechos proféticos que conciernen a todas las materias jurídicas que integran el contenido material del Derecho sobre estatuto personal (*Majallat al-Ahwal al Shakhisy*)³⁷. Incluso, las cuatro ideologías Sunitas mantiene algunas posiciones discrepantes en relación con el papel que ocupa la mujer en la disolución del vínculo matrimonial³⁸.

De conformidad con los estudios realizados por Jamal J. Nasir, el 90 % de los fieles musulmanes pertenecen a alguna de las cuatro tradiciones ideológicas sunnitas que, a su vez, se encuentran extendidas entre los Estados de influencia musulmana de la siguiente manera: 1) La doctrina *Hanafita* es la religión oficial de Egipto, Siria, Jordania, Palestina, El Líbano y la República de Sudán y también es practicada de manera mayoritaria por los ortodoxos musulmanes de Turquía, Albania, Afganistán, Pakistán China, India, Irak y los territorios bajo influencia islámica de los Balcanes y del Cáucaso; 2) La doctrina *Malakita* es la religión oficial de Marruecos y de Kuwait y también es practicada por los creyentes de Egipto, de Sudán, del Norte y del Este de África, el Centro de Arabia Saudí y la Comunidad Autónoma española de Andalucía; 3) La doctrina *Shafita* es la creencia mayoritaria de la República de Yemen y también es practicada por algunas comunidades islámicas de Egipto, Jordania, Palestina, Siria, El Líbano, Indonesia, Filipinas, Brunei, Singapur, Malasia, Tailandia, Sri Lanka y las Islas Malvinas; y 4) La ideología *Hanbalita* es la religión oficial de Arabia Saudita³⁹. El 10 % restante de musulmanes pertenecen a la Escuela Shiíta que, hoy por hoy, es la religión oficial de Irán y también se encuentra extendida, con carácter minoritario, en Irak y El Líbano⁴⁰.

³⁴ Vid. J. Schacht, *op. cit.*, pp. 62-63.

³⁵ Vid. J. López Ortiz, *op. cit.*, p. 22.

³⁶ Como advierte Combalia Solís: «La diferencia más notoria entre ambos grupos radica en que los *Shiís* prestan una especial consideración a la autoridad, a la que conciben como un líder temporal y espiritual guiado por Dios, mientras que, para los *Sunnís*, la autoridad no está concretada en personas, sino que se ejerce mediante el consenso». *Cfr. op. cit.*, p. 22.

³⁷ Vid. J. J. Nasir, *The status of the woman under islamic law and under modern islamic legislation*, Londres, Graham & Trotman, 1994², pp. 74-75, nota 1.

³⁸ Vid. J. García Rodríguez, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 60.

³⁹ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, pp. 18-20.

⁴⁰ Vid. D. Sudqi El Alami y M. A. Oxon, *op. cit.*, p. 3.

Este dato sociológico es de suma importancia, ya que en los países de influencia musulmana la ideología islámica oficial o, en su caso, mayoritaria ejerce una influencia directa en las políticas legislativas estatales que atañen a las materias que revisten interés para la comunidad musulmana y, entre ellas, todos los institutos jurídicos que se integran en el Derecho sobre el estatuto personal⁴¹. Las normas jurídicas estatales que regulan estas materias forman parte del sistema de fuentes del Derecho islámico en el que son consideradas, como advierten algunos jurisconsultos, como Leyes nuevas no reveladas⁴². Desde el punto de vista estrictamente confesional, estas normas estatales cumplen la finalidad primordial de «completar la estricta doctrina de la Sharia en los términos del derecho público y del derecho civil general»⁴³. Esta consideración implica la existencia entre una identificación entre la normativa estatal y la normativa islámico reguladora de todas las materias sobre las que convergen ambos ordenamientos jurídicos⁴⁴. El desarrollo legislativo de la Sharia a través de fuentes de carácter estatal varía de un país a otro, en función del grado de influencia que cada Estado haya recibido de la ideológica islámica oficial o predominante en la sociedad respectiva en un momento dado⁴⁵. Una de las materias donde se ha plasmado con claridad esta realidad es el Derecho matrimonial islámico cuyo contenido es, en consecuencia, diferente en las distintas naciones bajo influencia musulmana⁴⁶.

Una vez analizado el sistema de fuentes del Derecho islámico, nos encontramos en condiciones de acometer el análisis del alcance y significado de la institución del repudio en el Corán y en la Sunna, resaltando las discrepancias existente entre las Escuelas Jurídicas islámicas predominantes en la regulación esta temática y su influencia en el desarrollo legislativo estatal del Derecho matrimonial islámico. Todo ello nos va a permitir abordar con posterioridad los problemas que plantea el reconocimiento de eficacia jurídica a este capítulo de disolución del vínculo conyugal en el Derecho del Estado español.

2. INFLUENCIA DE LAS TRADICIONES IDEOLÓGICAS ISLÁMICAS EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL REPUDIO

En el Derecho islámico, la regulación jurídica de los momentos constitutivo y extintivo de la relación matrimonial (*Nikah*) pertenecen al ámbito del *Majallat al-Ahwal al Shakhisy* que comprende las ramas del Derecho de las personas, del

⁴¹ Vid. Z. Combalia Solís, *op. cit.*, pp. 34 y 45-53.

⁴² Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 183.

⁴³ Cfr. Z. Combalia Solís, *op. cit.*, p. 35.

⁴⁴ Vid. J. López Ortiz, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁵ Vid. S. Acuña y R. Domínguez, “El estatuto del musulmán en el Derecho matrimonial según el orden islámico”, coord. A. Motilla de la Calle, *El matrimonio islámico y su eficacia en el Derecho español*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2003, pp. 27-65.

⁴⁶ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, pp. 74-75.

Derecho de familia y del Derecho de Sucesiones⁴⁷. Así, por acotar nuestro estudio a algunos modelos de referencia, el repudio islámico ha sido regulado en la Ley sobre algunos asuntos concernientes al estatuto personal de Egipto de 1929⁴⁸; ha sido codificada en la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959; en la Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976; en la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981; en la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975; en el Decreto Ley sobre el estatuto personal de la República de Yemen de 1992; y, más recientemente, en el Libro Segundo del nuevo Código sobre el estatuto personal de Maruecos de 2004⁴⁹.

Al mismo tiempo, algunos Estados musulmanes han optado por regular la institución matrimonial en cuerpos legislativos diferenciados y, en estos modelos, el repudio islámico ha sido recogido en Leyes o Códigos sobre Derecho de Familia. Así ha sucedido, por citar algunos ejemplos, en la Ley sobre disposiciones específicas en relación con el matrimonio, el divorcio y sus consecuencias jurídicas de Libia de 1984 (en adelante Ley sobre matrimonio y divorcio); en la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962; y en el Código de Familia de Argelia de 1984⁵⁰.

Una vez realizadas estas aclaraciones previas, veamos el concepto y la regulación jurídica del repudio islámico.

2.1. CONCEPTO Y CLASES DE REPUDIO

Si acudimos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, el término *repudio* es definido, en relación con el verbo *repudiar*, como la acción de

⁴⁷ Vid. Z. Combalia Solís, *op. cit.*, p. 51.

⁴⁸ Que, as su vez, fue modificada por obra de una Ley que data de 1985.

⁴⁹ Con anterioridad, el Derecho matrimonial marroquí se encontraba regulado en el en el Libro Segundo del Código sobre el estatuto personal de Marruecos que consta de seis libros que habían sido compilados por obra de cinco Decretos promulgados entre el 22 de noviembre de 1957 y el 3 de abril de 1958. Esta compilación legislativa fue modificada en 1993 y, diez años más tarde, este cuerpo legislativo estaba siendo objeto de reforma en sede parlamentaria en aras a promover la igualdad entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio que, finalmente, ha dado lugar a la promulgación del nuevo Código del Estatuto Personal y de Sucesiones por obra de la Ley n. 7 de 23 de enero de 2004. Vid. D. Sudqi El Alami y M. A. Oxon, *op. cit.*, p. 7; P. Lorenzo Sánchez, “El matrimonio en el Código marroquí del Estatuto personal (Mudawana)”, Coord. M. J. Ciaurriz Labiano, *op. cit.*, pp. 45-64; C. García-Vaso Pérez-Templado, “El repudio islámico: posibles soluciones ante su reconocimiento”, Coords. A. Calvo Caravaca y E. Castellanos Ruiz, *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 412, nota 7; A. Quiñones Escames, “La disolución del matrimonio: especial referencia al repudio islámico”, Coord. A. Rodríguez Benot, *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*, Madrid, CGPJ, 2002, pp. 261-342.

Sobre una versión de la traducción al castellano realizada por el Colegio de Abogados de Madrid de los Libros Primero, Segundo, Tercero y Quinto del Código del Estatuto Personal y de Sucesiones de Marruecos de 2004 vid. la dirección web. http://foros.webislam.com/forum_posts.asp?TID=7246

⁵⁰ El texto en inglés de los Libros y Capítulos dedicados al matrimonio de cada una de estas disposiciones legislativas han sido compilados por Sudqi El Alami y A. Oxon este respecto *vid. op. cit.*, pp. 39-272.

Sobre una traducción al castellano de los Libros y Capítulos dedicados al matrimonio de la Ley sobre el estatuto personal de Túnez y del Código de familia de Argelia *vid.* M. J. Ciaurriz Labiano, *op. cit.*, pp. 65-74 y 80-89.

rechazar a la mujer propia y este es, precisamente, el significado que utiliza habitualmente la doctrina cuando se refiere a la institución coránica del *Talaq*⁵¹. Sin embargo, como advierten Navarro Valls y Estévez Brasa, esta expresión es utilizada en las rúbricas de la Sura 65 del Corán (*Al-Talaq*) y del Libro del Divorcio de la Sunna (*Kitab Al-Talaq*) para hacer referencia a todos los capítulos por los que se puede disolver el matrimonio islámico⁵². Los orígenes de esta confusión terminológica provienen de las discrepancias existentes entre las distintas tradiciones ideológicas islámicas, en torno al alcance y significado de las distintas causas por las que se puede disolver el vínculo matrimonial islámico⁵³.

Todas ellas entienden que el término *Talaq* se refiere a la disolución del matrimonio por un acto de la voluntad del marido⁵⁴ o de ambos cónyuges⁵⁵. Por el contrario, algunas de las Escuelas Jurídicas predominantes han realizado una interpretación divergente acerca de la terminología utilizada en las fuentes primigenias para hacer alusión a las causas que pueden ser invocadas por una mujer para poner fin a su vínculo matrimonial. Los capítulos de disolución que pueden ser reclamados por la esposa ante una autoridad jurisdiccional islámica (*Cadi*) son calificados con la expresión *Faskh*⁵⁶ por las tradiciones Sunnitas *Hanafita*⁵⁷, *Shafita* y *Hanbalita*⁵⁸ y por la Escuela Jurídica Shiíta⁵⁹. En cambio, la corriente de pensamiento doctrinal *Malakita* se sirve de la expresión árabe *Talaq ad cadi* (en adelante *Tatliq*) para significar el acto de repu-

⁵¹ La mayoría de las traducciones de la versión arábiga del Corán a otros idiomas identifican el término *Talaq* con la institución del repudio islámico. Vid. D. Sudqi El Alami y M. A. Oxon, *op. cit.*, p. 150-151; D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, pp. XIV-XV; J. López Ortiz, *op. cit.*, pp. 164-167.

Desde 2003, este cuerpo legislativo estaba siendo objeto de discusión parlamentaria en aras a promover la igualdad entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio, lo que, finalmente, ha dado lugar a la promulgación del nuevo Código del Estatuto Personal y de Sucesiones por obra de la Ley n. 7 de 23 de enero de 2004.

Sobre una versión de la traducción al castellano realizada por el Colegio de Abogados de Madrid de los Libros Primero, Segundo, Tercero y Quinto del Código del Estatuto Personal y de Sucesiones de Marruecos de 2004 vid. La dirección web. http://foros.webislam.com/forum_posts.asp?TID=7246

⁵² Vid. R. Navarro Valls, *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1984, pp. 192-193; M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 437.

⁵³ Sobre una síntesis de la polémica doctrinal sobre el sentido y el significado del repudio islámico en las Fuentes reveladas y complementarias de la Sharia vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 441.

⁵⁴ Vid. R. El-Husseini Begdache, *Le Droit international privé francias et la repudiation islamique*, París, LGDJ, 2002, p. 23.

⁵⁵ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, pp. 84-87.

⁵⁶ Vid. D. Sudqi El Alami y M. A. Oxon, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁷ Según la ideología dogmático-jurídica de esta Escuela la mujer solo puede obtener la disolución judicial de su matrimonio por causas fundadas en vicios o defectos de la capacidad de su marido para consumar el matrimonio. Vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁸ Que, junto a incapacidad del marido para consumar el matrimonio, también podían estar fundadas en vicios o anomalías de la capacidad nupcial del esposo de conformidad con la doctrina *Shafita* y, junto a todas ellas, por su ausencia injustificada del domicilio conyugal durante un largo periodo de tiempo según la doctrina de la Escuela Jurídica *Hanbalita*. Vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁹ Que, a diferencia de la anterior, tan sólo admite excepcionalmente la impotencia del marido como causa de disolución matrimonial y siempre que, además, fuese desconocida por la mujer antes de que tuviera lugar la celebración matrimonial. Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, p. 88.

diación que ha sido llevado a cabo por una autoridad jurisdiccional a petición de la esposa⁶⁰. Esta interpretación doctrinal parte del presupuesto de que el *Cadi*, en virtud de una ficción jurídica, se subroga en la posición del marido para poder así liberar a la mujer de la carga del matrimonio a través de un libelo o decreto judicial, en aquellos supuestos que se encuentren contemplados expresamente en la ley⁶¹.

La interpretación llevada a cabo por la Escuela *Malakita* sobre la terminología utilizada en el Corán para referirse a los capítulos de disolución del matrimonio islámico, es la que ha tenido una mayor aceptación entre los autores que han dedicado su atención al estudio en profundidad estas cuestiones. Así, Jamal J. Nasir y El-Husseini Bedgache interpretan el término *Talaq* como el acto de la repudiación que es llevado a cabo tanto por el marido como por ambos esposos de mutuo concierto. En cambio, ambos autores emplean la expresión *Tatliq* para referirse a la disolución judicial del matrimonio a instancias de la mujer⁶². Quiñones Escámez, Ciaurriz Labiano y Lorenzo Sánchez, identifican el término *repudio* con la expresión *Talaq* para referirse a las causas de disolución del matrimonio islámico que sólo dependen de la voluntad de uno o ambos cónyuges, al tiempo que se sirven del término *divorcio* para aludir a los capítulos de disolución judicial del matrimonio⁶³. Acuña y Domínguez emplean el término *repudio extrajudicial* para hablar de la disolución del matrimonio por obra de la voluntad de uno o de ambos cónyuges, mientras que emplean la expresión *repudio judicial* para referirse a las causas por las que los esposos pueden poner fin a su matrimonio por vía judicial⁶⁴.

