

La nueva Mudawwana
marroquí:

entre tradición
y modernidad

(Traducción comentada del Código
de Familia de 2004)

La nueva Mudawwana marroquí: entre tradición y modernidad

(Traducción comentada
del Código de Familia de 2004)

colección «materiales» [5]

La nueva Mudawwana
marroquí:

entre tradición y modernidad

(Traducción comentada del Código
de Familia de 2004)



JUNTA DE ANDALUCIA
CONSEJERÍA DE EMPLEO

La Consejería de Empleo, consciente del valor añadido que para una sociedad libre y moderna tienen los trabajos de investigación y divulgación de materias como las que esta obra trata, promueve un conjunto de ayudas para posibilitar la publicación de cualquier texto que se considere de interés para la comunidad, pero no comparte necesariamente las opiniones o juicios de valor que los autores plasmen en sus obras.

Edita: Junta de Andalucía.
Consejería de Empleo.
Dirección General de Coordinación
de Políticas Migratorias

*La presente publicación ha sido cofinanciada en un 80% por el Fondo Social Europeo, en el marco del Proyecto Forinter2: Formación en Interculturalidad y Migraciones

© de la presente edición: Junta de Andalucía

Diseño gráfico, Estudio Manuel Ortiz
Maquetación, Yokasta Báez
Impresión y encuadernación, Artes Gráficas Gandolfo

Dep. Legal: SE-xxxxxxx-xxxxxx
ISBN: 978-84-692-1805-1
Impreso en España

Directora

GLORIA ESTEBAN DE LA ROSA

Autoras

GLORIA ESTEBAN DE LA ROSA

Profesora TU de Derecho internacional privado
Universidad de Jaén

JAMILA OUHIDA

Profesora de Derecho de familia y Derecho internacional privado
Universidad Mohammed V (Rabat)

KARIMA OUALD ALI

Licenciada en Derecho por la Universidad de Uxda
Doctorada en inmigración por la Universidad de Jaén

Y

TIJANIYA SAGHIR

Licenciada en Derecho por la Universidad de Uxda
Doctorada en inmigración por la Universidad de Jaén

Revisión jurídica por

MOHAMMED LOUKILI

Profesor de Derecho internacional privado
Universidad Mohammed V (Rabat)

Y

Revisión lingüística por

FRANCISCO VIDAL CASTRO

Profesor Titular de Universidad de Filología árabe
Universidad de Jaén

Índice

I. PRÓLOGO	13
II. ABREVIATURAS Y SIGLAS	15
III. PRESENTACIÓN: ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA OBRA	16
IV. INTRODUCCIÓN. DEL CÓDIGO DEL ESTATUTO PERSONAL AL CÓDIGO DE FAMILIA DE 2004	19
V. TRADUCCIÓN COMENTADA DEL CÓDIGO DE FAMILIA	34
Código de Familia	34
Preámbulo	34
Capítulo Preliminar.	40
Disposiciones generales	40
LIBRO PRIMERO. DEL MATRIMONIO	44
TÍTULO I. DEL COMPROMISO MATRIMONIAL Y DEL MATRIMONIO	46
Capítulo Primero. Del compromiso matrimonial	46
Capítulo segundo: Del matrimonio	48
TÍTULO II. DE LA CAPACIDAD, DE LA TUTELA Y DE LA DOTE	53
Capítulo Primero. De la capacidad y de la tutela para el matrimonio	53
Capítulo Segundo. De la dote	55

