

**Breu Informe elaborat per ANNA M<sup>a</sup> VIDAL CARDONA, a partir de l'articulat del text de la llei marroquí 03-70 promulgada per dahir n<sup>o</sup> 1-04-22 de 3 de febrer de 2004.**

**El nou text de la Mudawana, recollit a la Llei n<sup>o</sup> 03-70 promulgada per dahir n<sup>o</sup> 1-04-22 de 3 de febrer de 2004.**

El procés per arribar a aquest nou text, ha estat llarg. Les reivindicacions femenines reclamant una reforma del estatut personal es remunten a vint anys enrera, però no va ser fins el 1993, quan es va produir la anterior reforma en que es va fer el primer pas: desacralitzar la Mudawana i admetre que es podia reformar, per bé que els canvis introduïts el 1993, no van afectar al concepte tradicional de família i només van suposar algunes petites i molt minses millores respecte dels drets de les dones.

Les reformes que demanaven moltes dones a principis de la dècada dels 90 del segle passat (d'abolició de la poligàmia, la supressió del tutor matrimonial per a la dona, la igualtat de dret i obligacions pels esposos, la instauració d'un divorci judicial per a ambdós cònjuges i la tutela de la dona sobre els seus propis fills), són les que ara, dotze anys després s'han materialitzat i encara potser no amb tota la seva amplitud.

La reforma de la Mudawana es pot concretar en onze noves regles, que afectin des de la formació del vincle conjugal fins a la seva dissolució i a les relacions parentals.

**La formació del vincle conjugal.**

L'edat mínima dels contraents

L'edat mínima per a casar-se es els 18 anys tant per a noies com per a nois, acabant així amb la diferència d'una edat diferent entre nois i noies per a ser aptes pel matrimoni, però sobretot amb la possibilitat legal de casar a les filles menors d'edat, ja que la regulació anterior permetia el matrimoni de les noies a partir dels 15 anys.

Supressió de la obligatorietat del wali com a tutor matrimonial de la dona.

Es suprimeix la necessitat de la figura del wali, el tutor matrimonial per a la dona major d'edat.

Els nous articles 24 i 25 configuren la wilaya o tutela matrimonial com un dret de la dona que exerceix al seu gust i si vol. L'article 24 determina la naturalesa de la wilaya i l'article 25 el que fa es acabar-ho de precisar al determinar que la filla major d'edat conclou ella sola el matrimoni si vol i si vol pot demanar al seu pare que actuï com a tutor, però la presència d'aquest tutor matrimonial ja no es necessari per a celebrar, ni concloure el matrimoni.

La fonamentació jurídica-religiosa d'aquest canvi la troben els autors del nou redactat en el propi Alcorà, que exclou que es pugui obligar a una dona a contraure matrimoni amb un altre home diferent del que ella hagi triat. Igualment existeixen diferents erudits que ja havien apuntat abans la possibilitat de que la dona contragués matrimoni per ella sola en casos concrets.

La disparitat de culte com a impediment per casar-se.



Es manté però l'impediment per a contraure matrimoni per disparitat de culta. La dona no es pot casar amb un no-musulmà i l'home només es pot casar a part de amb una dona musulmana amb una cristiana i/o una jueva ( les religions del llibre). Així es continua recollint al nou article 39.

#### Limitació estricta de la poligàmia.

Es manté la poligàmia però s'imposen unes condicions legals i procedimentals que la limiten molt més que en el text anterior.

La Poligàmia es prohibeix si ha de causar algun perjudici. Aquesta declaració de bones intencions, no aniria més enllà si no anés dotada d'algunes previsions sobre tot procedimentals i de control real de les condicions dels contraients. Que es el que clarament marcava en la legislació anterior.

El fonament últim d'aquesta dràstica limitació de la poligàmia es troba segons els autors del nou text en el propi Alcorà que determina que si no es pot ser equitatiu amb totes les dones, només llavors es pot casar amb una, afegint que es pràcticament impossible ser equitatiu amb totes elles.

Aquest mateix fonament però es el que va servir en el seu moment a Tunísia per directament prohibir la poligàmia.

Al Marroc es manté la poligàmia amb la idea de fons que si es prohibís formalment la naturalesa dels homes portaria a que es practiques una poligàmia de fet, llavors il·legal i sense cap mena de control. Per aquest motiu el millor es mantenir aquest dret formalment però posar-li unes condicions legals molt estrictes per a que es desenvolupin respectant els drets de tots i sense perjudicar a ningú.

El nou text legal en els seus articles 40 i següents estableix un procediment amb intervenció del jutge per assegurar la necessitat de contraure matrimoni amb una segona esposa, les condicions d'igualtat per a totes dues, que no es causi cap perjudici i que no es vulneri el dret de la dona que ha determinar al casar-se que no volia que el seu marit prengués una segona esposa.

El marit que desitgi casar-se amb una altra dona, sempre i quan la seva primera esposa no hagi inclòs la clàusula de monogàmia al seu favor, haurà de presentar una demanda al jutge sol·licitant que li autoritzi a casar-se amb una segona dona. En aquesta demanda ha d'exposar els motius pels quals vol casar-se amb aquesta altre dona i a més ha d'adjuntar una relació dels seus bens patrimonials.

D'entrada el jutge no autoritzarà la poligàmia si no creu que hi hagi un motiu raonable per a casar-se amb una altra esposa. Tampoc l'autoritzarà si el marit no garanteix que te recursos econòmics suficients per a tractar a les dues en igualtat de condicions respecte a les obligacions bàsiques d'aliments i habitatge.

Abans però de prendre la seva decisió el jutge citarà a la primera esposa per tal d'escoltar-la. En aquest cas i també en el cas de repudi, el nou text cita amb precisió com actuar davant les citacions negatives i/o no rebudes personalment per la interessada. Aquest element juntament amb la fixació d'un procediment judicial per a aconseguir l'autorització per a casar-se amb la segona esposa, si es fa bé es el que ha de permetre dificultar la pràctica de la poligàmia.