Desde el punto de vista del contenido del Derecho islámico de origen estatal, la interpretación adoptada por la tradición ideológica *Malikita* también ha sido bien acogida en las legislaciones internas de la mayoría de los Estados de influencia musulmana. Así, en relación con los modelos que se han adoptado como referencia, el término *repudio* ha sido acogido en el Código del estatuto personal de Marruecos para referirse a todos los capítulos de disolución matrimonial⁶⁵; y el término *divorcio* ha sido contemplado como sinónimo de la expresión *Talaq* en el Derecho matrimonial vigente de Argelia⁶⁶ y El Líbano⁶⁷ y, no sin matizaciones, de Irak⁶⁸, Libia⁶⁹ y Siria⁷⁰. Mientras

⁶⁰ Vid. R. El-Husseini Bedgache, *op. cit.*, p. 24.

⁶¹ A juicio de esta Escuela, estos capítulos de disolución matrimonial solo pueden estar fundadas en defectos de la capacidad física o psíquica del marido; en su ausencia injustificada del domicilio conyugal durante periodos de tiempo superiores a seis meses; o, finalmente, en el incumplimiento de su obligación de mantener a la esposa durante el matrimonio. Vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, p. 30.

⁶² Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, p. 119; *idem*, *op. cit.*, 1994, p. 88; R. El-Husseini Bedgache, *op. cit.*, p. 25.

⁶³ Vid. A. Quiñones Escámez, art. cit., pp. 269-276; M. J. Ciaurriz Labiano, "El matrimonio de las confesiones minoritarias en el ordenamiento jurídico español", ed. G. Suárez Pertierra, *Derecho matrimonial comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 149-184; P. Lorenzo Sánchez, *op. cit.*, 2002, p. 42; *idem*, *op. cit.*, 2004, pp. 63-64.

⁶⁴ Vid. S. Acuña y R. Domínguez, *op. cit.*, p. 59-65.

⁶⁵ Vid. Art. 44 del Libro II Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

⁶⁶ Vid. Capítulo I del Código sobre familia de Argelia de 1984.

⁶⁷ Que, sin embargo, no contempla el que hemos denominado repudio de mutuo acuerdo entre ambos cónyuges. A este respecto *vid.* Libro II de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

que, por el contrario, las normativas estatales de Egipto⁷¹, Jordania⁷², Kuwait⁷³ y la República de Yemen⁷⁴ sí han mantenido la distinción tradicional entre los términos *Talaq* y *divorcio* que es entendido, en estos ordenamientos jurídicos, como la disolución judicial del matrimonio a instancias de la mujer.

Todo lo anterior nos permite concluir que el término *Talaq* es empleado en la Sharia haciendo referencia a todos los capítulos por las que se puede disolver el matrimonio islámico, mientras que el repudio no es mas que una causa específica de *Talaq*⁷⁵ que consiste en «la disolución del matrimonio islámico por un acto de la voluntad del marido con o sin el consentimiento de su esposa o a petición suya». En Derecho español, este es el significado adoptado en la práctica jurisprudencial mayoritaria del TS sobre el exequá-tur en España de actos o decisiones dictadas por autoridades extranjeras sobre disolución del matrimonio islámico. El Tribunal ha utilizado el término repudio para referirse a las causas de disolución matrimonial que dependen de la voluntad del marido⁷⁶ o de ambos cónyuges mutuo acuerdo⁷⁷, a pesar de que también se ha servido del mismo para referirse a algunos capítulos por los que se puede obtener una decisión judicial de divorcio⁷⁸.

Hechas estas aclaraciones terminológicas, vamos a analizar a continuación las distintas clases de repudio islámico distinguiendo, a tal efecto, entre las categorías genéricas de repudio unilateral y de repudio bilateral.

⁶⁸ Ya que lo califica como *Talaq* para referirse tanto al repudio unilateral del marido o de ambos cónyuges de mutuo acuerdo como a la disolución del matrimonio islámico mediante un decisión judicial. *Vid.* Secciones 1 y 2 del Capítulo IV de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

⁶⁹ En este sentido, las Secciones 3 y 5 del Capítulo II de la Ley sobre disposiciones específicas en relación con el matrimonio, el divorcio y sus consecuencias jurídicas de 1984 utilizan el termino *Talaq* para hacer referencia tanto al repudio emitido por marido o por ambos cónyuges de mutuo acuerdo como a los distintos capítulos de disolución judicial del matrimonio islámico.

⁷⁰ Este cuerpo legal matiza la palabra *Divorcio* con la expresión árabe *Khul* cuando se trata del repudio de mutuo acuerdo y con el termino *Judicial* para hacer referencia a los distintas causas por las que se puede obtener la disolución judicial del vínculo matrimonial. *Vid.* Capítulos I, II y III del Libro II de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

⁷¹ *Vid.* Capítulos I-III de la Ley sobre algunos asuntos concernientes al estatuto personal de Egipto de 1929.

⁷² *Vid.* Secciones 10-12 de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

⁷³ *Vid.* Secciones I, II y III del Capítulo I de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

⁷⁴ *Vid.* Capítulos III y IV de la Ley sobre el estatuto personal de la República de Yemen de 1992.

⁷⁵ *Vid.* M. J. Ciaurriz Labiano, "El matrimonio de las confesiones minoritarias en el ordenamiento jurídico español", ed. G. Suárez Pertierra, *Derecho matrimonial comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 149-184; P. Lorenzo Sánchez, *op. cit.*, 2002, p. 42; *idem*, *op. cit.*, 2004, pp. 63-64; C. García-Vaso Pérez-Templado, *op. cit.*, 2004, pp. 412-413.

⁷⁶ *Vid.* FJ. 2 del ATS de 23 de julio de 1996; FJ. 2 del ATS de 15 de julio de 1997; FJ. 3 del ATS de 21 de abril de 1998; FJ. 3 del ATS de 21 de marzo de 2000; FJ. 6 del ATS de 16 de abril de 2002; FJ. 2 del ATS de 6 de mayo de 2003; FJ. 4 del ATS de 27 de julio de 2004.

⁷⁷ *Vid.* FJ. 2 del ATS de 1 de enero de 1998; FJ. 2 del ATS de 27 de enero de 1998; FJ. 5 del ATS de 2 de marzo de 1999; FJ. 6 del ATS de 8 de junio de 1999.

⁷⁸ *Vid.* FJ. 2 del ATS de 6 de febrero de 1996; FJ. 2 del ATS de 27 de enero de 1998; FJ. 3 del ATS de 3 de abril de 2001; FJ. 4 del ATS de 18 de mayo de 2004; FJ. 5 de la STS de 25 de enero de 2006.

2.2. REPUDIO UNILATERAL

2.2.1. CLASES

De conformidad con la Sharia, el varón sólo puede emitir un acto de repudio unilateral en los términos y con las condiciones previstas en el Corán y en la Sunna. Estos mandatos de origen divino tenían por finalidad primordial garantizar un mínimo de seguridad jurídica a la mujer, frente a los abusos cometidos por sus maridos en las sociedades islámicas primitivas⁷⁹ y restringir la costumbre de los fieles musulmanes pre-islámicos de repudiar discrecionalmente a sus respectivas esposas⁸⁰. Los creyentes musulmanes posteriores a Mahoma continuaron repudiando a sus mujeres sin observar los preceptos fijados en los versículos coránicos⁸¹, por lo que estas costumbres consuetudinarias fueron de nuevo legalizadas por obra de la exégesis interpretativa llevada a cabo por las cuatro Escuelas Jurídicas sunitas⁸². A su vez, la autenticación de esta praxis pre-islámica por parte de estas tradiciones islámicas es lo que, a la postre, ha dado lugar a la distinción entre el *repudio sunita* (Talaq al-Sunna) y el *repudio irregular* (Talaq al-b'ida)⁸³.

El Talaq al-b'ida y sus modalidades

El repudio irregular consiste en la disolución unilateral del matrimonio islámico mediante la emisión sucesiva y en un mismo acto de tres declaraciones de repudiación por parte del marido a frente a su esposa⁸⁴ y su efecto principal consiste en la disolución inmediata del vínculo matrimonial⁸⁵. La licitud ética y jurídica de esta modalidad de repudio tan sólo es admitida por las Escuelas sunitas⁸⁶, mientras que es rechazada de pleno por la tradición Shiíta⁸⁷. La posición adoptada por este colectivo ha ejercido una clara influencia en el Derecho matrimonial de Libia⁸⁸, Marruecos⁸⁹, la República de Yemen⁹⁰, Siria⁹¹ y Kuwait⁹² que no contemplan esta clase de repudio unilateral.

⁷⁹ Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 441.

⁸⁰ Vid. Y. Rapoport, *Marriage, money and divorce in medieval islamic society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 2-3.

⁸¹ Vid. J. López Ortiz, *op. cit.*, pp. 164-165.

⁸² Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, pp. 74-75.

⁸³ Sobre los conceptos de de *Talaq al-Sunna* y de *Talaq al-b'ida* vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, p. XV.

⁸⁴ Vid. R. Navarro Valls, *op. cit.*, p. 193.

⁸⁵ Vid. P. Lorenzo Sánchez, *op. cit.*, 2002, p. 41.

⁸⁶ «Pues resultan de prácticas clásicas no conformes con el Corán ni con la Sunna pero aceptadas por la jurisprudencia y por la doctrina». Cfr. S. Acuña y R. Domínguez, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁷ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, p. 111.

⁸⁸ Vid. Art. 34 de la Ley sobre matrimonio y divorcio de Libia de 1984.

⁸⁹ Vid. Art. 45 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

⁹⁰ Vid. Art. 64 de la Ley sobre el estatuto personal de la República de Yemen de 1992.

⁹¹ Vid. Art. 90 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

⁹² Vid. Art. 105 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

Esta modalidad de repudiación es absolutamente irrevocable por parte de la persona que la emitió (*Ba'in baynuna kubra*). Ello comporta que el marido no puede contraer segundas nupcias con la mujer que ha repudiado, hasta que ésta haya contraído un nuevo matrimonio con otro varón que, posteriormente, hubiera sido disuelto mediante un repudio absolutamente irrevocable o un decreto judicial de disolución matrimonial⁹³. Desde el punto de vista del Derecho islámico de origen estatal, este efecto específico del repudio irregular ha sido contemplado implícitamente en todos los países del mundo árabe que han regulado el *Talaq al-b'ida*⁹⁴, al tiempo que aparece regulado expresamente en la Ley sobre el estatuto personal de Jordania⁹⁵.

Dentro de esta clase de repudio unilateral, la doctrina también incluye la institución del *repudio sometido a condición* (*Tatliq al-Talaq*), en el que la eficacia disolutiva de esta declaración de voluntad del marido se encuentra supeditada a que, en el caso concreto, se haya verificado o no el hecho en que consistía la condición⁹⁶. De producirse este evento, el efecto principal del *Tatliq al-Talaq* es la disolución del vínculo matrimonial⁹⁷ con carácter absolutamente irrevocable⁹⁸.

El repudio condicional no aparece regulado en las fuentes primigenias de la Sharia islámica y fue legalizada en el mundo musulmán por obra de la doctrina de las cuatro Escuelas Jurídicas sunnitas. Las reglas fijadas por algunas de estas corrientes ideológicas varían entre sí, en aquellos casos en los que el acto de repudiación ha sido sometido al transcurso de un determinado período de tiempo⁹⁹. Así, las ideologías *Hanafita* y *Malikita* defienden que el repudio es eficaz en el preciso instante en que el marido emitió su declaración de voluntad¹⁰⁰, pues, a juicio de estas doctrinas, el esposo tenía la intención de disolver su matrimonio en el preciso instante en que repudió a su mujer¹⁰¹. En cambio, las Escuelas *Shafita* y *Hanbalita* consideran que, en estos casos, la disolución del vínculo conyugal se produce una vez que ha transcurrido el periodo de tiempo que fue impuesto como condición en el acto del repudio¹⁰².

Desde el punto de vista del Derecho islámico de origen estatal, la práctica de esta clase de repudio ha sido prohibida en la legislación de Kuwait¹⁰³, de Libia¹⁰⁴ y de Irak¹⁰⁵; mientras que ha sido regulado expresamente en el Derecho de familia de

⁹³ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, p. 88.

⁹⁴ Vid. *Idem*, *op. cit.*, 2002, p. 113.

⁹⁵ Vid. Art. 100 de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

⁹⁶ Vid. J. Schacht, *op. cit.*, p. 172.

⁹⁷ Vid. J. López Ortiz, *op. cit.*, p. 163.

⁹⁸ Vid. J. Schacht, *op. cit.*, p. 172.

⁹⁹ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, pp. 79-80.

¹⁰⁰ Vid. *Idem*, *op. cit.*, 2002, p. 110.

¹⁰¹ Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 455.

¹⁰² Vid. R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, p. 24.

¹⁰³ Vid. Art. 104 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

¹⁰⁴ Vid. Art. 33 de la Ley sobre matrimonio y divorcio de Libia de 1984.

¹⁰⁵ Vid. Art. 36 de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

Egipto¹⁰⁶, de Jordania¹⁰⁷ de Marruecos¹⁰⁸ y de El Líbano¹⁰⁹ e, implícitamente, en la normativa sobre el estatuto personal de Siria¹¹⁰.

El *Talaq al-Sunna* y sus modalidades

El repudio sunnita es aquel que ha sido emitido conformidad con las reglas fijadas en los Capítulos 2 y 65 del Corán y en el Libro del Divorcio de la Sunna y consiste en la disolución del matrimonio islámico mediante la emisión de una declaración de repudiación del marido en un período de pureza de la esposa (*Thur*)¹¹¹. De conformidad con el desarrollo profético de la Sura 65 del Corán, esta clase de repudio unilateral puede revestir, a su vez, las modalidades de *Talaq ahsan* y *Talaq hasan*¹¹², en función de que el marido hubiera repudiado a su mujer durante uno o tres periodos de pureza de la misma¹¹³.

El régimen jurídico de ambas clases de repudio sunnita es prácticamente idéntico y se caracterizan por la nota de que su eficacia disolutoria del vínculo matrimonial queda en suspenso mientras que no transcurra el periodo de continencia de la esposa (*Iddat*)¹¹⁴. A efectos de la disolución del matrimonio, la duración de la *Iddat* puede ser: 1) Tres meses en el caso del repudio *Talaq ahsan*; 2) Tres ciclos periódicos de pureza si se trata del repudio *Talaq hasan*¹¹⁵; ó 3) En todo caso, el periodo de gestación si la repudiación tuvo lugar cuando la mujer se encontraba en cinta¹¹⁶. El inicio del periodo de continencia produce la suspensión transitoria de los efectos jurídicos del matrimonio, excepción hecha del deber de la mujer que ha sido repudiada de permanecer en el domicilio o residencia conyugal¹¹⁷. Esta regla general ha sido flexibilizada por las tradiciones ideológicas islámicas que permiten que la esposa pueda abandonar el hogar conyugal si existe una causa justificada para ello¹¹⁸. En contrapartida, el marido posee la obligación de velar por el cuidado y la subsistencia de la esposa que ha repudiado¹¹⁹, salvo que lo hubiese hecho por una justa causa y fuese capaz de probarlo¹²⁰ mediante el testimonio a su favor de dos testigos musulmanes (*Adules*)¹²¹.

¹⁰⁶ Vid. Art. 2 de la Ley sobre algunos asuntos concernientes al estatuto personal de Egipto de 1929.

¹⁰⁷ Vid. Art. 96 de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

¹⁰⁸ Vid. Art. 45 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 1957.

¹⁰⁹ Vid. Art. 106 de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

¹¹⁰ Vid. Art. 96 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

¹¹¹ Vid. R. Navarro Valls, *op. cit.*, p. 192.