TÍTULO III. DE LOS IMPEDIMENTOS PARA EL MATRIMONIO	59
Capítulo Primero. De los impedimentos perpetuos (absolutos)	59
Capítulo Segundo. De los impedimentos temporales	61
TÍTULO IV. DE LAS CLÁUSULAS VOLUNTARIAS DEL CONTRATO MATRIMONIAL Y DE SUS EFECTOS	67
TÍTULO V. DE LAS CATEGORÍAS DE MATRIMONIO Y DE SU REGULACIÓN	69
Capítulo Primero. Del matrimonio válido y de sus efectos	69
Sección 1ª. De los cónyuges	69
Sección 2ª. De los hijos	71
Sección 3ª. De los parientes	73
Capítulo Segundo. Del matrimonio que no es válido y de sus efectos	73
Sección 1ª. Del matrimonio nulo	73
Sección 2ª. Del matrimonio anulable	74
TÍTULO VI. DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y DE LAS FORMALIDADES PARA LA CONCLUSIÓN (ESTABLECIMIENTO) DEL ACTA MATRIMONIAL	77
LIBRO SEGUNDO. DE LA DISOLUCIÓN DEL PACTO DE MATRIMONIO Y DE SUS EFECTOS.	82
TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES	86
TÍTULO II. DEL FALLECIMIENTO Y DE LA ANULACIÓN (DEL MATRIMONIO)	88
Capítulo Primero. Del fallecimiento	88
Capítulo Segundo. De la anulación (del matrimonio)	89
TÍTULO III. DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR <i>TALAQ</i>	91
TÍTULO IV. DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR <i>TATLIQ</i>	99
Capítulo Primero. De la disolución del matrimonio por disensión (<i>siqag</i>)	99
Capítulo Segundo. De la disolución del matrimonio por <i>tatliq</i> por otras causas	101
Sección I. Del incumplimiento de alguna de las cláusulas estipuladas en el contrato matrimonial o del perjuicio	103
Sección II. De la falta de manutención	105
Sección III. De la ausencia	106
Sección IV. De la enfermedad	107
Sección V. Del juramento de continencia y del abandono	110
Sección VI. De la demanda de disolución del matrimonio por <i>tatliq</i>	111

TÍTULO V. DE LA DISOLUCIÓN (del matrimonio) POR MUTUO ACUERDO O POR COMPENSACIÓN	112
Capítulo Primero. De la disolución por mutuo acuerdo (<i>al-talaq b-l-ittifaq</i>)	112
Capítulo Segundo. De la disolución por compensación (<i>juʿl</i>)	113
TÍTULO VI. DE LAS FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR <i>TALAQ</i> Y POR <i>TATLIQ</i>	116
Capítulo Primero. De las medidas provisionales	116
Capítulo Segundo. De la disolución revocable e irrevocable	116
TÍTULO VII. DE LOS EFECTOS DE LA DISOLUCIÓN DEL PACTO MATRIMONIAL	121
Capítulo Primero. Del período legal de continencia (<i>idda</i>)	121
Sección Primera. Del período legal de continencia por fallecimiento	122
Sección Segunda. Del período legal de continencia de la (mujer) embarazada	122
Capítulo Segundo. De la modificación del período legal de continencia	124
TÍTULO VIII. DE LAS FORMALIDADES Y DEL CONTENIDO DEL ACTA DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR <i>TALAQ</i>	125
LIBRO TERCERO. DEL NACIMIENTO Y DE SUS EFECTOS.	130
TÍTULO I. DE LA FILIACIÓN PARENTAL Y DE LA FILIACIÓN PATERNA	133
Capítulo Primero. De la filiación parental	133
Capítulo Segundo. De la filiación (paterna) y de sus medios de prueba	137
TÍTULO II. DE LA <i>HADANA</i> DE LOS HIJOS	144
Capítulo Primero. Disposiciones generales	144
Capítulo Segundo. De los beneficiarios de la <i>hadana</i> y de su orden (de atribución)	147
Capítulo Tercero. De las condiciones de la <i>hadana</i> y de la pérdida de la misma	148
Capítulo Cuarto. De la visita del niño sometido a <i>hadana</i>	153
TÍTULO III. DE LA MANUTENCIÓN (<i>nafaqa</i>)	155
Capítulo Primero. Disposiciones generales	155
Capítulo Segundo. De la manutención de la esposa	158
Capítulo Tercero. De la manutención debida de los parientes	159
Sección I. De la manutención de los hijos	159
Sección II. De la manutención debida de los padres	161
Capítulo Cuarto. De la manutención (de los terceros) por acuerdo	161