En la legislació anterior, malgrat que la poligàmia no s'afavoria, no s'acompanyaven de mesures procedimentals i per tant el fet de recollir el consentiment de les esposes s'havia convertit en molts casos en actes fraudulents.

Si compareixent els dos, se'ls esclatarà als dos i s'intentarà una solució amistosa que reculli els interessos dels dos. Sinó resoldrà el jutge. El jutge autoritzarà la poligàmia per resolució motivada i no susceptible de recurs si creu que el motiu excepcional al·legat es produeix i es compleixen totes les condicions legals i no es causa cap perjudici.

Si la primera esposa no accepta la poligàmia i demana el divorci, el jutge fixarà la quantitat que li correspongui en virtut dels seus drets i dels seus fills i requerirà al marit per a que la dipositi al tribunal en set dies i llavors acordarà el divorci. Aquesta resolució judicial respecte el divorci no podrà ser objecte de recurs.

Si el marit no fa aquest dipòsit es considera que desisteix de l'autorització per a contraure segon matrimoni.

Si la primera dona no accepta la poligàmia i no vol el divorci el jutge determinarà que se segueixi el procediment de desunió.

Autoritzada la poligàmia després d'aquest procés, per a que es pugui celebrar el segon matrimoni, cal que la nova esposa sigui informada pel jutge en un acte verbal de que el seu futur marit ja està casat.

Aquest sistema es tanca amb les previsions sobre l'expedient matrimonial previ a la celebració del matrimoni. En aquest cas es recull clarament que cal adjuntar a l'expedient l'autorització de matrimoni poligàmic i es torna a recollir que en cas de frau per obtenir aquesta autorització es pot cometre un delictes.

Malgrat que el text legal diu que aquests delictes es perseguirà a instància de la part perjudicada, el fet que es reculli en diverses ocasions posa de manifest que el nombre de casos de frau en aquests supòsits és elevada.

#### El dot

El dot es manté al llarg de les previsions que es recullen en el nou text, encara que crec que la voluntat del legislador es configurar-la com un dret de la dona, que li dona la possibilitat de reclamar aquesta quantitat econòmica fins i tot en casos de nul·litat i dissolució del matrimoni.

L'article 13 de la nova Mudawana determina que entre els aspectes que cal que recollir a l'acta del matrimoni trobem una previsió que literalment diu que aquesta acta ha de deixar constància de la no existència d'acord sobre l'anul·lació del dot. L'article anterior on es contenia aquesta previsió deia que un dels elements constitutius del matrimoni era la fixació del dot i que tot pacte suprimint aquests dret estava prohibit. El canvi de redacció és substancial, però en el fonament de fons continuar essent el mateix.

Els altres preceptes on es recull alguna previsió sobre el dot estant bàsicament en les previsions exactes que ha de contenir el mandat quan el matrimoni es celebra a través de mandatari i després en seu de nul·litat i dissolució del matrimoni. Així en l'article 60 de la nova Mudawana trobem precisions sobre el dot en cas de matrimoni viciat, on es diu literalment que el matrimoni viciat es dissolt i que no es pot donar el dot si no es compleixen les condicions legals



per a que el matrimoni sigui validat. En el cas de la dissolució del matrimoni per repudi l'article 83 del nou text determina clarament que el dot fixat a termini és un dels drets de la dona.

En cas de dissolució matrimonial per la fórmula del "khol" la quantitat que s'hagi donat a la dona com a dot per ser utilitzada per valorar per part del jutge la quantitat que ella li ha de donar al marit havent acordat aquest tipus de dissolució però no existint acord en l'import de la compensació.

Aquestes reformes no afecten de manera clara a la configuració de la naturalesa de el dot. Els articles 16 i 17 de l'antiga Mudawana no estan entre els que s'han modificat, encara que segurament s'han remunerat i canviat d'ubicació, però a la vista de les altres canvis que afecten a la relació home-dona en el si de la família, que si suposen un primer canvi de visió real respecte de la família tradicional, la configuració jurídica del dot entenc s'ha de fer també amb noves perspectives i amb una idea més oberta de la família on la dona ja no depèn de l'home a nivell legal i on no hauria de tenir cabuda l'existència d'una dot com a una mena de preu en el contracte de matrimoni.

#### Facilitats pels matrimonis de marroquins que se celebrin a l'estranger.

En l'antic text de la Mudawana no es contemplava res al respecte. L'únic text que es podia considerar aplicable de refiló o per analogia era fora del Codi de estatut personal el Dahir 1.0.20-60 de 4 de març de 1960, referit però als matrimonis mixtes.

Evidentment la immigració a posat de relleu la necessitat potser de suprimir algunes de les exigències en la celebració del matrimoni al residents marroquins a l'estranger i sobretot en país no islàmics, que facilitin a el reconeixement del matrimoni celebrat tant al país d'origen com al país de residència. Facilitació de tràmits que fonamenten en les pròpies paraules del Profeta.

Les facilitats que es donen als marroquins residents a l'estranger a l'article 14 de la nova Mudawana es que puguin celebrar matrimoni segons les formalitats administratives del país de residència però respectant uns mínims: que es produeixin realment el consentiment, que es garanteixi l'aptitud del *wali* si es que aquest hi és present, que no hi hagi impediments legals evidentment segons la legislació marroquina i que es respecti el dot, havent a més de ser presents dos testimonis musulmans.

### **La relació dels cònjuges durant la vida matrimonial.**

És en aquest punt on s'ha introduït la variació més substancial pel que fa a la figura tradicional de la família.

Encara que ens pugui semblar des de la perspectiva de la nostra societat, que les previsions jurídiques en aquest sentit només són declaracions de principis, el cert es que aquestes definicions o principis són les que acaben configurant el model de família que recull un text legal.