¹¹² Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 444.

¹¹³ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, p. 110.

¹¹⁴ Vid. Aleyas 228-230 de la Sura 2 del Corán.

¹¹⁵ Vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, p. 23.

¹¹⁶ Vid. S. Acuña y R. Domínguez, *op. cit.*, p. 60.

¹¹⁷ Vid. Aleya 6 de la Sura 65 del Corán.

¹¹⁸ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, pp. 142-143.

¹¹⁹ Vid. S. Acuña y R. Domínguez, *op. cit.*, p. 60.

¹²⁰ Vid. D. Sudqi El Alami y M. A. Oxon, *op. cit.*, p. 3.

¹²¹ Según se deduce de los mandatos de la revelación divina contenidos en las Aleyas 6 y 7 de la Sura 24 del Corán.

Si el marido ha repudiado a su mujer antes de que tuviera lugar la consumación del matrimonio, el Corán prevé que la eficacia de esta clase de repudiación sea inmediata¹²². En cambio, si el acto de repudiación fue emitido después de la consumación matrimonial, esta clase de repudio sólo da lugar a la disolución del vínculo conyugal cuando haya transcurrido el tercer período de continencia de la esposa en el caso del *Talaq ahsan* o cuando el marido hubiese emitido su tercer pronunciamiento de repudiación con arreglo a las solemnidades del *Talaq hasan*¹²³. Antes de que se produzcan ambos eventos esta modalidad de repudio se caracteriza por la nota de su revocabilidad (*Talaq raj'i*)¹²⁴, por lo que el marido es libre para revocar su decisión y restablecer la vida conyugal con la mujer que ha repudiado¹²⁵. El acto de la revocación puede ser emitido de manera expresa, a través de palabras claras o gestos equivalentes; o de forma implícita, si ambos cónyuges consienten en mantener relaciones conyugales antes de que se haya disuelto el matrimonio por el transcurso del plazo de retiro de la mujer repudiada¹²⁶.

Al margen de esta matización, el *Talaq al-Sunna* produce la disolución simplemente irrevocable del matrimonio (*Talaq ba'in baynuna sughra*)¹²⁷, lo que significa que el marido puede contraer segundas nupcias con la mujer que ha repudiado en cualquier momento¹²⁸. No obstante la regla general, la tradición islámica *Malakita* prohíbe al varón contraer un nuevo matrimonio con la mujer que ha repudiado por causa de adulterio, excepción que también ha sido acogida por la corriente doctrinal *Hanafita* salvo que el marido se retracte de su acusación¹²⁹. Por lo demás, las Escuelas Jurídicas sunnitas defienden que un hombre nunca puede casarse con una mujer que ha repudiado mediante nueve pronunciamientos sucesivos de repudio sunnita¹³⁰. Mientras que, por su parte, la tradición islámica Shiíta considera que el *Talaq al-Sunna* produce la disolución absolutamente irrevocable del matrimonio¹³¹.

2.2.2. CONDICIONES DE VALIDEZ DEL REPUDIO UNILATERAL

Los matrimonios islámicos que han sido válidamente constituidos pueden ser declarados nulos o anulables por un órgano jurisdiccional, pero en ningún supuesto

¹²² De conformidad con el mandato de la revelación divina contenido en la Aleya 49 de la Sura 33 del Corán que predica que: «¡Vosotros que creéis! Cuando desposéis a las creyentes y después las divorciéis antes de haberlas tocado, no tenéis que contar ningún período de espera».

¹²³ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, p. 112.

¹²⁴ Vid. Aleya 229 de la Sura 2 del Corán.

¹²⁵ Sobre el concepto de *Talaq raj'i* vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffé, *op. cit.*, p. XVI.

¹²⁶ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, p. 112.

¹²⁷ Sobre el significado de la expresión árabe *Talaq ba'in baynuna sughra* vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffé, *op. cit.*, p. XV.

¹²⁸ Vid. Aleya 232 de la Sura 2 del Corán.

¹²⁹ Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 448.

¹³⁰ Se trata, en suma, de la interpretación que han llevado a cabo todas las tradiciones ideológicas Sunnitas de los versículos coránicos contenidos en la Aleya 230 de la Sura 2 del Corán.

¹³¹ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, pp. 112-113.

pueden ser disueltos ni por la simple voluntad de los cónyuges ni mediante una decisión judicial de disolución matrimonial¹³². Esta circunstancia es exigido por las Escuelas Jurídicas islámicas como un presupuesto de validez común a todas las clases de repudio¹³³, excepto por la doctrina *Malakita* que, como señala López Ortiz, reconoce como válido el repudio unilateral en los supuestos de matrimonios nulos, anulables o, incluso, inexistentes¹³⁴. Asimismo, el acto de repudiación está sujeto a una serie de condiciones que afectan tanto a la capacidad del marido que esta repudiando a su mujer como a la fórmula empleada para repudiar a su esposa¹³⁵ que, a modo de principio general, son exigidos por todas las ideologías islámicas predominantes¹³⁶, a pesar de que algunas de ellas han realizado su propia interpretación sobre el alcance de algunos de ellos¹³⁷.

Requisitos de capacidad del repudio

La declaración unilateral de repudio, en tanto en cuanto acto positivo de la voluntad¹³⁸, requiere que el varón reúna los requisitos de capacidad para contraer válidamente matrimonio¹³⁹. De modo que no pueden emitir un acto de repudiación:

Los varones *impúberes* y los *menores de edad*, esto es, los menores de quince años lunares, a menos que posean suficiente discreción de juicio para repudiar a su esposa. En este caso, la validez del repudio requiere el consentimiento expreso de quienes habían ejercido la potestad del *djabr*¹⁴⁰ en el momento en que tuvo lugar la celebración matrimonial¹⁴¹. Ahora bien, las Escuelas Jurídicas sunnitas entienden que sólo pueden repudiar válidamente a sus respectivas esposas los varones mayores de edad¹⁴² y, a su vez, esta regla ha sido codificada expresamente en las legislación interna de Siria¹⁴³ e, implícitamente, en el Derecho

¹³² El matrimonio islámico puede ser declarado nulo (*Baitl*) en aquellos supuestos en los que la capacidad nupcial y el consentimiento de los cónyuges o la forma de la celebración matrimonial han adolecido de un vicio radical. En cambio, el vínculo matrimonial puede ser declarado anulable (*Fasid*), si adolece de un defecto formal o material que puede ser subsanado por la simple voluntad de los cónyuges. Vid. M. J. Ciaruriz Labiano, *op. cit.*, p. 181.

¹³³ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, p. 76.

¹³⁴ Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 165.

¹³⁵ Vid. *Idem*, *op. cit.*, p. 462.

¹³⁶ Vid. R. Navarro Valls, *op. cit.*, p. 192.

¹³⁷ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, pp. 107-108.

¹³⁸ En contra de esta opinión, parte de la doctrina que ha estudiado el Derecho matrimonial islámico considera que el acto de repudiación no es un acto positivo de la voluntad y que, por tanto, su validez sólo está supeditada a que sea emitido por un varón capaz para ello con arreglo a las solemnidades previstas en las fuentes primigenias de la Sharia. Vid. D. Sudqi El Alami y M. A. Oxon, *op. cit.*, p. 22.

¹³⁹ Estos requisitos aparecen recogidos en el Libro del Matrimonio de la Sunna (*Kitab Al-Nikah*). Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 374.

¹⁴⁰ La *Djabr* es el poder que ostentan las personas para casar a un hijo o tutelado menor de edad.

¹⁴¹ Vid. S. Acuña y R. Domínguez, *op. cit.*, pp. 59-64.

¹⁴² Vid. D. Sudqi El Alami y M. A. Oxon, *op. cit.*, p. 22.

¹⁴³ Vid. Art. 85.1 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

matrimonial islámico de El Líbano¹⁴⁴, Jordania¹⁴⁵, la República de Yemen¹⁴⁶, Marruecos¹⁴⁷ y Argelia¹⁴⁸.

Los varones que padezcan una *enajenación o enfermedad mental* que les prive de su salud mental o corporal (*Aqil*)¹⁴⁹. Como excepción a esta regla general, el art. 88.a) de Ley sobre el estatuto personal de Jordania y, con algunas matizaciones, las Leyes sobre el estatuto personal de Irak y de Siria reconocen la validez del repudio emitido por quienes padecen una enfermedad mortal¹⁵⁰.

El marido que ha repudiado a su mujer bajo *coacción o miedo grave*. Esta regla coránica ha sido matizada por la ideología *Hanafita* que estima que, en tales circunstancias, el repudio es válido si quien lo emitió podía haber adoptado otra solución para evitar los males con que había sido amenazado¹⁵¹. A su vez, esta excepción a los mandatos de la revelación divina ha sido recogida expresamente en el art. 102 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait.

El varón que padece un estado *grave de embriaguez o de intoxicación* que ha sido provocado debido a la ingerencia de bebidas alcohólicas o al consumo de sustancias psicotrópicas. Este requisito de validez del acto de repudiación no aparece regulado en las fuentes primigenias de la Sharia¹⁵² y fue establecido por obra de la *Fatwa* de las Escuelas Jurídicas *Malikita*, *Shafita*, *Hanbalia* y *Shiita*¹⁵³. Por este motivo, esta condición de validez del acto de repudiación tan sólo ha sido codificado en algunos países de influencia musulmana y, por lo que se refiere a los modelos de referencia, en El Líbano¹⁵⁴, Siria¹⁵⁵, Marruecos¹⁵⁶, Irak¹⁵⁷, Jordania¹⁵⁸ y Kuwait¹⁵⁹.

¹⁴⁴ Vid. Art. 4 de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

¹⁴⁵ Vid. Art. 16 de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

¹⁴⁶ Vid. Art. 15 de la Ley sobre el estatuto personal de la República de Yemen de 1992.

¹⁴⁷ Vid. Art. 6 del Libro I del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

¹⁴⁸ Vid. Art. 7 del Código sobre familia de Argelia de 1984.

¹⁴⁹ Vid. J. Schacht, *op. cit.*, p. 123.

¹⁵⁰ De conformidad con lo dispuesto en los arts. 35.2 y 88.2 de las Leyes sobre el estatuto personal de Irak y de Siria respectivamente, quienes padezcan una enfermedad mental solo pueden repudiar válidamente a una mujer a petición suya y a cambio de una contraprestación económica a su favor. Sobre esta clase de repudio bilateral vid. *Infra*, el epígrafe *El Talaq ala mal*.

¹⁵¹ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, p. 108.

¹⁵² Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 464.

¹⁵³ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, p. 77.

¹⁵⁴ Vid. Art. 104 de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

¹⁵⁵ Vid. Art. 81.1 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

¹⁵⁶ Vid. Art. 49 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

¹⁵⁷ Vid. Art. 35.1 de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

¹⁵⁸ Vid. Art. 88.a) de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

¹⁵⁹ Vid. Art. 102 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

Requisitos de la fórmula de la declaración del repudio

Con arreglo a la Sharia islámica, la declaración unilateral de repudio debe ser efectuada de manera oral o escrita en presencia de dos Adules¹⁶⁰ a través de términos explícitos (*Sarih*)¹⁶¹ u expresiones equivalentes (*Kinaya*)¹⁶² que pongan de manifiesto la intención clara y terminante del marido de repudiar a su mujer¹⁶³. El empleo de alguna de estas fórmulas es un requisito de validez de la modalidad de repudio unilateral *Talaq al-Sunna* y, en la actualidad, solo viene siendo exigida como *conditio sine qua non* del acto de repudiación por la Escuela Jurídica Shiíta.

Frente a esta exigencia formal, las tradiciones ideológicas sunitas admiten la validez del repudio emitido mediante actos o gestos claros e inequívocos que reflejen la voluntad del marido de disolver el vínculo matrimonial, siempre que, además, puedan ser probados en presencia de dos testigos musulmanes¹⁶⁴. La regla fijada por estas Escuelas Jurídicas ha sido codificada expresamente en las normativas vigentes de Jordania¹⁶⁵, El Líbano¹⁶⁶, Egipto¹⁶⁷, Marruecos¹⁶⁸, la República de Yemen¹⁶⁹ e Irak¹⁷⁰. Mientras que, por su parte, Libia¹⁷¹, Siria¹⁷² y Kuwait¹⁷³ sólo admiten la validez del repudio emitido mediante gestos equivalentes en el supuesto de que el esposo no sea capaz de leer y/o escribir.

Asimismo, ante el silencio de las fuentes primigenias del Derecho islámico, las corrientes ideológicas sunitas también han legalizado la validez de la declaración de repudiación que ha sido exteriorizada por un apoderado¹⁷⁴ que actúe como nuncio o portador de la voluntad del marido¹⁷⁵. Y, por influencia directa del criterio fijado por estas ideologías, el repudio emitido mediante mandatario ha sido regulado expresa-

¹⁶⁰ Vid. H. Aguilar Grieder, "Multiculturalidad, reconocimiento en España de repudios islámicos pronunciados en el extranjero y actuales tendencias del orden público en el D.I.Pr.", dir. G. Morán García, *Cuestiones actuales de Derecho comparado*, La Coruña, Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Coruña, 2003, pp. 235-264, p. 241.

¹⁶¹ El Corán recoge la expresión: «Yo te repudio».

¹⁶² Como, por ejemplo, la expresión: «Te dejo en libertad».

¹⁶³ Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 464.

¹⁶⁴ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, p. 109.

¹⁶⁵ Vid. Art. 86 de la Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

¹⁶⁶ Vid. Art. 109 de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

¹⁶⁷ Vid. Art. 4 de la Ley sobre algunos asuntos concernientes al estatuto personal de Egipto de 1929.

¹⁶⁸ Vid. Art. 46 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

¹⁶⁹ Vid. Art. 58 de la Ley sobre el estatuto personal de la República de Yemen de 1992.

¹⁷⁰ Vid. Art. 37.2 de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

¹⁷¹ Vid. Art. 31 de la Ley sobre matrimonio y divorcio de Libia de 1984.

¹⁷² Vid. Art. 87.1 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

¹⁷³ Vid. Art. 104 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

¹⁷⁴ Vid. R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, p. 42.

¹⁷⁵ Ya que, en estos supuestos, el apoderado se limita a transmitir la voluntad ya formada del marido de repudiar a su esposa y, por este motivo, estaríamos más bien ante un nuncio o portador de la voluntad de un tercero. Sobre las distintas tesis sobre la distinción entre procurador y apoderado vid. L. Díez-Picazo, *La representación en el Derecho privado*, Madrid, Civitas, 1979, p. 87.

mente en las normativas internas sobre el estatuto personal de Siria¹⁷⁶, Jordania¹⁷⁷, Irak¹⁷⁸, Kuwait¹⁷⁹, El Líbano¹⁸⁰ y Marruecos¹⁸¹.

2.2.3. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DE LA MUJER REPUDIADA

La disolución irrevocable del matrimonio islámico mediante repudio da lugar a la atribución de la guarda y custodia (*Hadana*) de los hijos comunes a la mujer que ha sido repudiada hasta que alcancen la pubertad¹⁸² y, en todo caso, hasta que cumplan diez años de edad de conformidad con los criterios adoptados por las tradiciones jurídicas *Hanafita* y *Malikita*¹⁸³. Desde el punto de vista pecuniario, la mujer que ha sido repudiada antes de la consumación del matrimonio tiene derecho a percibir la suma de dinero o conjunto de bienes que hubiera recibido de su marido en concepto de dote (*Al mahr*)¹⁸⁴ durante la celebración matrimonial¹⁸⁵. En cambio, si la repudiación se produjo con posterioridad a la consumación del vínculo conyugal, el esposo sólo tiene la obligación de restituir a la mujer repudiada la mitad de la misma¹⁸⁶.