LIBRO CUARTO. DE LA CAPACIDAD Y DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL.	164
TÍTULO I. DE LA CAPACIDAD, DE LAS CAUSAS DE INCAPACIDAD Y DE LOS ACTOS DEL INCAPAZ	167
Capítulo Primero. De la capacidad	167
Capítulo Segundo. De las causas de incapacidad y del procedimiento para su declaración	169
Sección I. De las causas de incapacidad	169
Sección II. Del procedimiento para declarar la incapacidad y del levantamiento de la prohibición (<i>hayr</i>)	172
Capítulo Tercero. De los actos del incapaz	173
Sección I. De los actos del incapaz	173
Sección II. De los actos de la persona que no es plenamente capaz	173
TÍTULO II. DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL	175
Capítulo Primero. Disposiciones generales	175
Capítulo Segundo. De las funciones y de la responsabilidad del representante legal	177
Sección I. Del tutor legal (<i>wilaya</i>)	178
a. El padre	178
b. La madre	179
c. Disposiciones comunes a la tutela de los padres	180
Sección II. Del tutor testamentario y del tutor dativo	181
Capítulo Tercero. Del control judicial	185
LIBRO QUINTO. DEL TESTAMENTO.	190
TÍTULO I. DE LOS REQUISITOS DEL TESTAMENTO Y DE LAS MEDIDAS PARA SU EJECUCIÓN	191
Capítulo Primero. Del testador	191
Capítulo Segundo. Del beneficiario del testamento	192
Capítulo Tercero. De la oferta y de la aceptación	193
Capítulo Cuarto. Del legado	195
Capítulo Quinto. De la forma del testamento	196
Capítulo Sexto. De la ejecución del testamento	197
TÍTULO II. DEL <i>TANZIL</i>	202

LIBRO SEXTO. DE LA SUCESIÓN (<i>al- mirat</i>).	206
TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES	208
TÍTULO II. DE LA VOCACIÓN A LA HERENCIA, DE LAS CONDICIONES Y DE SUS IMPEDIMENTOS	212
TÍTULO III. DE LOS TIPOS DE HEREDEROS	215
TÍTULO IV. DE LOS HEREDEROS <i>FARD</i>	218
TÍTULO V. DE LA HERENCIA POR PARENTESCO ENTRE AGNADOS (<i>ta'sib</i>)	222
TÍTULO VI. DE LA EVICCIÓN (<i>HAYB</i>)	226
TÍTULO VII. DE LAS REGLAS PARTICULARES	229
TÍTULO VIII. DEL LEGADO OBLIGATORIO	233
TÍTULO IX. DE LA LIQUIDACIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO	236
TÍTULO X. DE LA ENTREGA Y DE LA PARTICIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO	242
LIBRO SÉPTIMO. DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES.	246
EPÍLOGO	250
VI. GLOSARIO	254
VII. BIBLIOGRAFÍA	266

Prólogo

ROCÍO PALACIOS DE HARO

Directora General de Coordinación de Políticas Migratorias
Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía

La presente monografía tiene la finalidad de **dar a conocer el contenido del actual Código de Familia de Marruecos de 2004 en España y en los países de habla hispana**. Es el resultado de un Proyecto de Investigación de la Universidad de Jaén (Ref. 2006/41), enmarcado en la convocatoria anual de subvenciones de la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias para el desarrollo de estudios y de investigaciones en el genérico ámbito de la inmigración extranjera y, en particular, la que se encuentra en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya integración en la sociedad andaluza constituye una competencia específica que asume la referida CA.

La línea de investigación emprendida a través de este proyecto en orden a promover la citada integración social de las personas que migran a la CA de Andalucía y, en concreto, las que ostentan la nacionalidad marroquí, presenta gran actualidad por dos principales razones: en primer lugar, por el elevado y creciente número de personas de nacionalidad marroquí que residen de forma habitual en Andalucía, de un lado; y, de otro, por la relación directa que presenta la ansiada integración social con las situaciones personales y familiares que se presentan con ocasión de tales desplazamientos de población.