#### Responsabilitat compartida de la família.

En la legislació anterior la responsabilitat de la família era del marit. L'esposa li devia obediència i fidelitat. Ell era l'obligat a la manutenció de la família i ella la responsable de llar i de l'al·letament dels fills.

La nova regulació estableix que la família és responsabilitat conjunta dels dos cònjuges amb la voluntat així de fugir de la possible discriminació per raó de sexes, però mantenint en el fonament el caràcter tradicional ja que aquest canvi el justifiquen no amb la constatació d'una



realitat social que demana un model de família diferent a la clàssica sinó amb la tradició del Profeta que afirma que els homes han de tractar honrosament a les dones.

Sigui com sigui i malgrat el fonament que utilitzin el cert és que el nou model de família que sorgeix de la nova Mudawana es sensiblement diferent del que s'ha descrit fins ara.

Es el nou article 4 que determina que el matrimoni es un contracte legal pel qual un home i una dona consenteixen a unir-se en vista d'una vida conjugal comuna i durable i que té per objectiu la vida en la fidelitat, la puresa i la fundació estable de la família, sota la direcció dels dos esposos d'acord amb les disposicions del mateix codi.

El nou text elimina també en conseqüència la diferència de drets entre l'esposa i l'espòs que es contenien els antics articles 34, 35 i 36, recollint en un sol article (51) els drets i deures recíprocs dels dos cònjuges, dels que es desprèn que el model de família que vol instaurar la nova Mudawana es un model basat en la responsabilitat compartida de l'home i la dona. Així desapareix el deure d'obediència de l'esposa al marit i també el deure de manutenció del marit a l'esposa i s'instauren drets recíprocs de convivència en harmonia, fidelitat mútua, mútua responsabilitat de preservar l'honor de la família i dret igualment comú a la descendència. També existeix obligació comuna de rebre i visitar les respectives famílies dintre dels límits de les costums, d'educar als fills i contribuir el sosteniment de la llar Així com es fixa es declara que s'han de perdre conjuntament els acords per les decisions que afectin la família, als fills i en general els criteris de planificació familiar. Aquest mateix article instaura també drets recíprocs d'herència entre els cònjuges.

#### El règim econòmic matrimonial

En relació a les relacions patrimonials i econòmiques del matrimoni tot i mantenir-se el principi de separació de bens s'introdueixen reformes:

Els patrimonis del marit i de l'esposa continuen sent separats, però ara es permet que en document a part de l'acta de matrimoni pactin quin volen que sigui el sistema de propietat dels bens que adquireixen durant aquest. S'introdueix així la possibilitat d'atorgament d'un document similar a les nostres capitulacions matrimonials que permet fixar el que serà el règim econòmic del matrimoni.

Fora d'aquest pacte no s'instaura cap règim econòmic matrimonial. És més sembla que en defecte de pacte no queda clar que passa, per tant gairebé la situació encara es més complicada que abans. El nou article 49 literalment obre la possibilitat del pacte anteriorment descrit però en defecte d'aquest només diu: que s'utilitzaran tots els mitjans de prova habituals i es tindrà en compte els ingressos de cada un i els esforços fets en la contribució de les despeses i càrregues familiars.

Entenc doncs que continua sense existir cap règim econòmic matrimonial i que en cas de conflicte tot està obert.

#### **La ruptura del vincle matrimonial.**

La nova Mudawana introdueix també importants canvis en el que es refereix en el moment de la ruptura del vincles matrimonial, tant en els causes que ho permeten com en els procediments a utilitzar.

Cal recordar que en el text abans de la reforma el principal punt conflictiu a l'hora d'aplicar a Espanya la llei marroquí no era la impossibilitat de divorci per part de la dona, sinó les diferents causes per home o dona a l'hora de demanar-lo, o millor dit l'absència de cap causa pel marit i la necessitat d'acreditar i provar per part de la dona unes causes taxades.



A Tunísia, en canvi, és en aquest punt on s'introdueix una igualtat més gran entre home i dona, ja que s'elimina la diferència de causes entre home i dona per a accedir al divorci, desapareixent el repudi.

Les causes de divorci que es recullen es poden justificar àmpliament amb el la tradició islàmica i les disposicions coràniques.

La igualtat en la indemnització en cas de divorci pel perjudici sofert es va canviar per una discriminació positiva cap a la dona, fruit de la seva situació social.

#### Les causes de dissolució del vincle matrimonial al nou text de la Mudawana.

Amb caràcter general l'article 70 de la nova Mudawana determina que la dissolució del matrimoni per divorci o repudi ha de ser com a mesura excepcional, determinant així que l'ideal és el manteniment de la família, ja que entre els fonaments religiosos d'aquesta reforma es troba les paraules del Profeta dient que el divorci és un acte execrable. Per tant la reforma legal pretindrà donar solucions als conflictes familiars però entenent si més no a manera de declaració de principis que la dissolució del matrimoni no és el més desitjable. Aquest fonament de fons el que comportarà és l'establiment de controls en la dissolució i la fixació d'intents de conciliació previs, però no prohibeix ni el divorci, ni el repudi.

El nou article 71 es el que determina que el divorci, el repudi i el Khol (repudi per compensació) són causes de dissolució del matrimoni. Malgrat les declaracions d'igualtat i les normes que es fixen a continuació per a tendir a una equiparació home-dona també en el moment de la dissolució del matrimoni es continua parlant de divorci i de repudi. En molts casos el problema és fruit de la dificultat de la traducció ja que el primitiu terme *talak* que nosaltres traduïm per repudi pot referir-se tant al repudi pròpiament dit com al divorci. El propi article 78 determina que el divorci i la dissolució dels vincles del matrimoni s'exerciten per l'espòs i l'esposa continua dient que ho faran segons les condicions a les que cada un estan sotmesos i per tant es continua mantenint sobre el paper la diferència de causes entre home i dona, encara que després les condicions que es fixin tendeixen a disminuir clarament les diferències dels seus efectes.