Junto a ambos efectos jurídicos derivados de la disolución matrimonial comunes a todas las clases de repudio, los versículos coránicos han contemplado una consecuencia jurídica específica de las distintas clases de repudio unilateral. En estos casos, el Corán aconseja que el marido que ha repudiado arbitrariamente a su mujer¹⁸⁷ antes de la consumación matrimonial¹⁸⁸ debería entregarle un presente (*Mutta*) a su ex cónyuge¹⁸⁹. Esta recomendación ha sido reinterpretada por las tradiciones ideológicas Shiíta y *Hanafita* que entienden que, en estas circunstancias, el esposo se encuentra obligado a compensar económicamente a la esposa repudiada ya que, en estos supuestos, ella sólo tiene derecho a recibir la mitad de la dote. De conformidad con ambas doctrinas, la cuantía de la *Mutta* puede variar en función de la capacidad económica del marido, y su contenido prestacional puede consistir en el pago de una renta pecuniaria de carácter perió-

¹⁷⁶ Vid. Art. 87.2 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

¹⁷⁷ Vid. Art. 87 de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

¹⁷⁸ Vid. Art. 34 de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

¹⁷⁹ Vid. Art. 106 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

¹⁸⁰ Vid. Art. 109 de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

¹⁸¹ Vid. Art. 44 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

¹⁸² Vid. Aleya 233 de la Sura 2 del Corán.

¹⁸³ Ello es debido a que, en este caso, el interés del menor prevalece sobre el interés del marido que ha repudiado a su mujer. Vid. R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, p. 42.

¹⁸⁴ Vid. P. Lorenzo Sánchez, *op. cit.*, 2002, pp. 38-39.

¹⁸⁵ Vid. Aleyas 236 y 50 de las Suras 2 y 33 respectivamente del Corán.

¹⁸⁶ Vid. Aleya 237 de la Sura 2 del Corán.

¹⁸⁷ Es decir, a la mujer que ha sido repudiada hubiese observado las obligaciones derivadas de la celebración matrimonial. Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 466.

¹⁸⁸ Vid. Aleya 236 de la Sura 2 del Corán.

¹⁸⁹ Vid. R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, p. 58.

dica, en el pago de una suma de dinero o en la entrega de determinados bienes muebles o inmuebles¹⁹⁰.

La practica consuetudinaria instaurada por ambas Escuelas Jurídicas ha supuesto el reconocimiento en algunos países de influencia musulmana del derecho de la mujer que ha sido repudiada arbitrariamente a obtener una compensación económica, con independencia de que el matrimonio hubiera sido o no consumado. La cuantía de esta indemnización compensatoria varía de un país a otro y puede consistir: 1) En el pago de una suma única de dinero sin limitación alguna, tal y como sucede en Argelia¹⁹¹ y en Libia¹⁹²; ó 2) En el pago de una suma de dinero, cuya cuantía no puede exceder de la cantidad que el marido hubiese destinado a la manutención de la mujer durante un año de convivencia conyugal en la República de Yemen¹⁹³ y en Kuwait¹⁹⁴, dos años en Egipto¹⁹⁵ o tres años en Jordania¹⁹⁶.

2.3. EL REPUDIO BILATERAL

El Corán contiene dos clases de repudio que se caracterizan por la nota de que no dependen única y exclusivamente de un acto unilateral de la voluntad del marido; 1) El acto de repudiación realizado a petición de uno de los esposos (*Talaq ala mal* o *Khul*)¹⁹⁷; y 2) El acto de repudiación de mutuo acuerdo entre ambos cónyuges (*Talaq al mubaraha*)¹⁹⁸.

2.3.1. EL TALAQ ALA MAL

Concepto y características

Este capítulo de disolución matrimonial aparece contemplado en la Aleya 127 de la Sura IV del Corán y consiste en la solicitud que efectúa una mujer a su esposo para que la repudie a cambio de un avenimiento a su favor (*Khul*) o, en su caso, en la propuesta que realiza el marido a su mujer de repudiarla a cambio de que ella le pague una compensación (*Talaq ala mal*)¹⁹⁹.

Esta clase de repudio bilateral aparece regulado de manera unitaria en la Sharia islámica, con independencia de que haya sido realizado a instancias del varón o de

¹⁹⁰ Vid. J. J. Nasir, *ob. cit.*, 2002, p. 135.

¹⁹¹ Vid. Art. 45 del Código sobre familia de Argelia de 1984.

¹⁹² Vid. Art. 51 de la Ley sobre matrimonio y divorcio de Libia de 1984.

¹⁹³ Vid. Art. 71 de la Ley sobre el estatuto personal de la República de Yemen de 1992.

¹⁹⁴ Vid. Art. 165 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

¹⁹⁵ Vid. Art. 18.bis de la Ley sobre algunos asuntos concernientes al estatuto personal de Egipto de 1929.

¹⁹⁶ Vid. Art. 134 de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

¹⁹⁷ Vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffè, *op. cit.*, p. 27.

¹⁹⁸ Vid. P. Lorenzo Sánchez, *op. cit.*, 2002, p. 42.

¹⁹⁹ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, p. 84.

la esposa que va a ser repudiada²⁰⁰. A pesar de ello, las ideologías sunitas *Hanafita* y *Hanbalita* y la corriente doctrinal Shiíta han interpretado los versículos coránicos en el sentido de que si el marido ha propuesto a su esposa disolver el matrimonio mediante esta clase de repudio y ella ha aceptado esta proposición, el marido no tiene derecho a revocar su declaración de voluntad; mientras que, por el contrario, si la solicitud de poner fin al matrimonio fue emitida por la propia esposa, ella sí tiene el derecho a retractarse de su decisión en el término de tres días a contar desde el momento en que la oferta hubiera sido aceptada por su legítimo esposo²⁰¹. Las reglas fijadas por estas tradiciones ideológicas han sido recogidas, con matizaciones, en las normativas sobre el estatuto personal de Jordania²⁰², Siria²⁰³ y Kuwait²⁰⁴, ya que consagran el derecho de cualquiera de revocar el la decisión de poner fin al matrimonio, con independencia de que la propuesta hubiera sido o no aceptada por el otro.

En el caso de que la propuesta de repudiación no sea aceptada por el otro cónyuge, los versículos coránicos contemplan la posibilidad de que ambos esposos acudan a dos árbitros islámicos (*Shikak*) para que pongan fin a la discordia, si bien el contenido del fallo puede ser distinto en función de que pertenezcan a una u otra Escuela Jurídica. Si son miembros de las corrientes ortodoxas *Hanafita*, *Shafita* y *Hanbalita* o de la ideología heterodoxa Shiíta, la decisión extrajudicial sólo podrá decretar la disolución del vínculo conyugal cuando así lo consienta el marido que ha realizado la propuesta²⁰⁵ o ambos cónyuges si la petición de repudiación fue hecha por la mujer²⁰⁶. Frente a este criterio, la Escuela Jurídica *Malikita* entiende que si la declaración de repudiación fue solicitada por el varón, la decisión arbitral debe recoger la obligación del mismo de emitir un repudio unilateral²⁰⁷, pero si la propuesta provino de la mujer, el fallo debe consagrar su derecho a repudiarse a sí misma a cambio de compensar económicamente al otro cónyuge²⁰⁸.

Desde el punto de vista del Derecho islámico de origen estatal, las discordias existentes entre ambos cónyuges es resuelta mediante un laudo arbitral en Siria²⁰⁹ y a través de la intervención extrajudicial de un órgano o autoridad

²⁰⁰ Vid. R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, p. 43.

²⁰¹ Vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, p. 27.

²⁰² Vid. Art. 103 de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

²⁰³ Vid. Art. 96 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

²⁰⁴ Vid. Art. 113 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

²⁰⁵ De conformidad con la ideología adoptada por estas Escuelas jurídicas, la voluntad expresa del marido de poner fin al matrimonio mediante el acto de repudiación prevalece sobre el consentimiento de la mujer. Vid. S. Acuña y R. Domínguez, *op. cit.*, p. 62.

²⁰⁶ Vid. D. Sudqi El Alami y M. A. Oxon, *op. cit.*, p. 138.

Solución que, por otra parte, ha sido contemplada en el art. 73 de la Ley sobre el estatuto personal de la República de Yemen de 1992.

²⁰⁷ Vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, p. 28.

²⁰⁸ Vid. R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, p. 43.

²⁰⁹ Vid. Art. 41 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

pública investida de la potestad jurisdiccional en Kuwait²¹⁰, Egipto²¹¹, Libia²¹², Irak²¹³ y El Líbano²¹⁴. Sea cual fuere la naturaleza del órgano que ha intervenido en la resolución del conflicto conyugal, no cabe duda que el *Talaq ala mal* es un capítulo de *Talaq sui generis* a medio caballo entre un acto de repudiación y una capitula de disolución matrimonial de naturaleza jurídica extrajudicial que, en la terminología arábiga, es conocida con el nombre de *Tafrik*²¹⁵.

Requisitos de validez y efectos jurídicos

El repudio realizado a petición de uno de los cónyuges sólo puede ser realizado por un hombre y una mujer que posean plena capacidad²¹⁶, de conformidad con la doctrina de todas las Escuelas Jurídicas islámicas²¹⁷. En el caso de la esposa se exige, además, que ostente plena capacidad de disposición sobre sus bienes²¹⁸, pues si es menor de edad o ha sido incapacitada judicialmente la validez del acto de repudiación requiere que sea consentida por el albacea o administrador legal de su patrimonio²¹⁹. Este requisito de capacidad exigido a la mujer para emitir disolver el vínculo matrimonial fue instaurado por obra de la *Fatua* de las tradiciones ideológicas predominantes que, en la actualidad, ha sido recogida en las legislaciones internas sobre el estado personal de Marruecos²²⁰, Siria²²¹ y Jordania²²². Desde el punto de vista formal, la declaración de repudiación puede ser efectuada en cualquier momento, de manera oral o escrita, mediante palabras expresas o implícitas o gestos equivalentes²²³. No obstante la regla general, la doctrina ideológica Shiíta tan solo admite como válido el *Talaq ala mal* que ha sido emitido de forma oral durante un período de pureza de la esposa y en presencia, a afectos probatorios, de dos *Adules*²²⁴.

Esta modalidad de repudio bilateral produce la disolución inmediata e irrevocable del matrimonio *Talaq ba'in baynuna sughra*, por lo que ambos cónyuges pueden

²¹⁰ Vid. Sección III del Capítulo III de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

²¹¹ Vid. Capítulo II de la Ley sobre algunos asuntos concernientes al estatuto personal de Egipto de 1929.

²¹² Vid. Sección IV de la Ley sobre matrimonio y divorcio de Libia de 1984.

²¹³ Vid. Art. 37.2 de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

²¹⁴ Vid. Art. 130 de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

²¹⁵ Que no debe ser confundido con el término *Tatliq* que, como apuntamos con anterioridad, consiste en la disolución judicial del matrimonio islámico decretada por una autoridad pública estatal que ha ejercido una actividad jurisdiccional. Vid. J. J. Nasir, *ob. cit.*, 2002, p. 119; *idem*, *ob. cit.*, 1994, p. 88; R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, p. 25.

²¹⁶ Vid. M. T. Estévez Brasa, *ob. cit.*, p. 458.

²¹⁷ Vid. J. J. Nasir, *ob. cit.*, 1994, p. 85.

²¹⁸ Vid. J. López Ortiz, *op. cit.*, p. 167.

²¹⁹ Vid. J. J. Nasir, *ob. cit.*, 2002, pp. 116-117.

²²⁰ Vid. Art. 62 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

²²¹ Vid. Art. 95.2 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

²²² Vid. Art. 106.b) de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

²²³ De conformidad con las reglas generales a que nos referimos con anterioridad en relación con el repudio unilateral. Vid. *Supra*, el epígrafe *Requisitos que afectan a la forma del acto de la repudiación*.

²²⁴ Como, por citar un ejemplo, *Yo te repudio a cambio de esta suma de dinero*.

volver a casarse entre sí²²⁵ una vez que haya concluido el período del *Iddat* de la mujer²²⁶. Junto a los efectos que son propios de cualquier acto de repudiación, el *Talaq ala mal* se caracteriza por el hecho de que genera la obligación de la esposa de entregar un advenimiento a favor de su marido²²⁷. Según las doctrinas ortodoxas *Hanafita* y *Hanbalita* y la ideología heterodoxa Shiíta, el objeto de esta prestación puede consistir en la renuncia de la mujer repudiada a todas las deudas económicas que deben ser satisfechas por el esposo como consecuencia de la disolución matrimonial²²⁸: la dote²²⁹ y, en el caso de que tuvieran hijos comunes, el pago de la obligación de alimentos durante el periodo de la *iddat*²³⁰. En cambio, las Escuelas Jurídicas *Malikita* y *Shafita*²³¹ consideran que ambos cónyuges deben acordar de mutuo acuerdo la compensación pecuniaria que la mujer debe entregar al otro cónyuge en el momento de la celebración del matrimonio²³². El criterio adoptado por ambas Escuelas es el que, a la postre, se ha contenido en la norma general en las legislaciones islámicas de origen estatal que han regulado esta clase de repudio²³³ y, en relación con los modelos de referencia, ha sido consagrada expresamente en Siria²³⁴, Jordania²³⁵ y Kuwait²³⁶ e, implícitamente, en Marruecos²³⁷.

2.3.2. EL *TALAQ AL MUBARAH*. CONCEPTO Y EFECTOS JURÍDICOS

Esta modalidad de repudio se encuentra regulada en la Aleya 187 de la Sura 2 del Corán y consiste en la disolución del matrimonio mediante una declaración de repudiación emitida de mutuo acuerdo entre ambos cónyuges²³⁸. A pesar de que es considerado como una clase específica de repudio bilateral, las Escuelas Jurídicas *Hanafita* y *Malikita* entienden que no es más que una categoría simplificada del

²²⁵ Vid. P. Lorenzo Sánchez, *ob. cit.*, 2002, p. 43.

²²⁶ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, p. 117.

²²⁷ Cuyo cumplimiento, además, ha sido interpretado como un requisito sine qua non de validez de esta modalidad de repudio bilateral por parte de la tradición islámica *Shafita*. Vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, p. 28

²²⁸ Vid. *Ibidem*.

²²⁹ Vid. J. López Ortiz, *op. cit.*, p. 167.

²³⁰ Vid. P. Lorenzo Sánchez, *op. cit.*, 2002, p. 43.

²³¹ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, p. 87.

²³² Vid. C. García-Vaso Pérez-Templado, *op. cit.*, pp. 412-413.

Según la doctrina de estas Escuelas, el objeto del pacto conyugal puede consistir en el pago de una suma de dinero o de bienes o, incluso, en el cumplimiento de cualquier otra obligación o prestación conyugal que sea lícita conforme a Derecho. Vid. R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, p. 43.

²³³ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, p. 87.