Esto es, con los matrimonios que se contraen, bien en España, bien en Marruecos (o, incluso, en otros países de nuestro entorno), entre personas que ostentan alguna de estas nacionalidades; con las peticiones de disolución de tales enlaces que también se suscitan –cada vez con mayor frecuencia– ante las autoridades judiciales de la CA de Andalucía y, muy en particular, de determinadas provincias; y también con las cuestiones relacionadas con la situación de los/as hijos/as de la pareja mixta hispano-marroquí. E, incluso, aunque en menor medida, con los litigios sucesorios que también empiezan a tener lugar a media que la población de procedencia de Marruecos permanece en Andalucía durante más tiempo.

Por todo ello, la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, a través del proyecto Forinter2: Formación en Interculturalidad y Migraciones (Cofinanciado al 80% por el Programa Operativo de Andalucía 2007/2013 del Fondo Social Europeo), continúa una andadura –ya iniciada

mediante la publicación de anteriores monografías— hacia la formación y el mejor y mayor conocimiento del campo del Derecho privado y, dentro de éste, del Derecho de familia, en las actuales relaciones hispano-marroquíes, con la clara finalidad de estrechar los lazos entre las personas de ambos lados del Mediterráneo, lo que, a día de hoy, constituye una prioridad del Gobierno de la Nación española y, muy en particular, de la CA de Andalucía.

Y, en este sentido, era necesario dar cuenta del conjunto de las instituciones del campo del Derecho de familia que están comprendidas en la nueva regulación marroquí (nueva *mudawwana*), de una forma sistemática y concordada, para propiciar una completa comprensión, no sólo de los cambios que han tenido lugar en el ordenamiento marroquí y, en particular, con respecto a la posición de la mujer (aunque no sólo) en el seno de la familia y también de la sociedad, sino también del sentido de las instituciones del Derecho de Familia. Así, esta obra recoge la traducción al castellano del texto del referido Código y explica cada uno de sus siete Libros y artículos, que disciplinan, entre otros aspectos, el régimen jurídico del matrimonio, de su disolución, de la capacidad para realizar determinados actos o negocios jurídicos, de las formas de protección de las personas menores de edad, incluidas las relaciones paterno-filiales; del testamento y del fenómeno de la sucesión, introduciendo un comentario específico de las instituciones en las que se aprecia la materialización de la mencionada reforma.

Se trata de un trabajo en el que han participado una pluralidad de profesionales del campo del Derecho y, en particular, profesores/as e investigadores/as de las Universidades de Jaén y Mohammed V (Rabat, Marruecos) así como de filología árabe de la primera de las referidas universidades. Un equipo de seis personas, que ha partido del texto árabe (único que tiene carácter oficial) de la nueva *mudawwana*, publicado en el *Boletín Oficial del Reino de Marruecos* así como de la jurisprudencia existente sobre las materias que comprende, y que ha logrado elaborar esta obra que da cuenta de la evolución que experimenta el Derecho de Familia en Marruecos en el momento actual, tras la entrada en vigor del referido Código Marroquí de la Familia.

Constituye, sin duda, un material de extraordinaria utilidad para comprender sus instituciones, tal y como son aplicadas por las autoridades del orden judicial en Marruecos en el momento actual, de un lado. Y, de otro, se completa con la jurisprudencia española en el campo del Derecho Internacional Privado, esto es, las decisiones judiciales que se refieren a las situaciones privadas que se constituyen, modifican o extinguen en nuestro territorio, en las que está presente, al menos, una persona que ostenta la nacionalidad marroquí.

Por todos estos motivos, esta Dirección General confía en que la obra que tiene el lector entre sus manos cumpla la finalidad para la que ha sido elaborada: ampliar y completar el conocimiento del Derecho de Familia marroquí en España, esto es, hacerlo más accesible a la comunidad científica, a los profesionales de todos los ámbitos, y —muy en particular— a las personas y familias cuyas vidas transcurren entre España y Marruecos o entre Marruecos y España.