#### El repudi a la nova Mudawana.

Regulat als nous articles 79 a 93, es manté com a prerrogativa del marit, però se'l sotmet a condicions per a controlar el seu exercici i evitar que sigui abusi i que es converteixi en un acte unilateral del marit en perjudici de l'esposa.

El repudi continua sent doncs una causa per si sola de dissolució del vincle matrimonial, no s'elimina ni es suprimeix. A l'empara de la tradició profètica de considerar el divorci com un acte no correcte i que no agrada a Deu, se'l limita però no s'aboleix.

El que vulgui exercitar el repudi haurà de demanar autorització al jutge, precisant la interpretació del text que aquesta autorització és per assegurar-se de la seva equitat i per assegurar també els drets de la dona no per determinar o no el dret el repudi que és un acte voluntat del marit. És a dir que no se li podrà prohibir en si el repudi, sinó que se li demanarà que aquest compleixi les característiques necessàries per a respectar els drets de la dona i per evitar que sigui abusi.

Per aquest motiu juntament amb la demanda sol·licitant aquesta dissolució del matrimoni cal que s'adjunti el nom i adreça de l'esposa però també el nombre de fills que es tenen i la seva edat i els documents de prova sobre les obligacions financeres i econòmiques dels esposos.

Un cop el jutge rep aquesta demanda de repudi (divorci) convoca a les parts a una vista per intentar una conciliació, confirmant la idea de que el millor és el manteniment de la família.





Per citar a la dona, es consignen previsions per evitar que aquesta citació es faci de manera fraudulenta, determinant que aquests actes poden ser delictius.

Un cop citats personalment els dos, si no compareix el marit se'l té per desistit. Si no compareix l'esposa, degudament citada, i no ha fet arribar cap comunicació per escrit exposant el que ella vol, intervindrà el Ministeri Fiscal i es resoldrà igualment l'expedient, indicant-li a la dona que es dictarà igualment sentència.

Compareguts els dos, el jutge ha d'utilitzar tots els mitjans possibles per a la conciliació, inclosos l'audiència als testimonis que consideri útils, i si el matrimoni té fills, les temptatives de conciliació són dues separades per períodes de 30 dies. També pot delegar a dos àrbitres d'entre els parents dels dos cònjuges per a que intentin una reconciliació, assegurant-se de la moralitat de les persones escollides. Si no hi ha cap persona entre els membres de les famílies que pugui fer aquesta funció es pot cridar a tercers habilitats per a exercir com a àrbitres i pot cridar també al consell de família.

Si hi ha acord o reconciliació aquest es consigna en un acte que registra el propi jutjat. Si no hi ha acord el tribunal fixa una quantitat que el marit ha de consignar al jutjat en el termini de 30 dies i que es fixa d'acord amb els drets de l'esposa i els fills i per tal d'assegurar aquests.

Com a conseqüència del repudi, la dona té dret al dot fixat a termini, a una pensió durant el període "idda" ( que en el cas de la dona embarassa s'allargarà fins el moment de donar a llum) i a un do de consolació que es fixarà en funció de la durada del matrimoni, la capacitat econòmica del marit i les causes del "divorci" i el grau d'abús del marit a l'exercir el repudi. Aquesta previsió s'assembla més a la compensació o indemnització recollida en el Codi de Família català que a una pensió compensatòria. De fet aquesta quantitat és una indemnització per a la dona pels perjudicis que li causa el divorci, que prové del propi Alcorà que imposa aquest deure.<sup>1</sup>

Durant el període "idda" l'esposa ha de continuar vivint al domicili conjugal o en cas de necessitat en un altre lloc adequat a les necessitats de la dona i a les possibilitats del marit. En cas de no fixar-se res al respecte el tribunal fixa les quantitat de despeses d'allotjament per a aquest període i el marit l'ha de consignar al jutjat.

També es garanteixen les despeses dels menors prenent com a base la seva situació escolar i econòmica abans del divorci. S'han d'incloure els aliments i l'alletament, però també les despeses de l'habitatge o la previsió d'un lloc on visquin i la remuneració del dret de guarda. Aquesta previsió s'ha de posar en relació amb les que es contenen més endavant en els articles 168 i 190 del propi codi.

**Si el marit no pot complir amb aquestes obligacions econòmiques se'l fa desistir de la seva intenció de repudiar i es recull així en l'acte judicial.** D'aquesta forma malgrat tenir el marit una prerrogativa que li permet demanar el repudi sense justificar cap causa específica, se li limita aquest dret si al exercir aquesta prerrogativa que el Codi no elimina, no garanteix els drets de l'esposa i dels fills.

Un cop fet aquest dipòsit el tribunal dictarà una resolució motivada indicant, apart de les dades personals dels dos cònjuges i un resum de les seves pretensions, la data del repudi, si la dona està embarassada o no, el nom i edat dels fills, qui en té la custòdia, el règim de visites i els drets de la dona i les despeses de la hadana després del període d'idda.

<sup>1</sup> Sura II, 236 i 241.



### El repudi de la dona per delegació del marit.

Aquesta és una possibilitat que existeix sobre el paper però que rara vegada es produirà. Alguns autors consideren que de fet aquest és un tema tabú<sup>1</sup>. No és una possibilitat nova, però ara es recull de manera més concreta i s'hi dedica tot un article (el 89) a regular aquesta possibilitat.

El procediment a seguir serà el mateix establert pel repudi masculí, però en aquest cas el tribunal haurà d'assegurar-se que es compleixen les condicions del dret d'opció exercit per la dona.

S'intentarà igualment arribar a una conciliació, però si no es possible autoritzar a la dona a constatar el divorci davant dels notaris i dictarà una resolució sobre els drets de la dona i els fills d'acord amb les condicions que ja s'han exposat i que es recullen a l'article 84 i 85 de la mateixa Mudawana.

El marit no pot impedir a la seva dona exercir el dret d'opció una vegada hi hagi consentit i tampoc li pot retirar.