²³⁴ Vid. Art. 97 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

²³⁵ Vid. Art. 104 de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

²³⁶ Vid. Art. 114 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

²³⁷ Vid. Art. 64 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

²³⁸ El instituto del repudio *Talaq al mubaraha* ha sido deducido por la doctrina del mandato contenido en la Aleya 187 de la Sura 2 del Corán: «Ellas son un vestido para vosotros y vosotros sois un vestido para ellas contenida». Sobre esta cuestión vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffe, *op. cit.*, p. 28.

repudio *Talaq ala mal*²³⁹. En realidad, el *Talaq al mubaraha* está sujeto a los mismos requisitos materiales y formales de validez que el acto de repudiación realizado a propuesta de uno de los cónyuges²⁴⁰ y las principales diferencias que existen entre ambas instituciones conciernen a los efectos jurídicos derivados de la disolución del matrimonio islámico²⁴¹.

Así, en el *Talaq al mubaraha* cualquiera de los cónyuges puede retractarse del acuerdo a que había llegado con el otro de poner fin al matrimonio en cualquier momento posterior a la emisión de la declaración del acto de la repudiación²⁴². De ahí que, como advierte Estévez Brasa, esta clase de repudio puede dar lugar a la disolución revocable o simplemente irrevocable del matrimonio, en función de cual sea la voluntad real de ambos cónyuges prevaleciendo, en todo caso, la del esposo²⁴³. Este criterio interpretativo no es aceptado por la tradición ideológica Shiíta que sólo admite como válido el acto de revocación que fue realizado por uno o por ambos cónyuges durante el período de *iddat* de la mujer²⁴⁴. La segunda característica específica de este tipo de repudio consiste en que, como resalta Lorenzo Sánchez, los esposos se consideran mutuamente compensados de sus respectivas obligaciones derivadas de la disolución del vínculo matrimonial, de modo que nada se da ni nada se recibe entre sí²⁴⁵.

Desde el punto de vista del Derecho islámico de carácter estatal, el repudio bilateral de mutuo ha sido regulado como un capítulo autónomo de *Talaq* en el Código de familia de Argelia²⁴⁶ y como una variante simple del *Talaq ala mal* en las leyes sobre el estado personal de Siria²⁴⁷, Irak²⁴⁸ y Kuwait²⁴⁹.

3. LA EFICACIA CIVIL DEL REPUDIO ISLÁMICO EN EL DERECHO DEL ESTADO ESPAÑOL

El art 16 de la Constitución española de 1978²⁵⁰ garantiza la libertad ideológica de los ciudadanos que comprende, entre otras manifestaciones, el derecho a celebrar ritos matrimoniales de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.1.b) de la LO

²³⁹ Vid. R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, pp. 4243.

²⁴⁰ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 1994, p. 84; *idem*, *op. cit.*, 2002, pp. 116-115; D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffé, *op. cit.*, p. 27; R. El-Husseini Begdache, *op. cit.*, pp. 43-44.

²⁴¹ Vid. P. Lorenzo Sánchez, *op. cit.*, 2002, p. 43.

²⁴² Vid. D. Sudqi El Alami y D. Hinchcliffé, *op. cit.*, p. 27

²⁴³ Vid. M. T. Estévez Brasa, *op. cit.*, p. 458.

²⁴⁴ Vid. J. J. Nasir, *op. cit.*, 2002, p. 117.

²⁴⁵ Cfr. P. Lorenzo Sánchez, *op. cit.*, 2002, p. 43.

²⁴⁶ Vid. Art. 48 del Código sobre familia de Argelia de 1984.

²⁴⁷ Vid. Art. 95.2 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

²⁴⁸ Vid. Art. 46 de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

²⁴⁹ Vid. Art. 111 de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

²⁵⁰ Vid. Boletín Oficial del Estado n.º 311 de 29 de diciembre de 1978.

7/1980, de 5 de julio de Libertad Religiosa (en adelante LOLR)²⁵¹, así como el derecho a acudir a los tribunales eclesiásticos siguiendo las pautas de actuación que su ideología personal o conciencia determina²⁵². El reconocimiento de este derecho comporta que los tribunales de cualquier confesión religiosa dotada de un sistema jurisdiccional propio pueden legislar, juzgar y regular lo que estimen pertinente, con eficacia en su ámbito interno en las materias concernientes a la organización del culto y del apostolado, sin que los poderes públicos intervengan en el ejercicio de dicha potestad jurisdiccional²⁵³. Al margen de esta apreciación, si nos situamos en el plano de la dimensión individual de aquella libertad, es presumible entender que los miembros de las confesiones que han institucionalizado la disolución o la nulidad de su rito matrimonial, hayan solicitado del poder judicial un régimen de reconocimiento de eficacia jurídica interna a este tipo de resoluciones, tal y como acontece en el Derecho del Estado español con las sentencias matrimoniales canónicas de nulidad y de disolución del matrimonio rato y no consumado²⁵⁴.

3.1. LA EFICACIA CIVIL DEL REPUDIO ISLÁMICO EN EL MARCO DE LAS RELACIONES DE COOPERACIÓN ENTRE EL ESTADO ESPAÑOL Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS MINORITARIAS

El posible fundamento del reconocimiento de eficacia jurídica a los actos de repudiación realizados al amparo de Sharia islámica, se hallaría en el marco de cooperación entre el Estado español y las entidades eclesiásticas que aparece consagrado en el art. 16.3 de la Constitución, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional (en adelante TC)²⁵⁵. Este mandato constitucional debe ser entendido como la realización efectiva de la función promocional que deben realizar los poderes públicos de los derechos y libertades consagrados en la Norma Suprema, «en función del individuo y, en concreto, del desarrollo integral de su derecho de igual-

²⁵¹ Vid. Boletín Oficial del Estado n.º 177 de 24 de julio de 1980.

²⁵² «En ejercicio de su derecho de libertad de conciencia los contrayentes pueden acudir a las autoridades eclesiásticas competentes para resolver sus problemas de conciencia en relación con la posible nulidad o disolución de su matrimonio». Cfr. D. Llamazares Fernández, “Libertad de conciencia y matrimonio”, eds. VV. AA. *Derecho de familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho eclesiástico del Estado*, San Sebastián, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2000, pp. 47-80.

²⁵³ Vid. C. De Diego-Lora, “La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia matrimonial”, *Ius Canonicum* 19 (1979), pp. 155-228; C. Corral Salvador, *Acuerdos España-Santa Sede (1976-1994)*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1999, p. 125.

²⁵⁴ La problemática que plantea el ajuste al Derecho del Estado de las sentencias canónicas de nulidad y de disolución del matrimonio rato y no consumado fue abordado con profundidad en otro trabajo y nos remitimos a lo allí dicho. Vid. S. Pérez Álvarez, *Las sentencias matrimoniales de los Tribunales Eclesiásticos en el Derecho español. la cuestión del ajuste al orden público constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.

²⁵⁵ Vid. FJ. 3 de la STC 66/1982 de 12 de noviembre.

dad en libertad, a tenor de los arts. 14 y 16.3 en relación con el 9.2»²⁵⁶. En sentido similar, el TC ha declarado que la colaboración estatal con este tipo de entidades «hunde sus raíces en el art. 9.2 del Texto constitucional, conforme al cual se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad de los individuos y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido»²⁵⁷.

Sentados estos presupuestos, uno de los mecanismos de que dispone el Estado para facilitar la realización efectiva de esta función promocional en relación con este tipo de colectividades es la técnica de relación entre ordenamientos jurídicos primarios o soberanos que se encuentra contemplada en el art. 7.1 de la LOLR. Esta norma prevé que las entidades eclesiásticas legalmente reconocidas en España²⁵⁸ que por *su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España*, pueden concluir un Acuerdo de Cooperación con el Estado español que debe de ser aprobado mediante ley ordinaria de las Cortes Generales. Las previsiones contenidas en este

²⁵⁶ Vid. D. Llamazares Fernández, *op. cit.*, p. 63; *idem*, *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 276; *idem*, “LOLR: Las contradicciones del sistema”, *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos* 0 (2000), pp. 15-44; A. Fernández-Coronado, “La eficacia civil de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado y su adecuación a los principios constitucionales”, *Revista de Derecho Privado y Constitucional* 3 (1994), pp. 343-365; *idem*, “Principio de igualdad y técnica de cooperación”, *La Ley* 2 (1983), pp. 76-83; *idem*, *El proceso de secularización del matrimonio. Una reinterpretación histórica según los presupuestos del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 16; M. Cubillas Recio, “Libertad de conciencia y sistema matrimonial”, eds. VV. AA., *op. cit.*, pp. 421-435; *idem*, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado*, Valladolid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1985, p. 244; G. Suárez Pertierra, “Matrimonio civil y matrimonio eclesiástico: dos sistemas jurídicos diversos”, *Actualidad Jurídica* 8 (1981), pp. 56-62; C. Odriozola Igual, *La celebración del matrimonio en forma ordinaria en el sistema matrimonial español*, San Sebastián, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, 2000, pp. 84-86; J. A. Rodríguez García, “El derecho a celebrar ritos matrimoniales”, *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos* 0 (2000), pp. 107-134; M. Guzmán Zapater, “Novedades en materia de reconocimiento de resoluciones eclesiásticas sobre nulidad matrimonial”, *Aranzadi Civil* 13 (2002), pp. 15-36; *idem*, “Reconocimiento de resoluciones eclesiásticas sobre nulidad matrimonial: Novedades en el ámbito procesal”, *Revista Española de Derecho Internacional* 54 (2002), pp. 226-242; G. Delgado del Río, *El matrimonio en forma religiosa*, Palma de Mallorca, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Palma de Mallorca, 1988, pp. 73-74; V. Reina y J. M. Martinell, *Curso de derecho matrimonial*, Barcelona, Marcial Pons, p. 209; J. M. Martinell, “Matrimonio y libertad de conciencia”, *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos* 0 (2000), pp. 73-106.

²⁵⁷ Cfr. F.J. 7 de la STC 46/2001, de 15 de febrero.

²⁵⁸ «Su acreditación se produce por la existencia de núcleos confesionales dotados de personalidad jurídica y por la constancia de que realizan actividades religiosas, siempre que ello produzca una sensación social de existencia de esa confesión. A la constatación de este hecho pueden contribuir criterios tales como: la historia y su contribución a la formación institucional del Estado y a los componentes de la propia cultura; la continuidad de la confesión en la historia; la previsión de estabilidad futura; la implantación externa al propio Estado; y las dificultades de establecimiento en España». Cfr. A. Fernández-Coronado, “Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo”, *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos* 0 (2000), pp. 285-302.

precepto cristalizaron, tras un largo íter de negociaciones, en los Acuerdos concertados entre el Estado español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas (en adelante FEREDE); la Federación de Comunidades Israelitas (en adelante FCI); y la Comunidad Islámica Española (en adelante CIE) aprobados, respectivamente, mediante las Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre de 1992²⁵⁹.

En materia matrimonial, estos Acuerdos se han limitado a regular el régimen jurídico de la concesión de eficacia jurídica a la celebración matrimonial en forma religiosa de los ritos matrimoniales de las distintas entidades que integran las respectivas Federaciones en el art. VII de cada uno de ellos, sin que, por el contrario, contengan disposiciones relativas a los efectos civiles de las resoluciones emanadas de los tribunales eclesiásticos²⁶⁰. En realidad, el reconocimiento de eficacia jurídica a este tipo de decisiones ni forma parte del contenido esencial del derecho de libertad ideológica²⁶¹, ni tampoco es una exigencia derivada del ejercicio por parte de los poderes públicos de la función promocional del contenido de este derecho fundamental²⁶². La realización efectiva del mandato definido en el segundo inciso del art. 16.3 de la Constitución se circunscribe, exclusivamente, a la tutela y a la promoción efectiva del conjunto de manifestaciones de la libertad ideológica que aparecen definidos en el art. 2.1 de la LOLR²⁶³ que, en la materia que ahora nos atañe, consiste en el derecho de acceso a la jurisdicción eclesiástica respectiva, para que se pronuncie acerca la posible nulidad o disolución del vínculo matrimonial en el ámbito interno de la comunidad ideológica o religiosa de que se trate.

²⁵⁹ Vid. Boletín Oficial del Estado n.º 272, de 12 de noviembre de 1992.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 7.1 de la LOLR y con carácter previo a la promulgación y posterior entrada en vigor de estos cuerpos normativos, las Federaciones confesionales respectivas tuvieron que inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas. La FCI se inscribió en la Sección General del RER el 1 de septiembre de 1982, la FEREDE el 29 de abril de 1987 y la CIE el 19 de febrero de 1992. Vid. A. Fernández-Coronado, *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación. Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 43-133; *idem*, "Los acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica. Íter de las negociaciones", eds. VV. AA., *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho eclesiástico del Estado*, Barcelona, Marcial Pons, 1994, pp. 131-154.

²⁶⁰ Cabe señalar a este respecto que el art. VII.1 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la FCI aprobado el 21 de febrero de 1990 declaraba que «El Estado español reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España». Sin embargo, el Texto aprobado por unanimidad en la Comisión Asesora de Libertad Religiosa establecía que «El Estado español reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España». Vid. A. Fernández-Coronado, *op. cit.*, Anexos IV y V.

²⁶¹ Todo ello con arreglo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A este respecto vid. N. 50 de la Decisión 38178/97 del TEDH de 14 de diciembre de 1999; N. 57 de la Decisión 52912/99 del TEDH de 17 de octubre de 2002.

²⁶² Vid. G. Delgado del Río, *op. cit.*, p. 74.

²⁶³ Vid. FJ. 4 de la STC 46/2001, de 15 de febrero.

3.2. LA EFICACIA CIVIL DEL REPUDIO ISLÁMICO A TRAVÉS DEL EXEQUÁTUR DE ACTOS Y DECISIONES DICTADAS POR AUTORIDADES EXTRANJERAS

El hecho de que el Estado español no haya acordado con la CIE un sistema de reconocimiento de efectos jurídicos a las causas de nulidad y de disolución del matrimonio islámico no significa, necesariamente, que este tipo de resoluciones no puedan adquirir eficacia civil en nuestro ordenamiento jurídico²⁶⁴. De hecho, el TS ha tenido ocasión de pronunciarse acerca la problemática que plantea el reconocimiento en el Derecho del Estado de algunos actos de repudio que han sido promulgados al amparo de una normativa islámica de origen estatal, a través del mecanismo jurisdiccional del exequátur de decisiones dictadas por autoridades públicas extranjeras.

Para analizar esta problemática, lo primero que se debe advertir es que el proceso de codificación estatal de las normas y reglas reguladoras del repudio islámico en las fuentes primigenias y complementarias de la Sharia ha dado lugar, como ha apreciado El-Husseini Bedgache, un proceso de *juridificación* de estos capítulos de disolución del matrimonio. Este acto consiste, como advierte el mencionado autor, en la legalización por parte de una autoridad pública investida de la potestad jurisdiccional, de la declaración de voluntad del marido o de ambos cónyuges de poner fin al matrimonio²⁶⁵. Así, el acto de repudiación queda legalizado en una decisión que ha sido dictada por una autoridad extranjera²⁶⁶ que ha actuado en el desempeño de un acto de jurisdicción voluntaria y, por ello precisamente, se convierte en un título ejecutivo apto para su posible reconocimiento en el Derecho del Estado español a través del trámite procesal del exequátur²⁶⁷.