Abreviaturas y siglas

Sent.	Sentencia
TS	Tribunal Supremo (español)
AP	Audiencia Provincial (española)
AAPP	Audiencias Provinciales (españolas)
BDA	Base de Datos Aranzadi
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORM	Boletín Oficial del Reino de Marruecos
CC	Código Civil Español
CF	Código de Familia de Marruecos (2004)
CPC	Código de Procedimiento Civil Marroquí, de 17 de julio de 1974
DCC	Dahir sobre la condición civil de los franceses y de los extranjeros, de 13 de agosto de 1913
DIPr	Derecho Internacional Privado
DOC	Código de las Obligaciones y de los Contratos, de 13 de agosto de 1913
ONU	Organización de Naciones Unidas
RC	Registro Civil
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial

Presentación: estructura y contenido de la obra

GLORIA ESTEBAN DE LA ROSA

PTU Derecho Internacional Privado.

Universidad de Jaén

*«El andar tierras y comunicar con diversas gentes
hace a los hombres discretos»
(Cervantes)*

Hay que hacer una breve presentación del contenido del Código de Familia (CF), de las principales modificaciones que ha introducido (véase Introducción al CF), así como de la sistemática de esta obra, con la finalidad de que el lector pueda saber qué es lo que va a encontrar en este libro, que pretende —como primer objetivo— dar a conocer en lengua española las disposiciones del CF a trabajadores sociales, asesores legales, abogados y aplicadores del Derecho con carácter general y que es resultado del Proyecto (Ref. 2006/41) de investigación financiado por la Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias y de la difusión que del conocimiento hace el Proyecto Forinter2.

Como se sabe, el CF —que entró en vigor el 5 de febrero de 2004— derogó el Código del Estatuto Personal y de las Sucesiones (1957-1958), más conocido como antigua *mudawwana* (recopilación). El nuevo CF se conforma por cuatrocientos artículos, que regulan en sus seis Libros, el matrimonio (Libro I), las formas de disolución del contrato de matrimonio (Libro II), el nacimiento y sus efectos (Libro III), la capacidad y la representación legal (Libro IV), el testamento (Libro V) y las sucesiones (Libro VI). Por último, el Libro VII recoge un conjunto de disposiciones transitorias y finales. Su estudio no puede realizarse prescindiendo del hecho de que en Marruecos la religión islámica es la religión del Estado, reconocida constitucionalmente como tal, de un lado; y, de otro, que el referido Código es la parte del Derecho positivo marroquí que en el momento actual está más influida por el Derecho islámico, dado que tras la independencia, siguieron vigentes algunos de los Códigos que habían sido adoptados durante la dominación extranjera (Protectorado francés), que no fueron sustituidos o reemplazados por otros textos.

Así, el CF no queda fuera de la órbita de lo religioso en Marruecos, sino que el Rey Mohammed VI se ha erigido como el único intérprete del citado Código (en su condición de Príncipe de los Creyentes), a pesar de que su aprobación haya sido sometida al Parlamento. En segundo extremo, la corriente seguida en Marruecos en cuanto a la interpretación del Derecho islámico es la doctrina de la escuela Malikí, de tal forma que es importante tomar en cuenta que tanto en aquello que regula el CF de forma expresa como en aquello que no regula, la interpretación de sus disposiciones se realizará de conformidad con la referida escuela.

En tercer término, lejos de la visión que se suele tener acerca del Derecho Islámico, constituido —en una parte principal— por las revelaciones que recibió el Profeta Mahoma, de que posterga a la mujer, tales revelaciones y, por tanto, los preceptos del Corán y, a partir de ahí, las elaboraciones e interpretaciones realizadas no sólo acerca de las revelaciones sino de los ejemplos que el mismo Profeta ponía con respecto al sentido de sus propias revelaciones, no sitúan a la mujer en una situación de inferioridad con respecto al hombre, sino que, por el contrario, en la mayoría de las ocasiones, trató precisamente de limitar el omnipotente y omnímodo poder del hombre en la sociedad pre-islámica, introduciendo la noción de protección de la mujer y de los/as niños/as, con un sentido de benevolencia hacia las personas más débiles de la sociedad.