### Khol o repudi per compensació a la nova Mudawana.

Aquesta era una causa de dissolució del matrimoni diferenciada del repudi i del divorci. En l'article 71 s'hi refereix com repudi per compensació en canvi els articles que el regulen pròpiament parlen de divorci per compensació i a més estant dintre de la rubrica del divorci.

Aquest canvi constant de paraula per a referir-se tant el repudi com al divorci, fruit a vegades de la dificultat de la traducció, dificulta una mica la configuració separada d'aquestes dues figures que sí distingeix clarament l'article 71, al menys respecte de l'anomenat *Khol*.

El *Khol* és la dissolució del matrimoni que es permet a l'esposa mitjançant una compensació econòmica al marit. Aquesta possibilitat sembla que deriva del propi Alcorà<sup>2</sup> i per tant ja estava recollida en el text anterior, el que es fa ara es un cop més introduir condicions per evitar els abusos al que es veien sotmeses moltes dones. La nova Mudawana recull la possibilitat de divorci consensual, per tant entenc que l'ús d'aquesta figura decaurà. De fet la nova Mudawana considera que l'exercici del *Khol* és una altra forma de posar fi al matrimoni de manera consensual.

Si la dona es major d'edat és vàlid el seu consentiment respecte a la compensació a pagar. Si és menor d'edat no haurà de pagar la indemnització sinó és amb l'aprovació del seu tutor legal.

La dona podrà recuperar la quantitat que ha pagat si demostra que ha estat víctima de coerció, pressió o sevícies per part del seu marit al exigir-li aquesta quantitat, però el divorci és igualment vàlid i executori malgrat que s'hagi tornat la quantitat pagada al marit. Aquest dret per a dona té el seu fonament en el propi Alcorà.<sup>3</sup>

A l'igual que el dot, tot allò que pot ser objecte d'una obligació pot servir de contrapartida a l'exercir el *Khol*, sense que pugui ser un abús o una exageració

En cas d'utilitzar el *Khol* cal garantir els drets dels menors i per tant si la esposa es pobre no es pot pactar cap contrapartida respecte dels drets dels nens. Si malgrat tot ha donat en compensació la pensió d'aliments dels fills perquè ella en aquell moment tenia possibilitats

<sup>1</sup> Veure ZEKRI, H. "El nuevo código de familia marroquí a la luz de las relaciones bilaterales hispano marroquíes." REDI vol LVI (2004) I.

<sup>2</sup> Sura II, 229 "si teme que no observin les lleis de Deu, no hi ha inconvenient en que ella obtingui la seva llibertat indemnitzant al seu marit" Traduit per mi de la traducció al castellà de "EL CORAN" Edició preparada per Julio Cortés. Editorial Herder 1986.

<sup>3</sup> Sura IV, 19 i 24.





econòmica i després un cop ja trencat el matrimoni, no pot mantenir els seus fills, serà obligació del pare fer-ho no podent obligar-la a reprendre la vida conjugal, sense perjudici de poder després demanar la restitució a la mare si assoleix millor fortuna.

Si no hi ha acord sobre la contraprestació econòmica es podrà recórrer al jutge que després d'un intent de conciliació dictarà sentència per tal de que s'executi aquest repudi per compensació, després de fixar l'import d'aquesta compensació tenint en compte, l'import del dot, les capacitats materials de l'esposa, la durada del matrimoni i les causes de la seva petició de khol. Si la dona és menor el tribunal ha de tenir en compte el seu interès a l'hora d'avaluar la compensació. Si malgrat tot el marit es nega a acceptar aquesta dissolució del matrimoni i ella vol continuar amb el Khol podrà recórrer al procediment de desunió, sense que sigui necessari obrir un nou dossier sobre aquest afer.

### **El divorci que recull la nova Mudawana**

L'article 98 continua fixant unes causes taxades pel divorci de les dones, que son: l'incompliment de les condicions pactades en l'acte de matrimoni, per perjudicis o maltractes, la no manutenció, absència del marit, vicis redhibitoris i jurament de continència.

#### **Divorci per perjudicis o sevícies.**

En el cas del divorci davant dels perjudicis o maltractaments patits per l'esposa, s'entén que qualsevol incompliment del pactat en l'acte de matrimoni és un perjudici que justifica el divorci i també ho són qualsevol tracte degradant, infamant o contrari a les bones costums que causi un perjudici tan material com moral a l'esposa. S'estén així el concepte de perjudici on queden inclosos els actes de violència física, però també els de violència moral com els insults, injúries o els que obliguen a fer un acte prohibit per Deu. També és perjudici l'incompliment per part del marit de les clàusules no obligatòries i que s'han recollit voluntàriament a l'acta matrimonial, com per exemple la de permetre l'estudi o el treball a la dona o de no obligar-la a marxar a viure a un país estranger.

Per a provar aquests perjudicis s'admeten tots els mitjans de prova habituals, inclosos els testimonis, les presumpcions i el recurs a perits o experts. Per a establir el perjudici no cal que aquest sigui repetits, l'important és que sigui impossible la vida conjugal a causa del mateix. Si la dona no aconsegueix provar-ho, però insisteix en el divorci pot recórrer al procediment de desunió, sense que calgui obrir un nou expedient.

Si s'aconsegueix provar el perjudici i s'acorda el divorci, en la mateixa sentència es pot fixar l'import que li correspon a l'esposa com a indemnització.

#### **Divorci per falta de manutenció.**

Es manté la causa de no manutenció per part del marit però s'introdueixen alguna canvis.<sup>1</sup> Si el marit té bens abans d'acordar el divorci es procedirà a embargar-los per a que la dona cobri. Es pronunciarà el divorci si el marit es nega a mantenir la seva dona sense justificar que no té bens. En cas de que el marit sigui insolvent, el tribunal li donarà un termini màxim de 30 dies per a que pagui la manutenció deguda. Si no ho fa, el tribunal pronunciarà el divorci. També pronunciarà el divorci en el cas de que el marit es negui a pagar la pensió alimentària i al·legui ser indigent sense provar-ho.