En relación con las legislaciones internas de los distintos países del mundo árabe de influencia islámica que están siendo objeto de estudio, este fenómeno de juridificación de las distintas clases de repudio tiene lugar de la manera siguiente:

²⁶⁴ Vid. M. Guzmán Zapater, "Divorcios sin intervención judicial y repudio. Exequátur: los casos de Cuba, Egipto, Marruecos y México", *Aranzadi Civil* 11 (1989), pp. 15-32; H. Aguilar Grieder, "Multiculturalidad, reconocimiento en España de repudios islámicos pronunciados en el extranjero y actuales tendencias del orden público en el D.I.Pr.", dir. G. Morán García, *Cuestiones actuales de Derecho comparado*, La Coruña, Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Coruña, 2003, pp. 235-264; A. Quiñones Escámez, *op. cit.*, pp. 305-314; P. Orejudo Prieto de los Mozos, *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho internacional privado español*, Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 126-139; C. García-Vaso Pérez-Templado, *op. cit.*, pp. 415-426; A. Motilla de la Calle, "Eficacia civil del matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la ley islámica", Coord. A. Motilla de la Calle, *op. cit.*, pp. 143-188; A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho de familia internacional*, Colex, 2003, pp. 188-196.

²⁶⁵ Vid. R. El-Husseini Bedgache, *op. cit.*, p. 23.

²⁶⁶ Vid. *Idem*, pp. 70 y 77.

²⁶⁷ Vid. M. Guzmán Zapater, *op. cit.*, pp. 17-21.

Las modalidades de *repudio unilateral* son legalizados mediante un decreto judicial en las legislaciones sobre el estado personal de Irak²⁶⁸ y de Libia²⁶⁹; un acta notarial en Siria²⁷⁰ y Egipto²⁷¹; una certificación expedida por el juez encargado del Registro Civil en El Líbano²⁷² y en Jordania²⁷³; y una acta expedido por dos *Adules* en Marruecos²⁷⁴.

El *Talaq ala mal* debe ser formalizado en un decreto judicial en Siria²⁷⁵ e Irak²⁷⁶; mediante un documento expedido por un funcionario público fedatario en El Líbano²⁷⁷; y a través de una acta notarial extendida por dos *Adules* en Marruecos²⁷⁸. Ahora bien, si el acto de repudiación fue precedido por una discordia entre ambos esposos que fue resuelta por la vía extrajudicial, el acto que recoge la declaración de disolución matrimonial reviste la forma de laudo arbitral en las normativas internas de Irak²⁷⁹, Kuwait²⁸⁰, Egipto²⁸¹ y Libia²⁸²; y de decreto judicial en El Líbano²⁸³ y Siria²⁸⁴.

El *repudio de mutuo acuerdo entre ambos cónyuges* debe ser legalizado a través de un libelo judicial en Siria²⁸⁵, Argelia²⁸⁶, Irak²⁸⁷, Egipto²⁸⁸ y Libia²⁸⁹; y mediante acta notarial extendida por dos *Adules* en Marruecos²⁹⁰.

Una vez hechas estas matizaciones previas, el sistema de reconocimiento de decisiones dictadas por autoridades judiciales extranjeras en España se encuentra

²⁶⁸ Vid. Art. 5 bis de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

²⁶⁹ Vid. Art. 47 de la Ley sobre matrimonio y divorcio de Libia de 1984.

²⁷⁰ Vid. Art. 41 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

²⁷¹ Vid. Art. 6 de la Ley sobre algunos asuntos concernientes al estatuto personal de Egipto de 1929.

²⁷² Vid. Art. 130 de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

²⁷³ Vid. Art. 101 de Ley sobre el estatuto personal de Jordania de 1976.

²⁷⁴ Vid. Arts. 80-82 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

²⁷⁵ Vid. Art. 95.2 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

²⁷⁶ Vid. Art. 46 de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

²⁷⁷ Vid. Art. 130 de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

²⁷⁸ Vid. Arts. 80-82 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

²⁷⁹ Vid. Art. 37.2 de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

²⁸⁰ Vid. Sección III del Capítulo III de la Ley sobre el estatuto personal de Kuwait de 1981.

²⁸¹ Vid. Capítulo II de la Ley sobre algunos asuntos concernientes al estatuto personal de Egipto de 1929.

²⁸² Vid. Sección IV de la Ley sobre matrimonio y divorcio de Libia de 1984.

²⁸³ Vid. Art. 130 de la Ley sobre derechos de la familia de El Líbano de 1962.

²⁸⁴ Vid. Art. 41 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

²⁸⁵ Vid. Art. 41 de la Ley sobre el estatuto personal de Siria de 1975.

²⁸⁶ Vid. Art. 48 del Código sobre familia de Argelia de 1984.

²⁸⁷ Vid. Art. 46 de la Ley sobre el estatuto personal de Irak de 1959.

²⁸⁸ Vid. Art. 18.bis de la Ley sobre algunos asuntos concernientes al estatuto personal de Egipto de 1929.

²⁸⁹ Así se deduce de la interpretación conjunta de los arts. 47 y 48 de la Ley sobre matrimonio y divorcio de Libia de 1984.

²⁹⁰ Vid. Arts. 80-82 del Libro II del Código sobre el estatuto personal de Marruecos de 2004.

regulado en los arts. 951-958 aún vigentes²⁹¹ de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de febrero de 1881 (en adelante LEC)²⁹². Esta normativa ha diseñado un trámite procesal que se caracteriza por el hecho de que el juez estatal debe comprobar, en primer término, si resulta de aplicación al caso concreto un Convenio Internacional sobre cooperación judicial en materia civil y/o matrimonial. Pues, tan sólo en defecto del mismo, el juez está legitimado para valorar el ajuste al Derecho del Estado de la resolutoria extranjera con arreglo a las condiciones previstas en los arts. 954 y concordantes de la citada norma²⁹³ que son las constituyen, en suma, el denominado *régimen autónomo de exequátur*²⁹⁴.

El modelo autónomo de exequátur es el que rige, a modo de principio general, la eficacia civil de los actos extranjeros de jurisdicción del repudio en España, salvo aquellos que han sido legalizados con arreglo al Derecho marroquí que se encuentran sujetos a lo dispuesto en el Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa celebrado entre España y Marruecos²⁹⁵ de 30 de mayo de 1997²⁹⁶. Los dos sistemas de concesión de efectos jurídicos a los actos de repudio islámico son prácticamente idénticos y, como ha apreciado Guzmán Zapater, ambos plantean los siguientes desajustes con el contenido del Derecho del Estado español²⁹⁷.

3.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL DOCUMENTO EXTRANJERO QUE CONTIENE EL ACTO DEL REPUDIO

El proceso de homologación en España de decisiones extranjeras parte del presupuesto de que sólo pueden adquirir eficacia en el ordenamiento interno aquellas resoluciones que han sido dictadas por órganos de naturaleza jurídica jurisdiccional²⁹⁸ o

²⁹¹ Este precepto continúa en vigor a tenor de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil que, a su vez, fue modificado por obra del art. 126 la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y del orden social que ha atribuido la competencia para conocer de este procedimiento a los Juzgados de Primera Instancia.

Vid. Boletín Oficial del Estado n.º 7 de 8 de enero de 2000 y Boletín Oficial del Estado n.º 313 de 31 de diciembre de 2003 respectivamente.

²⁹² *Vid.* Gaceta de Madrid n.º 36 de 5 de febrero de 1881.

²⁹³ *Vid.* Art. 951 de la LEC de 1881.

²⁹⁴ *Vid.* P. Abarca Junco, “El reconocimiento y la ejecución de las resoluciones extranjeras en España”, Dir. E. Pérez Vera, *Derecho internacional privado*, vol. I, Madrid, Colex, 2004⁴, pp. 411-450.

²⁹⁵ En este sentido, el TS ha dejado fuera de dudas que: «Tratándose de una resolución de repudio o divorcio, habrá de tenerse en cuenta en el mencionado ámbito convencional el Convenio –que se cita como infringido en el motivo que examinamos– de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa suscrito entre el Reino de España y el Reino de Marruecos el 30 de mayo de 1997; y, por lo que al Derecho español concierne, habría de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 323 de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil». *Cfr.* FJ. 5 de la STS de 25 de enero de 2006.

²⁹⁶ *Vid.* Boletín Oficial del Estado n.º 151 de 25 de junio de 1997.

²⁹⁷ *Vid.* M. Guzmán Zapater, *op. cit.*, pp. 23-31.

²⁹⁸ *Cfr.* A. Remiro Brontons, *Ejecución de sentencias extranjeras en España. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, Tecnos, 1974, p. 179.

por autoridades públicas extranjeras que están revestidas de *imperium* en el ordenamiento jurídico de origen²⁹⁹. Así, el TS ha considerado que son asimilables a sentencias judiciales extranjeras: 1) Las actas o certificaciones expedidas por una autoridad pública fedataria que está revestida de la competencia para declarar la nulidad o disolución judicial del matrimonio³⁰⁰; 2) Los actos jurídicos promulgados por autoridades de naturaleza jurídica administrativa como acontece con una autoridad municipal³⁰¹; 3) Las actas o certificaciones expedidas por un juez encargado de un Registro Civil o una institución pública equivalente³⁰²; y 4) Los actos emitidos por un Ministerio Público³⁰³ que actúe en el desempeño de competencias de naturaleza jurídica jurisdiccional³⁰⁴.

En relación con la eficacia jurídica de los actos de repudiación dictados al amparo de un Derecho islámico de carácter estatal, lo primero que cabe advertir es que nos hallamos ante un requisito del exequátur que se encuentra contemplado tanto en el régimen de condiciones previsto en la LEC de 1881³⁰⁵, como en el marco convencional que es aplicable a los actos de repudiación dictados al amparo del ordenamiento jurídico marroquí³⁰⁶. En ambos modelos de exequátur esta exigencia formal se caracteriza por el hecho de que opera como límite obstativo del reconocimiento en España de aquellos actos de repudio emitidos *inter partes* que no han sido posteriormente legalizados con arreglo a lo dispuesto en el Derecho islámico estatal de origen³⁰⁷. En este sentido, el TS deniega el reconocimiento de efectos civiles a los actos de repudio unilateral en aquellos supuestos en los que «no se ha aportado el informe exigido sobre el carácter de las funciones de los Adules autorizantes [...] Ocurre así, pues, que no se ha probado [...] la condición de autoridad judicial o de funcionario público revestido de *imperium* de los Adules autorizantes

A pesar de que, en ocasiones, el TS ha analizado este extremo que debe reunir el acto de legalización repudio como si se tratase de una cuestión de orden público constitucional español. Vid. FJ. 2 del ATS de 6 de febrero de 1996; FJ. 2 del ATS de 6 de junio de 1996; FJ. 2 del ATS de 1 de enero de 1998; FJ. 2 del ATS de 27 de enero de 1998; FJ. 5 del ATS de 19 de septiembre de 1998; FJ. 5 del ATS de 2 de marzo de 1999; FJ. 6 del ATS de 6 de febrero de 1999; FJ. 2 del ATS de 21 de marzo de 2000; FJ. 6 del ATS de 3 de abril de 2001.

²⁹⁹ Vid. A. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *op. cit.*, pp. 194-195.

³⁰⁰ Cfr. FJ. 5 del ATS de 12 de mayo de 1998; F.J. 5 del ATS de 9 de febrero de 1999; FJ. 5 del ATS de 23 de febrero de 1999; F.J. 5 del ATS de 25 de junio de 2002.

³⁰¹ Vid. FJ. 5 del ATS de 24 de noviembre de 1998.

³⁰² Vid. FJ. 5 del ATS de 20 de octubre de 1998.

³⁰³ Vid. FJ. 7 del ATS de 13 de octubre de 1998.

³⁰⁴ Vid. FJ. 7 del ATS de 13 de octubre de 1998; FJ. 7 del ATS de 13 de octubre de 1998; FJ. 5 del ATS de 20 de octubre de 1998.

³⁰⁵ Se trata de una exigencia contemplada implícitamente en el art. 951 de la LEC que se refiere a sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales extranjeras y que, de conformidad con la doctrina del TS en esta materia, también resulta de aplicación a actos promulgados por otro tipo de autoridades públicas extranjeras.

³⁰⁶ En este sentido, el art. 23.1 del Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa de 1997 prevé que tendrán autoridad de cosa juzgada en los ordenamientos jurídicos respectivos las resoluciones emanadas por un órgano jurisdiccional competente.

³⁰⁷ Vid. A. Motilla de la Calle, *op. cit.*, p. 180.

del acto»³⁰⁸. Mientras que, por el contrario, la praxis judicial del Tribunal ha consistido en declarar ajustados al Derecho del Estado español los actos de repudiación que han sido legalizados en el ordenamiento islámico estatal del foro por una autoridad pública judicial o extrajudicial³⁰⁹.

En lo concerniente a los países árabes que están siendo objeto de análisis a lo largo de este trabajo, la doctrina del TS implica que, en principio, no deberían adquirir eficacia civil en nuestro ordenamiento jurídico: 1) Los actos de repudio unilateral que hubieran sido realizados en Argelia, Kuwait y la República de Yemen; 2) Los actos de repudiación bilateral realizados a petición de uno de los cónyuges, previa compensación económica de la esposa que hubieran sido emitidos en Egipto, Argelia, Jordania, Libia y la República de Yemen; y 3) Los actos de repudio bilateral de mutuo acuerdo promulgados en Jordania, El Líbano y la República de Yemen³¹⁰.

3.2.2. LA FIRMEZA DEL REPUDIO ISLÁMICO

La firmeza del acto del repudiación objeto de reconocimiento es otro presupuesto del juicio de exequátur común al *régimen autónomo de exequátur* vigente en el Derecho del Estado español³¹¹, y al modelo convencional aplicable a los repudios islámicos que han sido legalizados en Marruecos³¹².

³⁰⁸ Cfr. FJ. 2 del ATS de 23 de julio de 1998. En sentido similar vid. FJ. 2 del ATS de 6 de febrero de 1996; FJ. 2 del ATS de 6 de junio de 1996; FJ. 2 del ATS de 23 de julio de 1998; FJ. 3 y 6 del ATS de 6 de febrero de 1999; FJ. 2 del ATS de 6 de marzo de 2003.

³⁰⁹ Vid. FJ. 2 del ATS de 26 de julio de 1996; FJ. 2 del ATS de 1 de enero de 1998; FJ. 2 del ATS de 27 de enero de 1998; FJ. 2 del ATS de 21 de abril de 1998; FJ. 5 del ATS de 19 de septiembre de 1998; FJ. 5 del ATS de 2 de marzo de 1999; FJ. 6 del ATS de 8 de junio de 1999; FJ. 2 del ATS de 21 de marzo de 2000; FJ. 6 del ATS de 3 de abril de 2001; FJ. 1 del ATS de 16 de abril de 2002; FJ. 5 de la STS de 25 de enero de 2006.

³¹⁰ Todo ello es debido a que la legislación interna respectiva no prevé la homologación del capítulo de disolución matrimonial por parte de un órgano judicial o una autoridad pública asimilable, tal y como se deduce implícitamente de todo lo dicho en otra parte de este trabajo. Vid. *Supra*, la introducción del epígrafe «La eficacia civil del repudio islámico a través del exequátur de actos y decisiones dictadas por autoridades extranjeras».