Desde esta perspectiva, ha de considerarse que las revelaciones del Profeta constituyeron realmente un cambio en la comprensión de las relaciones sociales, de gran envergadura, que, sin embargo, en el momento actual, no es observado como suficiente en orden a la defensa de la igualdad, no sólo formal sino también real, de la posición de la mujer, en el seno de la familia y de la sociedad. De ahí que las mujeres en Marruecos se hayan organizado hasta lograr que el Rey de Marruecos, en su momento Hasan II y en la actualidad, Mohammed VI, haya atendido a sus peticiones con la finalidad de promover los cambios demandados, que se han reflejado —en parte— en el actual CF. Si bien tales cambios pueden resultar insuficientes desde muchos puntos de vista, se han socavado —al menos— las bases del sistema familiar jerarquizado y patriarcal en el que la autoridad en la familia la ostenta el hombre, modelo seguido en todo el mundo árabe y que impregna otras instituciones (RUIZ-ALMODÓVAR, 2006, 256-257).

De otro lado, son ya abundantes las decisiones pronunciadas por las autoridades (judiciales) españolas en las que se aplican las disposiciones del CF de Marruecos (y también de la antigua *mudawwana*), lo que pone de relieve la importante presencia de población de origen marroquí en el territorio español en el momento actual y el grado de inserción jurídica de este colectivo. En la introducción realizada al inicio de la traducción de cada uno de los Libros del CF se han citado algunas sentencias, en particular, del TS español así como de las AAPP, con la finalidad de dar cuenta del sentido de la referida jurisprudencia en relación con cada una de las materias que comprenden los distintos Libros del CF, para dar a conocer, no sólo el contenido del CF, sino de su aplicación en España, tanto a los operadores jurídicos, como a las propias personas inmigrantes o inmigradas de nacionalidad marroquí que se encuentran o residen de forma habitual en nuestro país.

En quinto lugar, la traducción del texto del Código se ha realizado de la versión oficial en lengua árabe, única que es de aplicación obligatoria para las autoridades marroquíes (FOBLETS/LOUKILI,

525), a pesar de que el Ministerio de Justicia ha realizado una traducción al francés que está publicada en el BORM. Dicha versión en francés recoge expresiones que son ajenas a la tradición del Derecho Islámico, motivo adicional, por el que tanto la traducción como las anotaciones se han realizado a partir del texto en lengua árabe. De otro lado, en cuanto a la estructura de las anotaciones, se realizan a cada una de las disposiciones del CF con la clara intención de facilitar la comprensión de su sentido aportando la jurisprudencia marroquí más relevante que permita su mejor comprensión. Además, se realizan remisiones y concordancias entre los artículos del CF, que pueden resultar de utilidad para su consulta y que permiten poner en relación las instituciones del Derecho de familia que regula el nuevo Código. La cita del Corán así como su reproducción –cuando ha sido necesaria– se realiza de la traducción al castellano realizada por J. Cortés (*El Corán*, 9ª ed. revisada, Herder, Barcelona, 2005).

Junto a las anotaciones a cada uno de los artículos del CF y las concordancias entre ellos, se ha elaborado una Introducción a cada Libro que pretende explicar de forma sucinta su contenido, antes de adentrarse en su lectura, así como resumir el sentido de las instituciones que regulan cada uno de ellos y las principales modificaciones que ha aportado el nuevo CF. Por último, en la transliteración de los términos árabes del glosario se ha seguido el sistema académico de los arabistas españoles establecido en la revista *Al-Qantara* (anterior *Al-Andalus*) del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Sin embargo, por dificultades de impresión, finalmente no se han podido reproducir los signos de transliteración del árabe, por lo que los términos del Derecho Islámico que aparecen en la obra presentan sólo una forma aproximada en muchos casos.