#### **Divorci per absència del marit.**

<sup>1</sup> Es considera que aquesta causa de divorci té el seu fonament en el propi Alcorà i com a recolzament es cita la Sura II, 229



Es permet també el divorci a l'esposa en cas d'absència del marit durant més d'un any. Desapareix a l'article 104 de la Mudawna la referència que abans es recollia de que calia que estigués en un lloc conegut. L'absència que dona lloc al divorci pot tenir excusa o no. El perjudici que pateix la dona a causa de la llunyania del marit durant més d'un any es suficient motiu de divorci fins i tot encara que el marit hagi deixat els mitjans necessaris per a la seva manutenció.

També es permet el divorci en el cas de condemna de presó superior a tres anys un cop ha passat un any de la seva detenció. També pot demanar el divorci sigui quina sigui la pena passats 2 anys de la detenció del marit. El fonament d'aquesta causa continua sent l'absència del marit encara que sigui per una causa clara. El ritus malikita no distingeix de l'allunyament voluntari o del que es imposat forçat o coercitiu.

#### Divorci per vici redhibitori.

També és causa de divorci l'existència d'un vici que l'esposa desconeixia en el moment de casar-se i que no s'ha pogut agreujar després i que un cop conegut no ha fet cap acte que impliqui la seva acceptació. Aquests vicis són de dues classes: els que impedeixen tenir relacions conjugals íntimes i els derivats de malalties que poden provocar un perill per la vida de l'altre o en la seva salut i que no es preveu que es pugui guarir en el termini d'un any. En aquests casos si no hi ha hagut consumació, la dona no pot reclamar la dot. Si hi ha hagut consumació pot reclamar una part del dot a la persona que la va enganyar o li va amagar el vici existent.

Ara el text de la Mudawana recull el recurs a metges, perits i experts per apreciar el vici o malaltia invocats.

Si un cop conegut el vici s'hagués acceptat tàcitament, continuant la vida conjugal, no s'accedirà al divorci.

#### Divorci per jurament de continència del marit.

La causa de divorci basada en el jurament de continència per part del marit continua regulada en els mateixos termes. Si el marit jura no complir amb els seus deures matrimonial íntims, la dona pot demanar al divorci al tribunal, que donarà al marit un termini de quatre mesos per a que compleixi amb els seus deures. Si passat aquest termini no ho ha fet, el tribunal decretarà el divorci.

En tota la regulació d'aquestes causes de divorci desapareix en el text la referència a si es tracta de divorci revocable o irrevocable, però en canvi quan es parla dels efectes del divorci continua recollint-se que en cas de divorci revocable el marit pot reprendre a la seva esposa. Davant d'aquesta redacció haurem d'entendre que las classificacions de divorci revocable i irrevocable de l'anterior legislació segons la causa de divorci són igualment aplicables, ja que les causes de divorci es mantenen, encara que variant alguna cosa. Així, són irrevocables el divorci pronunciat pel tribunal per vici redhibitori, per maltractaments o incompliment de les condicions fixades a l'acta del matrimoni i el divorci per absència del marit. En canvi el divorci per manca de manutenció i el divorci per jurament de continència seran revocables. El repudi es revocable a excepció del repudi fet abans de la consumació, el repudi per compensació Khol, el repudi fet per l'esposa en l'exercici del seu dret delegat i el tercer repudi. El divorci consensual és també irrevocable.

Igualment amb caràcter general aquestes causes continuen sotmeses a prova que ha d'acreditar l'esposa i si no les prova només li queda en alguns casos el recurs al procediment de desunió.



En aquest sentit continua havent-hi doncs certa diferència amb el repudi. En el cas del repudi, el que controla el tribunal es que es respectin els drets de l'esposa i dels fills, però no el dret del marit. En el cas de les dones es continua controlant si tenen dret al divorci o no.

Per tant, és cert que s'han introduït reformes que dificulten el repudi del marit i d'altres que faciliten el divorci en cas d'acord entre els dos esposos, però quan és la dona qui vol divorciar-se i el marit no vol, si la jurisprudència no és més flexible en els mitjans de prova pot continuar negant-se aquest dret a la dona. El control es deixa potser excessivament en mans dels jutges que en molts casos continuen lligats als criteris tradicionals.

#### La possibilitat de divorci consensual a la nova Mudawana

La nova Mudawana introdueix la possibilitat d'un divorci consensual fins ara inexistent.

El nou article 114 determina que els cònjuges poden acordar posar fi a la seva vida conjugal amb o sense condicions, sempre que aquestes no siguin contraries a propi Codi i que es garanteixin i respecten els drets dels menors.

Si hi ha acord entre les parts, les dues o una d'elles pot presentar demanda de divorci al jutjat, acompanyada d'una sol·licitud de conveni homologat. El jutge intenta una conciliació entre les parts i si aquesta és impossible acorda el divorci.

Aquest divorci pot ser amb condicions o sense i pot preveure el pagament d'un cònjuge a l'altre d'alguna compensació econòmica o no.

#### Qüestions processals

En primer lloc l'article 121 de la nova Mudawana, recull la possibilitat explícita de que s'adoptin mesures provisionals a favor de la dona i els fills mentre dura el procediment judicial, que poden incloure el dret de viure amb un parent pròxim de l'esposa o del marit i que seran executades pel Ministeri Públic.

La introducció de la figura del Ministeri Públic en els afers de família que es recull amb caràcter general a l'article 3, ha anat acompanyada de la creació d'una mena de torn de guàrdia per a intervenir en casos d'urgent necessitat en els dies festius.