³¹¹ Así lo ha declarado continuamente el TS en su doctrina sobre el exequátur de decisiones dictadas por autoridades judiciales extranjeras. Sirva, a título de ejemplo, los pronunciamientos siguientes FJ. 2 del ATS de 15 de febrero de 2000; FJ.2 del ATS de 15 de febrero de 2000; FJ.2 del ATS de 7 de marzo de 2000; FJ.2 del ATS de 3 de octubre de 2000; FJ.2 del ATS de 10 de abril de 2001; FJ.2 del ATS de 24 de abril de 2001; FJ.2 del ATS de 18 de septiembre de 2001; FJ.2 del ATS de 30 de octubre de 2001; FJ.2 del ATS de 18 de diciembre de 2001; FJ.2 del ATS de 30 de abril de 2002; FJ.2 del ATS de 25 de junio de 2002; FJ.2 del ATS de 9 de julio de 2002; FJ.2 del ATS de 22 de octubre de 2002; FJ.2 del ATS de 31 de julio de 2003; FJ.2 del ATS de 2 de diciembre de 2003; FJ.2 del ATS de 27 de enero de 2004; FJ.2 del ATS de 9 de marzo de 2004; FJ.2 del ATS de 20 de abril de 2004; FJ.2 del ATS de 27 de abril de 2004; FJ.2 del ATS de 11 de mayo de 2004; FJ.2 del ATS de 25 de mayo de 2004; FJ.2 del ATS de 1 de junio de 2004; FJ.2 del ATS de 1 de junio de 2004; FJ.2 del ATS de 27 de julio de 2004.

³¹² Vid. Art. 23.3 del Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa de 1997.

En ambos sistemas, la verificación de este requisito por parte del juez estatal constituye una garantía de que el fallo de la sentencia extranjera que va a ser objeto de reconocimiento es definitivo y, por tanto, no puede ser modificado en el ordenamiento jurídico de origen³¹³. La concurrencia de este aspecto formal del *exequátur* debe verificarse con arreglo a las condiciones exigidas en el Derecho procesal extranjero del ordenamiento del que emanó la resolución, sin que puedan ser aplicados por analogía aquellos supuestos en los que las resoluciones judiciales producen el efecto de cosa juzgada formal en el ordenamiento jurídico español³¹⁴. Por ello precisamente, el juez competente para conocer del *exequátur* debe limitarse al examen de los requisitos que debe reunir la resolución para que sea firme en el ordenamiento de origen de modo que no pueda ser recurrida por ninguna de las partes. La concurrencia en el caso concreto de esta exigencia procesal debe ser acreditada por el cónyuge interesado en la homologación civil a través de la resolución que va a ser objeto de reconocimiento³¹⁵ o, en su caso, mediante una certificación adjunta a la misma que haya sido expedida por el secretario judicial del órgano jurisdiccional que la dictó³¹⁶ y puede ser alegada en cualquier fase de este juicio³¹⁷.

Por su parte, cabe igualmente advertir que el TS ha sentado el principio general de que esta condición formal del juicio de homologación de efectos civiles adquiere una relevancia cualificada cuando se trata de decisiones que decretan la nulidad o la disolución del vínculo matrimonial, debido a las notas de estabilidad y de certeza que caracterizan a los institutos que conforman el estado civil de las personas³¹⁸. Consecuentemente, el Tribunal considera que sólo puedan homologarse civilmente en España aquellas decisiones dictadas por autoridades públicas extranjeras donde conste de manera clara e inequívoca que se trata de una disolución definitiva e irrevocable del matrimonio³¹⁹.

Así entendida, la exigencia de la firmeza del título ejecutorio extranjero operaría como un límite a la eficacia en el orden civil de los actos o las decisiones extranjeras que juridifiquen un acto de repudiación revocable³²⁰, ya que, a juicio del propio TS, confieren «a la disolución del vínculo matrimonial un notorio carácter de provisionalidad o [...] tinte de condicionalidad que pugna con la exigencia de la firmeza de la resolución a recono-

³¹³ Vid. M. Virgos Soriano y F. J. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Madrid, Civitas, 2000, p. 443.

³¹⁴ Vid. A. Remiro Brontons, *op. cit.*, p. 182.

³¹⁵ Vid. J. L. Iglesias Buhigues, *op. cit.*, p. 270.

³¹⁶ Vid. M. Virgos Soriano y F. J. Garcimartín Alférez, *op. cit.*, p. 443.

³¹⁷ Nos hacemos eco de la posición mantenida por Remiro Brotons de que: «La petición debe ir pertrechada desde el primer momento con todos los documentos que aseguren su éxito. Ahora bien, nada impide al juzgador requerir al peticionario, en un momento procesal ulterior, para que aporte un testimonio bastante de la firmeza de la decisión cuyo cumplimiento se solicita». Cfr. A. Remiro Brontons., *op. cit.*, p. 183.

³¹⁸ Vid. FJ. 2 del ATS de 21 de abril de 1998; FJ. 2 del ATS de 23 de julio de 1998.

³¹⁹ Vid. FJ. 6 del ATS de 8 de junio de 1999.

³²⁰ FJ. 6 de la STS de 25 de enero de 2006.

cer»³²¹. Pues, afirmaría con posterioridad el Tribunal, «la disolución del vínculo por el divorcio se construye en nuestro ordenamiento jurídico desde la esencial nota de la invariabilidad, es decir, de una manera definitiva e irrevocable, lo cual no empece a que quepa un ulterior nuevo matrimonio entre los esposos, pero sin que en modo alguno la subsistencia del ligamen pueda quedar sometido a la libre disposición de los cónyuges»³²².

En principio, cabría pensar que el TS ha matizado su postura en los autos de 21 de abril de 1998 y de 16 de abril de 2002 en los que ha otorgado eficacia civil a dos actos de repudiación revocable bajo la consideración de que, en ambos supuestos de hecho, había transcurrido «con creces el periodo de tiempo al que la legislación de origen sujeta el ejercicio de la facultad de revocación por el marido» ya que, continúa afirmando el TS, «ha desaparecido la nota de inestabilidad e incertidumbre en el estado civil»³²³. En realidad, de estas afirmaciones se deduce que el Tribunal no hace más que confirmar su doctrina en esta materia, ya que en ambos supuestos de hecho se había producido la disolución irrevocable del matrimonio islámico, como consecuencia del transcurso del periodo de *Iddat* de la mujer repudiada³²⁴. De ahí que, en suma, la doctrina del Tribunal consiste en que tan solo se ajustan a las exigencias derivadas de la firmeza de la decisión dictada por una autoridad pública extranjera los actos de repudiación simple o absolutamente irrevocable del vínculo matrimonial³²⁵. Todo ello con independencia de que se trate de una modalidad de repudio unilateral³²⁶ o bilateral³²⁷.

Este fue, asimismo, el criterio seguido por el Tribunal para homologar en España una decisión judicial de disolución de un matrimonio islámico o *Tatliq* promulgada por un órgano jurisdiccional de Siria a instancia de la mujer, ante la negativa prorrogada de su esposo de mantener relaciones conyugales con ella³²⁸. En este supuesto de hecho, resulta llamativo que el TS tan sólo se limitó a comprobar la concurrencia del requisito de la firmeza de la ejecutoria extranjera atendiendo exclusivamente al carácter irrevocable de este capítulo de disolución del matrimo-

³²¹ Cfr. FJ. 2 del ATS de 23 de julio de 1996. En sentido similar vid. FJ. 2 del ATS de 15 de julio de 1997; FJ. 2 del ATS de 21 de abril de 1998; FJ. 6 de la STS de 25 de enero de 2006.

³²² Cfr. FJ. 2 del ATS de 15 de julio de 1997. En sentido similar vid. FJ. 2 del ATS de 23 de julio de 1996; FJ. 2 del ATS de 21 de abril de 1998; FJ. 2 del ATS de 6 de mayo de 2003.

³²³ Cfr. FJ. 3 del ATS de 21 de abril de 1998. En sentido similar vid. FJ. 2 del ATS de 16 de abril de 2002.

³²⁴ A mayor abundamiento vid *Supra*, el epígrafe *El Talaq al-Sunna y sus modalidades*.

³²⁵ Vid. FJ. 2 del ATS de 27 de enero de 1998; FJ. 4 del ATS de 21 de abril de 1998; FJ. 2 y 5 del ATS de 2 de marzo de 1999; FJ. 6 del ATS de 8 de junio de 1999; FJ. 5 del ATS de 21 de marzo de 2000; FJ. 5 del ATS de 27 de julio de 2004.

³²⁶ Vid. FJ. 5 del ATS de 21 de marzo de 2000; FJ. 6 del ATS de 3 de abril de 2001; FJ. 5 del ATS de 27 de julio de 2004.

³²⁷ Vid. FJ. 2 del ATS de 27 de enero de 1998; FJ. 2 y 5 del ATS de 2 de marzo de 1999; FJ. 6 del ATS de 8 de junio de 1999; FJ. 5 de la STS de 25 de enero de 2006. .

³²⁸ Este capítulo de disolución judicial del matrimonio islámico a instancias de la mujer se encuentra contemplado en las fuentes primigenias de la Sharia islámica y es comúnmente conocida con el término árabe de *Ila*. Sobre un análisis en profundidad de este capítulo de disolución judicial del matrimonio islámico vid. D. Sudqi El Alami y M. A. Oxon, *op. cit.*, pp. 138-140.

nio islámico³²⁹. En cambio, el Tribunal no valoró si, en el caso concreto, la resolución podía ser recurrida a instancia de parte interesada en el ordenamiento jurídico de origen³³⁰ lo que, como vimos, sería contrario al requisito de la firmeza de la decisión objeto del proceso de exequátur.

3.2.3. EL ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

El examen del ajuste de los actos de repudiación islámica al contenido de este requisito del exequátur se encuentra contemplado expresamente en el art. 954 de la LEC de 1881 como en el art. 23.4 del Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa de 1997. En ambos sistemas, la verificación por parte del juez estatal del que en su momento calificamos como *orden público constitucional*³³¹, constituye el instrumento de control indispensable para la resolución de los conflictos que ocasiona el reconocimiento de efectos civiles a este tipo de decisiones matrimoniales extranjeras en el Derecho del Estado³³². Por ello precisamente, antes de entrar a analizar la operatividad práctica de este límite con respecto a las distintas clases de repudio creemos de interés analizar, siquiera brevemente, el alcance y significado de este concepto jurídico indeterminado.

Concepto y contenido del orden público constitucional español

El orden público ha sido definido como: «el conjunto de normas y principios que, en un momento histórico determinado, reflejan el esquema de valores esenciales a cuya tutela atiende de una manera especial cada ordenamiento jurídico concreto»³³³. A este respecto, el TC ha dejado claro que «este concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución garantiza solo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los jueces y tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan una vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del artículo 24 de la Constitución»³³⁴.

³²⁹ Vid. FJ. 4 del ATS de 18 de mayo de 2004.

³³⁰ Vid. *Ibidem*, FJ. 2.

³³¹ Vid. S. Pérez Álvarez, *op. cit.*, pp. 192-205; *idem*, “La incidencia de la Ley 13/2005 en el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el ámbito de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Internacional* 57 (2005), pp. 841-866.

³³² Vid. C. García-Vaso Pérez-Templado, *op. cit.*, p. 418.

³³³ Cfr. E. Pérez Vera, “El concepto de orden público en el Derecho internacional”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho internacional* 7 (1984), pp. 273-288.

³³⁴ Cfr. FJ. 4 de la STC 43/1986, de 15 de abril.

Así definido, este requisito del exequátur se caracteriza, entre otras, por la nota de su carácter excepcional³³⁵, lo que significa que el juez estatal solo puede invocar este límite para denegar el reconocimiento en España de aquellas dicciones extranjeras fundadas en normas jurídicas cuyo contenido vulneren manifiesta y abiertamente los principios y valores básicos del Derecho del Estado³³⁶. Como ha afirmado el TC, la jurisdicción ordinaria debe «valorar, con respecto a la ejecución de una sentencia extranjera, cuáles de esos requisitos son esenciales, por formar parte del orden público del foro, para denegar o conceder el exequátur de las ejecutorias extranjeras»³³⁷. De ahí que, como ha matizado la doctrina, «el orden público impide la aplicación del Derecho extranjero porque existen en el ordenamiento del foro determinados principios o reglas cuya eficacia no puede ser descartada, entonces estos principios o reglas serán de aplicación necesaria y general, independientemente de cual sea el contenido del Derecho extranjero»³³⁸; y muy especialmente cuando se trate de la homologación en sede civil de resoluciones extranjeras que impliquen un menoscabo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los ciudadanos consagrados en la Constitución española³³⁹. En estos supuestos, la verificación por parte del juez estatal de este límite debe llevarse a cabo a través de una revisión material del contenido de la sentencia extranjera³⁴⁰, cuya legitimidad estaría fundada en la salvaguarda de los pilares básicos de nuestro ordenamiento constitucional³⁴¹.

Los principios que forman el contenido del orden público constitucional se agrupan en torno a dos núcleos esenciales: 1) Los valores comunes a toda la humanidad, esto es, los derechos fundamentales, las libertades públicas y otros derechos constitucionalmente reconocidos³⁴²; y 2) Los principios constitucionales que reflejan los valores esenciales de la comunidad³⁴³, es decir, los valores axiomáticos que informan el

³³⁵ Vid. J. C. Fernández Rozas, y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 2001², p. 229.

³³⁶ Vid. J. C. Bartolomé Cenzano, *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Madrid, CEPC, 2002, p. 286.

³³⁷ Cfr. FJ. 5 de la STC 43/1986, de 15 de abril.

³³⁸ Cfr. E. Ruibola Santana, "Sobre el concepto y delimitación del orden público en el Derecho internacional privado", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (1974), pp. 655-694.

³³⁹ Vid. F. J. Zamora Cabot, "A propósito del orden público en el sistema español de Derecho internacional privado", *Revista de Derecho Privado* (1995), pp. 1123-1135.

³⁴⁰ «Esto implica que las soluciones concretas que, procedentes del exterior, tratan de introducirse en el foro ven disminuidas sus posibilidades de lograrlo cuanto más alto es el nivel de abstracción en que se produce la discrepancia entre el ordenamiento jurídico de procedencia y el ordenamiento jurídico del foro». Cfr. A. Remiro Brontons, *op. cit.*, pp 227-228.

³⁴¹ «Que exige la adecuación de toda la decisión extranjera, y no sólo de su fallo, a los derechos fundamentales previstos en la CE». Cfr. J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, p. 314.

³⁴² Vid. J. C. Bartolomé Cenzano, *op. cit.*, p. 144.

³⁴³ A través de la protección de estos valores «el ciudadano (sea cual fuere su condición) podrá considerarse a sí mismo como miembro real de una sociedad». Cfr. A. Jarillo Aldeanueva, "Globalización: concepto y papel del Estado", *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia* 18 (2001), pp. 215 y 231.

Derecho español en la actualidad³⁴⁴. En el Derecho del Estado español, estos principios aparecen definidos en los arts. 1.1³⁴⁵ y 10.1³⁴⁶ de la CE³⁴⁷ y en el resto de preceptos del Texto constitucional que consagran los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos³⁴⁸. De todos ellos, la doctrina destaca que la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo ideológico y cultural, la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos y las libertades de los demás son los valores axiomáticos que informan el Estado Social y Democrático de Derecho y son los que constituyen, al mismo tiempo, el fundamento del orden político y de la paz social³⁴⁹. De donde resulta, entonces, que si el orden público no es otra cosa que una concreción del ordenamiento jurídico vigente en un momento dado, el conjunto de valores y principios que acabamos de enumerar son los que constituyen, hoy por hoy, la esencia del contenido de este requisito del exequátur.