Introducción

JAMILA OUHIDA

Profesora de Derecho de Familia y Derecho Internacional Privado. Universidad Mohammed V (Rabat)

Traducción de K. Ouald Ali y T. Saghir y revisión de G. Esteban de la Rosa.

Del Código del Estatuto Personal al Código de Familia de 2004

(de la preservación y consagración de los valores tradicionales a la apertura y modernización del régimen jurídico de las relaciones de familia)

El Código Marroquí del Estatuto Personal (en adelante, CEP) islámico desde su aprobación hasta su derogación por el actual Código de Familia (en adelante, CF), ha pasado por varias etapas, cada una de las cuales presenta determinadas características que se señalan a continuación. Cabe citar la etapa en la que tuvo lugar su elaboración y redacción, la etapa de las reformas operadas el 10 de septiembre de 1993; y la etapa de aprobación del Proyecto de Plan Nacional para la Integración de la mujer en el desarrollo. Están marcadas por un sentido de preservación y de consagración de los valores tradicionales, en especial entre 1957 y 1993, con la salvedad de la reforma de la mayoría de edad legal en el año 1992. Por último, su derogación tras la aprobación y entrada en vigor del actual CF, que supone una apertura y modernización en la concepción jurídica de las relaciones de familia.

El CEP tiene su génesis en el momento en el que se implantó en Marruecos la autoridad de la doctrina de la Escuela Malikí en cuanto a la interpretación del Derecho islámico —que continúa siendo la única doctrina aceptada por los jueces y juristas del país—. En la época precolonial los Tribunales *Chéranicos* (competentes en cuestiones de Derecho islámico) continuaron aplicando dicha doctrina a los/as marroquíes musulmanes, mientras los Tribunales consuetudinarios (creados por Dahir 1930 en las regiones beréberes) aplicaban algunas costumbres y tradiciones que prevalecían en aquellas regiones¹. Asimismo, tras la independencia de Ma-

¹ No obstante, la doctrina indica que la interpretación que realizaron los tribunales consuetudinarios -a pesar de que aplicaban las costumbres existentes en relación con la herencia- no se alejaba tanto de la propia de la Escuela Malikí y de los Tribunales *Chéranicos*. Véase, A. ALKHAMLI, «*attaáliq ála qanoun al-ahwali achajssiya-ti: azawaj wa atalaq*», al-juzá al-awal, tabát 1984, p.20.

rruecos, se adoptaron las medidas necesarias por el Gobierno, entre ellas, la suspensión de los Tribunales consuetudinarios.

El 19 de agosto de 1957 se publicó el Dahir que creó el comité al que se atribuyó la función de elaborar un Código a partir de la práctica jurisprudencial, para lo que el Rey Mohammed V (como *Amir al-Mu'minin*), designó un Comité formado por teólogos musulmanes (de la Universidad de *Jam`a al-Qarawiyyin*) y designó al Príncipe Hassan II como Vicepresidente y nombró también a una persona, uno de los hombres más importantes que integraban el referido Comité, líder del partido independista, Allal al-fassi. Una de las tareas del Comité fue elaborar un estatuto personal basado sobre todo en la *sar`a* (ley islámica). Además, una de las recomendaciones de Hassan II –como vicepresidente del comité– fue usar la lógica y la razón en lo concerniente a las cuestiones relativas al Derecho Islámico para redactar sus disposiciones (BERJAWI, 25 y ss).

En aquella época, el Ministerio de Justicia puso a disposición del referido comité el proyecto del CEP, que recogía la doctrina de la Escuela Malikí y algunas reglas del Código del Estatuto Personal de Siria de 1953. El CEP se aprobó entre noviembre de 1957 y abril de 1958. A pesar de las reformas introducidas por el comité, el texto permaneció fiel a la interpretación dada por la Escuela Malikí. Además, los arts. 82, 172, 216 y 297 del CEP remitían a la opinión o solución jurídica predominante o más común o aceptada, o la práctica judicial de la Escuela Malikí para resolver lo que no estuviera expresamente recogido en el Código. El comité recogió las soluciones aportadas por otras doctrinas sólo en algunas de sus disposiciones y no tomó en cuenta los cambios y la situación social –en especial, en relación con la mujer– existente en ese momento histórico². Por lo cual, el CEP no se adaptó a las circunstancias de la familia marroquí, sino que –desde su elaboración– existió un abismo entre la situación real de la mujer en Marruecos y la normativa proyectada. El modelo de familia que recogió el CF se reforzó con la aprobación de otras normas sobre esta misma materia y sobre otros ámbitos y mediante otras medidas del Estado (BERJAWI, 31 y ss).