Igualment es preveu la creació de tribunals de família i l'existència d'un fons de solidaritat familiar que seran les institucions que han de permetre posar en marxa i fer efectiva aquesta reforma, ja que en molts casos les decisions conflictives es deixen en mans del jutge, d'una manera més generalitzada que en la legislació anterior, configurant-se aquest recurs al jutge com una garantia per la dona. Aquesta idea a priori és bona perquè permet que sigui un tercer que fixi quantitats i determini els drets dels dos esposos i que no tot quedi en la potestat del marit. Per a que aquest sistema funcioni cal que vagi acompanyat d'un bon funcionament judicial i ja hem vist que la majoria dels residents a Espanya es queixen de la corrupció en les instàncies públiques del seu

Igualment cal destacar que tot procediment judicial encaminat a la dissolució del matrimoni ha de passar per una fase de conciliació prèvia, perquè no cal oblidar que el divorci no és l'ideal desitjable, sinó que l'ideal col·lectiu és el manteniment d'una família cohesionada.

#### Efectes del divorci.

A la nova Mudawana es continua mantenint el període d'*idda*" o retirada legal durant el qual el marit pot reprendre a la seva esposa. La nova Mudawana continua recollint regles



detallades pel període d'*idda* a complir per la dona embarassada que no varien gaire de les recollides a la disposició anterior, mantenint-se el període màxim d'un any per a l'embaràs.

Durant el període d'*idda* en un divorci revocable, el marit pot reprendre a l'esposa. Si el marit vol tornar amb la seva esposa després d'un divorci revocable, ha de fer recollir aquesta decisió per dos *aduls* i informar immediatament al jutge. El jutge llavors convoca a la dona a una audiència i si ella refusa tornar amb el marit ha de recórrer al procediment de desunió. Per a demanar tornar amb la dona el marit ha de manifestar la intenció de reparar les faltes que han donat lloc al divorci i desitjar tornar amb ella per a mantenir una vida conjugal tranquil·la. La dona hi pot consentir després d'estar convençuda de les bones intencions del seu marit. Per això el jutge els ha d'escoltar als dos. El fonament d'aquesta manera d'actuar torna a ser de caràcter religiós.<sup>1</sup>

Les sentències judicials acordant el divorci o el *Khol* no es poden recórrer pel que fa a la dissolució del vincle conjugal.

#### Els efectes de les sentència de dissolució del matrimoni dictades a l'estranger. Mudawana.

L'article 128 de la nova Mudawana recull expressament que les decisions estrangeres acordant la dissolució del matrimoni tindran validesa al Marroc si estant dictades per tribunal competent o Ministeri Públic competent que no siguin contraries al codi i que hagin estat declarades executòries.

D'aquesta manera es recull amb caràcter general el que es recollia en alguns convenis bilaterals com ara el signat amb Espanya el 30-05-1997 (nota ref. conveni), amb la intenció de facilitar el reconeixement de sentències dictades a l'estranger sempre que no sigui contràries al seu codi de família. Potser aquesta previsió genèrica ajudarà a funcionar amb més normalitat els convenis bilaterals existents i més quan les modificacions introduïdes en la Mudawana marroquí atemperen els motius pel quals es podia considerar contrària a l'ordre públic i no aplicables en territori espanyol, havent-se de recollir a partir d'ara moltes sentències espanyoles de divorci que apliquin el dret marroquí contingut a la nova Mudawana.

## Les relacions paternofiliales

### La filiació.

En el concepte tradicional de família, la filiació és fonamental i es un dels drets més importants que surten del matrimoni perquè en termes generals només la filiació paterna dóna la condició de fill legítim.

A la nova Mudawana, tot i mantenir-se la concepció tradicional per primera vegada es recull la possibilitat de determinar la paternitat fora del matrimoni, per exemple en el cas de

<sup>1</sup> Deu ha dir "*Des de que us divorcieu de les vostres dones i que el periode de retirada legal estigui a punt de complir-se, o bé les reprenen i les tracteu be o be les rebutgeu amb correcció, No les retingueu arbitràriament*". Text recollit a la guia per a la seva aplicació també en francès. (veure la pàgina web del ministeri de justícia del Marroc [www.ejustice.justice.gov.ma](http://www.ejustice.justice.gov.ma).)



promesos si el matrimoni no s'ha pogut formalitzar per un acte per causa de força major, sempre que es donin certes condicions i s'aportin proves que valorarà el jutge. És el que ara s'anomena filiació per relacions sexuals per error.

En cas de dubte de la filiació es podrà proposa la prova necessària. Fins ara la única prova de paternitat fora del matrimoni era aconseguint aportar 12 testimonis amb un procediment lent i arcaic. Ara es permet el recurs a les proves mèdiques de paternitat i per tant també la prova d'ADN.

### **Les relacions paternofiliales.**

La primera novetat important és que **s'introdueix al llarg de tot el text de la nova Mudawana, de manera més o menys concreta el que podríem anomenar principi de favor fillii, fins ara inexistent.**

Fruit d'aquesta consideració del menor com un subjecte a protegir, s'integren per primera vegada a la legislació nacional els acords internacionals sobre protecció dels nens ratificats pel Marroc.

Igualment ja hem vist que en la regulació del repudi i del divorci s'introdueixen conceptes com el de garantir al menor un entorn similar al que tenia abans del divorci, afegint constantment que s'han de protegir els interessos i drets del menor i no només de cara a garantir-li una prestació d'aliments a càrrec del progenitor.

Per tant el principal canvi en aquest punt és aquesta nova consideració dels menors, que fa també que el jutge intervingui per a protegir-los i també el Ministeri Públic. Fins ara previsions tan simples com les de resoldre els litigis vetllant per l'interès primordial dels menors eren inexistentes.