Operatividad practica del orden público constitucional con respecto a la eficacia civil del repudio islámico

Por lo que se refiere, en primer termino, a la operatividad practica del *orden público constitucional* en relación con las distintas modalidades de repudio unilateral, cabría pensar, sin mas, que son siempre y en todo caso manifiestamente contrarios al contenido de este límite, debido a que, por definición, su reconocimiento en el ordenamiento jurídico español atentaría contra el principio de igual libertad de los cónyuges dentro del matrimonio³⁵⁰. Frente a esta afirmación, nosotros entendemos que el examen del ajuste al orden público de estos capítulos de disolución del matrimonio islámico debe ser llevado por el juez estatal en cada caso concreto, procurando la promoción efectiva de los derechos de la mujer que ya ha sido discriminada en el ordenamiento jurídico de origen por el mero hecho de haber sido repudiada unilateralmente por su marido³⁵¹. A este respecto, el juez estatal debería tener en consideración que, por influencia del personalismo³⁵², el cuadro de valores y prin-

³⁴⁴ O, como afirma Peces-Barba, aquellos que «guían, explican e interpretan la voluntad del legislador constituyente, y punto de partida de todo el resto del ordenamiento jurídico». Cfr. *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 17.

³⁴⁵ Vid. J. F. Merino Merchán, “Valores superiores del ordenamiento. Artículo 1.1 de la Constitución”, VV. AA., *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. V, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, pp. 3414-3426, p. 3414.

³⁴⁶ Vid. J. C. Bartolomé Cenzano, *op. cit.*, p. 54.

³⁴⁷ Vid. D. Llamazares Fernández, *Derecho de la libertad de conciencia. Libertad de conciencia y laicidad*, Tomo I, Madrid, Civitas, 2002², p. 273.

³⁴⁸ Debido a que estos derechos y libertades parecen ser, al mismo tiempo, principios o valores básicos del ordenamiento jurídico español. Vid. J. R. Polo Sabau, *¿Derecho Eclesiástico del Estado o libertades públicas? Notas para una interpretación sistemática del art. 16 de la Constitución*, Málaga, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2002, p. 98.

³⁴⁹ Vid. G. Peces-Barba, *op. cit.*, pp. 42-43.

³⁵⁰ Vid. H. Aguilar Grieder, *op. cit.*, pp. 255-256.

³⁵¹ Vid. M. Guzmán Zapater, *op. cit.*, p. 27; P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, pp. 126-127.

³⁵² Vid. J. C. Bartolomé Cenzano, *op. cit.*, pp. 54-56.

cipios que integran el contenido del orden público actúa como un elemento corrector de la situación de injusticia material, a que ha podido dar lugar la disolución matrimonial por la simple voluntad del esposo³⁵³.

En efecto, una aplicación estricta de este límite se puede traducir en una lesión de los derechos e intereses legítimos de aquella mujer que, en base a su libertad, ha solicitado el reconocimiento en España del repudio unilateral, ya que no podría ejercer en España su derecho a contraer matrimonio consagrado en el art. 32 de la Constitución³⁵⁴. En tales circunstancias, la lesión de este derecho viene dada por el hecho de que, a tenor de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los vínculos matrimoniales que han sido declarados nulos o disueltos por un acto o una decisión emanada por una autoridad pública extranjera que no ha sido aun homologada en España, subsisten, al menos formalmente, a efectos del impedimento de ligamen contemplado en el Código civil español³⁵⁵. Bajo este punto de vista, la homologación en España de un acto de repudiación unilateral que ha sido instado por la propia mujer podría constituir, incluso, un imperativo impuesto a los poderes públicos que deben garantizar y promover de manera real y efectiva su dignidad personal y su libertad ideológica³⁵⁶, cuyo contenido esencial se proyecta, entre otras manifestaciones, sobre el derecho a contraer matrimonio³⁵⁷. La denegación del exequátur por razones de orden público podría ser igualmente lesiva del derecho de la esposa a obtener la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución³⁵⁸, cuyo contenido esencial comprende, entre otras manifestaciones, el derecho de todos a acceder a un órgano jurisdiccional para que valoren sus pretensiones a través de un procedimiento de naturaleza jurídica judicial³⁵⁹, «sustanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho»³⁶⁰.

³⁵³ Vid. M. Guzmán Zapater, *op. cit.*, p. 23.

³⁵⁴ Vid. P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, p. 131.

³⁵⁵ Vid. FJ.5 de la Resolución de la DGRN de 4 de marzo de 1988; FJ.4 de la Resolución de la DGRN de 12 de febrero de 1994; FJ.3 de la Resolución de la DGRN de 2 de noviembre de 2002; FJ.3 de la Resolución de la DGRN de 15 de abril de 2004.

³⁵⁶ De conformidad con la doctrina del TC, el pleno disfrute de la libertad ideológica «impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido». Todo ello. Cfr. FJ. 7 de la STC 46/2001, de 15 de febrero.

³⁵⁷ Afirmación que se basa en la doctrina del TC sobre la proyección del contenido de la libertad ideológica sobre el derecho a contraer matrimonio. Vid. F.J. 5 del ATC 617/1984 de 31 de octubre; F.J. 6 del ATC 47/2004, de 9 de febrero.

³⁵⁸ Vid. J. Marina Martínez-Pardo, «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo. Sala 1ª de 19 de diciembre de 1985», *La Ley* 2 (1986), pp. 496-510.

³⁵⁹ Vid. FJ.3 de la STC 197/1988, de 24 de octubre; FJ.3 de la STC 78/1991, de 15 de abril.

³⁶⁰ Cfr. FJ.4 de la STC 179/2004, de 21 de octubre. En similares términos vid. FJ.2 de la STC 218/1997, de 4 de diciembre; FJ.1 de la STC 215/1999, de 29 de noviembre; FJ.4 de la STC 120/2000, de 10 de mayo; FJ.3 de la STC 163/2001, de 11 de julio; FJ.3 de la STC 178/2001, de 17 de septiembre.

Esta postura ha sido confirmada en la jurisprudencia del TS que considera que el contenido de un acto de repudio unilateral es, a modo de principio general, contrario al contenido del orden público constitucional, debido a que es lesivo del principio de igualdad de derechos y deberes entre ambos cónyuges que informa la normativa estatal sobre el matrimonio³⁶¹. En cambio, el Tribunal concede eficacia civil a los actos de repudiación unilateral cuyo exequátur ha sido solicitado por la mujer repudiada³⁶², bajo la consideración de que «lo contrario significaría elevar el formalismo del principio igualatorio por encima del resultado material que se produce en el caso concreto, convirtiendo en perjuicio lo que debiera actuar en protección de la mujer discriminada, al obligarla a acudir a un juicio de divorcio en España para obtener una definitiva disolución del vínculo matrimonial ya producida en el Estado de origen, cuando a través del exequátur se recibiría la sentencia con ese mismo contenido»³⁶³.

Menos problemático es, en segundo termino, el ajuste al contenido orden público constitucional de las modalidades de repudio bilateral *Talaq ala mal* y *Talaq al mubaraha* ya que, como se dijo con anterioridad³⁶⁴, la eficacia jurídica de ambos capítulos de disolución del matrimonio islámico depende de la igual libertad de ambos cónyuges para poner fin a la convivencia conyugal³⁶⁵. A este respecto, el TS sólo ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca la adecuación al contenido de este límite de los actos de repudio bilateral realizados a cambio del pago de una compensación económica a favor del marido³⁶⁶. Respeto a ellos el Tribunal ha dejado fuera de dudas que: «No cabe entender en este caso vulnerado derecho constitucional alguno ni principio rector o informador de nuestro ordenamiento jurídico que sirva para definir el concepto de orden público que, en consecuencia, respeta la resolución cuyos efectos se quieren hacer valer en España»³⁶⁷. Todo ello con independencia de que, en el caso concreto, el ajuste al Derecho del Estado español de este tipo de resoluciones matrimoniales islámicas haya sido instado por el varón³⁶⁸ o por la mujer³⁶⁹.

³⁶¹ Vid. FJ. 2 del ATS de 23 de julio de 1996; FJ. 2 del ATS de 15 de julio de 1997.

³⁶² De hecho, basta examinar los pronunciamientos del TS en esta materia para comprobar que el reconocimiento de efectos civiles al repudio islámico es solicitado, a modo de principio general, por la propia mujer que ha sido repudiada. Vid. AH. 1 del ATS de Cfr. FJ. 3 del ATS de 21 de abril de 1998. En sentido similar vid. FJ. 3 del ATS de 21 de marzo de 2000; FJ. 6 del ATS de 16 de abril de 2002.

³⁶³ Cfr. FJ. 3 del ATS de 21 de abril de 1998. En sentido similar vid. FJ. 3 del ATS de 21 de marzo de 2000; FJ. 6 del ATS de 16 de abril de 2002.

³⁶⁴ Vid. Supra, el epígrafe El repudio bilateral.

³⁶⁵ Vid. H. Aguilar Grieder, *op. cit.*, pp. 256-257; P. Orejudo Prieto de los Mozos, *op. cit.*, p. 127; A. Motilla de la Calle, *op. cit.*, p. 179.

³⁶⁶ Doctrina que, a nuestro juicio, también sería aplicable a los actos de repudio bilateral *Talaq al mubaraha* ya que, como se dijo anterioridad, en tales supuestos la disolución del matrimonio islámico se produce de mutuo acuerdo entre ambos cónyuges. A este respecto vid. Supra, el epígrafe *El Talaq al mubaraha*. Concepto y efectos jurídicos.

³⁶⁷ Cfr. FJ. 2 del ATS de 1 de enero de 1998. En sentido similar vid. FJ. 2 del ATS de 27 de enero de 1998; FJ. 5 del ATS de 2 de marzo de 1999; FJ. 6 del ATS de 8 de junio de 1999; FJ. 7 de la STS de 25 de enero de 2006.

³⁶⁸ Vid. AH. 1 del ATS de 8 de junio de 1999.

³⁶⁹ Vid. AH. 1 del ATS de 1 de enero de 1998; AH. 1 del ATS de 27 de enero de 1998; AH. 1 del ATS de 2 de marzo de 1999; FJ. 4 y 7 de la STS de 25 de enero de 2006.

CONCLUSIÓN

La Sharia islámica es un ordenamiento jurídico confesional que se fundamenta en los mandatos de origen divino revelados en el Corán y la Sunna y en las tradiciones ideológicas insaturadas por las cuatro Escuelas Jurídicas Sunnitas principales y por la Escuela Jurídica Shiíta. Las discrepancias existentes entre todas ellas sobre el alcance y significado de los versículos coránicos y de los hechos y dichos de Mahoma han dado lugar a un Derecho religioso pluri-legislativo, cuyo contenido varía de un territorio musulmán a otro en función de cual sea la corriente de pensamiento doctrinal oficial o profesada mayoritariamente por los ciudadanos. Ambos fenómenos han provocado, a su vez, una confusión entre los fines estatales y los fines propios de cada una de estas comunidades que se ha proyectado, entre otros extremos, sobre la legislación estatal reguladora de las materias de interés común para el poder político y el poder espiritual. Tal es así que, incluso las fuentes de naturaleza jurídica estatal que desarrollan los mandatos de la revelación divina son, al mismo tiempo, fuentes productoras de la Sharia islámica y el contenido responde, en definitiva, al contenido dogmático de la ideología oficial o predominante desde el punto de vista sociológico. Una de las materias donde es latente este mimetismo es la regulación jurídica del rol que ocupan tanto el hombre como la mujer en la disolución del matrimonio islámico.

Las discrepancias existentes entre las tradiciones islámicas principales ha sido uno de los factores que han provocado un uso impreciso en Occidente de la terminología contenida en el Corán que se refiere a los distintos capítulos de disolución del vínculo matrimonial: el *Talaq*. A nuestro juicio, esta expresión debe ser entendida como: «Todas las causas por las que uno o ambos cónyuges pueden disolver un vínculo matrimonial validamente constituido, con arreglo a las reglas de origen divino contempladas en la Sharia, tal y como han sido desarrolladas por las reglas fijadas por cada una de las tradiciones ideológicas islámicas que se han plasmado, a su vez, en disposiciones legislativas islámicas de origen estatal». Sin embargo, en la mayoría de los países de nuestro entorno más cercano, el término *Talaq* es identificado habitualmente con el instituto jurídico del repudio que debería ser entendido, a nuestro juicio, en: «El acto de voluntad de poner fin a la convivencia conyugal, sin que haya tenido lugar la intervención de una autoridad pública estatal investida de la potestad jurisdiccional».

El acto de repudiación puede ser unilateral si ha sido realizado por el varón por inactiva propia o bilateral cuando ha sido emitido a instancia de uno de los cónyuges previo el concierto del pago de una compensación pecuniaria por parte de la esposa o, incluso, cuando ha sido acordado de mutuo consenso por ambos cónyuges. La eficacia jurídica de cada una de estas modalidades de repudiación del mismo se encuentra sometida a multitud de requisitos materiales y condiciones formales de validez que, en términos generales, fueron concretados en el Corán y en la Sunna. La mayoría de estos requisitos han sido reinterpretedados, con distintas matizaciones,

por la exégesis dogmática de las Escuelas Jurídicas islámicas predominantes que, a su vez, han ejercido una clara influencia en la normativa estatal reguladora del matrimonio en los distintos países de influencia musulmana. Todo ello se ha traducido en la existencia de un único instituto jurídico religioso que, paradójicamente, se encuentra sometido a una pluralidad de regímenes jurídicos que forman parte integrante del contenido de la Sharia.

La confusión existente en torno al significado del concepto del *Talaq* también se ha plasmado en los pronunciamientos del TS relativos a la eficacia civil en el Derecho del Estado español de este instituto matrimonial. A pesar de que el Estado español no ha acordado con la confesión religiosa islámica la concesión de eficacia civil a este tipo de decisiones eclesiásticas, el mimetismo existente entre el Derecho islámico y el Derecho estatal de algunos países de influencia musulmana en materia matrimonial comporta que los actos de repudiación realizados en el extranjero puedan ser homologados en nuestro sistema jurídico a través del trámite del exequátur. Ahora bien, las singularidades propias de este mecanismo procesal determinan que sólo pueden adquirir efectos civiles aquellos actos de repudiación que han sido legalizadas por una autoridad pública extranjera a través de un acto de jurisdicción voluntaria. Este fenómeno es conocido con el nombre de *juridificación* del repudio y constituye un presupuesto imprescindible para que estos capítulos de disolución matrimonial puedan ser homologados en el Derecho del Estado español.

Una vez formalizado esta exigencia procesal, la eficacia civil de las distintas modalidades de repudio está sujeta a que dé lugar a la disolución irrevocable del matrimonio. En el caso del repudio unilateral, ello también requiere que el reconocimiento de dicha eficacia tenga como finalidad primordial la promoción efectiva de los derechos y libertades de la esposa que ha sido repudiada. Se trata, en conclusión, de una exigencia derivada del contenido orden público constitucional español que, en esta materia, debe operar como un factor corrector de las discriminaciones que ha padecido la mujer en la regulación jurídica de esta causa específica de *Talaq* en cada Derecho islámico de origen estatal.