### La guàrdia i custòdia

La guàrdia i custòdia dels menors es continua atorgant en la nova Mudawana en funció d'un ordre de parents encapçalats per la mare, després el pare i després l'àvia materna, podent decidir el jutge atorgar-la entre els parents més aptes en interès del menor. Per tant la llista de parents expressa és limitada a tres, quedant la resta de parents en llista oberta i a valorar pel jutge, tenint en compte que aquest familiar ha de facilitar un allotjament digne al menor. Fins i tot es pot demanar un informe a l'assistent social. A la legislació anterior es limitaven a recollir l'ordre de parents que podien ser titulars de la guàrdia i custòdia sense introduir cap criteri de protecció dels menors.

**Desapareix la diferència entre fills i filles. Tots estan sotmesos a la pàtria potestat dels pares fins a la majoria d'edat.** En cas de dissolució dels vincles conjugals els nens que tinguin 15 anys complerts (tant nois com noies) poden escollir amb qui volen viure entre el pare a la mare o un altre dels parents permesos sempre que no sigui perjudicial per a ells.

Donat que l'interès primordial és el menor, s'introdueix la possibilitat per a la mare de conservar la custòdia sota certes circumstàncies si es torna a casar o es trasllada a una altra localitat diferent a la que viu el marit i també podrà recuperar la guàrdia si desapareix la causa que li va fer perdre-la.

**Igualment es determina clarament que més enllà del dret a la pensió alimentària (nafaqa) el nen té dret a un habitatge decent i d'acord amb la seva situació social abans del divorci.** A la legislació anterior a part de recollir una pensió alimentària minsa no es contemplava el dret a l'habitatge. Aquestes despeses d'habitatge de l'infant s'ha de comptar també a part de la pensió d'aliments i/o d'alletament i de la remuneració per la guarda.



**No es desallotjarà al menor del domicili conjugal sinó després d'haver assegurat el pare que té un habitatge pel menor.**

Per tant el pare ha de complir un cop dissolt el matrimoni amb l'obligació d'aliments o alletament pel fill, amb l'obligació de remuneració per la guarda de l'infant i amb l'obligació de proporcionar-li un habitatge digne al seu fill.

Recordem que tots aquests conceptes juntament amb els drets econòmics de la dona són els que el marit ha de consignar en el jutjat per a que se li registri el repudi.

**En el règim de visites també desapareix tota la seva besant de discriminació per sexes.** Ara l'article 180 afirma que aquell dels dos pares que no tingui la guarda de l'infant tindrà dret a visitar-lo i a rebre'n la visita. L'article següent permet que ambdós arribin a un acord per establir el règim de visites que s'inclourà en la resolució judicial que fixi la guarda i custòdia. En el cas de que els pares no arribin a un acord el tribunal establirà en la mateixa resolució que fixi la guarda i custòdia quin serà el règim de visites, tenint en comptes la situació de les parts i les circumstàncies de cada cas. Aquesta resolució es podrà recórrer.

Si les circumstàncies que van donar lloc a l'acord o a la resolució judicial canvien i poden perjudicar al menor o algun dels pares, a instància de la part perjudicada se'n podrà demanar la revisió d'acord amb la nova situació.

En cas de mort d'un dels pares els avis ocuparan el seu lloc en el dret de visites.

L'aplicació de totes aquestes mesures sobre el règim de visites, el tribunal haurà de tenir en compte sempre l'interès del menor, que es configura com el principi fonamental i imperatiu de totes les relacions respecte dels menors.

**Aliments entre parents.**

A la nova Mudawana, l'article concret que establia que la dona depenia del marit i no a l'inversa s'ha matisat.

L'article 188 de la Nova Mudawana estableix que cap persona no està obligada a donar cap pensió a una altra si no pot assumir les seves pròpies necessitats. Tota persona se la considera d'entrada solvent, tret de prova en contra.

La dona té dret a una pensió del marit des de la consumació del matrimoni o des de que ella ha invitat a aquest a consumir-lo. Però la pensió d'aliments es fixa per sentència des del moment en què el marit ha incomplet les seves obligacions. Ara bé el jutge pot obligar a la dona a conviure amb el marit per a rebre la pensió, sinó la perd. (article 195).

La dona repudiada de manera revocable que abandona el lloc on passa l'idda sense consentiment del marit i sense causa acceptable perd l'habitatge però no els aliments. La dona embarassada que hagi estat repudiada de forma irrevocable té dret a rebre aliments fins el moment de donar a llum i sinó està embarassada només tindrà dret a l'habitatge fins que finalitzi l'idda.

**Els pares han de prestar aliments als seus fills fins a la majoria d'edat o fins els 25 anys en cas de que estudiïn.** En el cas de les filles, aquestes tenen dret als aliments dels pares fins que tinguin ingressos propis o fins que l'obligació recaigui en el seu marit.

Els pares també tenen dret a rebre aliments dels fills i en cas de ser molts s'hauran de repartir l'obligació en funció de les seves capacitats econòmiques i no segons els seus drets d'herència

La pensió d'aliments inclou l'alimentació, la roba, les cures i tot allò que es consideri indispensable i també l'educació dels infants. **Per a fixar-ne la quantitat es tindrà en compte**





**els ingressos i mitjans del deutor i la situació del creditor, el nivell dels preus i els usos i costums del medi on es fixa aquesta pensió.**

Si canvien les condicions econòmiques aquesta pensió es pot revisar.

**La tutela.**

És difícil fer extrapolacions i comparacions. Ja hem vist el concepte de tutela en dret islàmic, on no hi ha diferenciació entre aquesta i patria potestat. Malgrat això sembla com el dret de guarda es pot equiparar al que nosaltres anomenem "la guarda i custòdia del menor" i en canvi la tutela seria assimilable al nostre concepte de pàtria i potestat que en comptes de ser compartida pertany tan sols tradicionalment a un dels progenitors: el pare.

**La nova Mudawana també millora sensiblement les possibilitats de la dona com a tutora del fill menor i per tant com a representant legal del mateix.** Tot i que aquesta funció continua essent de preeminència masculina. El pare continua essent el primer tutor possible (article 236) i el primer també en a llista de possibles representants legals del menor. (article 231)