La segunda etapa se caracterizó por la reforma modesta y parcial del CEP. Desde la entrada en vigor del CEP, se realizaron varios intentos en este sentido con la finalidad de introducir cambios en la regulación, el primero de los cuales tuvo lugar en 1961, cuando los presidentes de los tribunales propusieron en Rabat ampliar la aplicación del Código a todos los marroquíes salvo en el ámbito de la sucesión, pero la propuesta no salió adelante (MOULAY R'CHID). En 1965 se creó un comité con el objetivo de re-

2 P.ej, el derecho de la mujer a gestionar sus bienes sin control del marido, y el rechazo de concretas situaciones relativas a la disolución del matrimonio, entre ellas, la disolución herética, que consistía en prestar juramento o supeditar la extinción del matrimonio a la ocurrencia de un hecho determinado o considerar que la disolución del matrimonio por *talaq* doble o triple expresado oralmente o por alguna señal o por escrito es uno y considerar la disolución del matrimonio a instancia del esposo revocable en todo caso, aunque él mismo haya declarado su carácter irrevocable. Véanse los arts. 91 y 92 del CF y los comentarios a estas disposiciones.

formar algunas disposiciones del CEP, para adaptarlo a la evolución de la sociedad marroquí, que se basó en las Instrucciones del Ministro de Justicia. Pero el proyecto tampoco vio la luz. En 1970 un técnico francés auxiliar en el Ministerio de Justicia (Ruott) presentó un nuevo proyecto para reformar el CEP, pero fue muy criticado y tuvo el mismo fin que los anteriores.

3 BORM, núm. 4222, de 29 de septiembre de 1993, p. 1833.

Todas las iniciativas acabaron de la misma forma, a consecuencia del carácter sagrado con el que se revistieron las disposiciones del Código por parte de los conservadores. Sin embargo, desde dicho momento persistieron las iniciativas tendentes a una reforma y, pese a las diferentes opiniones, todas hicieron un llamamiento a la modernización y a la necesidad de realizar una nueva lectura del CEP con el objetivo de superar los preceptos tradicionales rígidos. La persistencia de estos llamamientos a la reforma se manifestó al inicio de la década de los 90 con la recogida de un millón de firmas que pidieron la reforma del CEP y de las leyes que alienaban a la mujer. Dicha solicitud suscitó reacciones de distinto tipo en el sector conservador, que persistía en su posición de alineación del Código con respecto a la ley islámica (*sarī'a*) y contraria a cualquier tentativa de reforma de su contenido que se consideraba una traición a la religión musulmana. Desde este punto de vista, tal petición de revisión del CEP obedecía en exclusiva a un intento de imitar a la familia occidental, que sufre o experimenta la desintegración o disolución de sus miembros en mayor medida que la marroquí.

Sin embargo, la petición realizada por el millón de firmas tuvo una repercusión positiva entre las organizaciones y asociaciones de mujeres y defensoras de sus derechos, que se tradujo en la creación del Consejo Nacional de coordinación para la modificación del CEP y la defensa de los derechos de la mujer, en el Seminario que tuvo lugar en Rabat los días 18 y 19 de abril de 1992 sobre el tema «El Código de Estatuto Personal: entre los textos y la realidad». Su objetivo fue la creación de este Consejo que unió a representantes de las asociaciones de mujeres y de las organizaciones de juristas y activistas nacionales interesados en la situación jurídica de la mujer, con el fin de movilizarse para incitar a la modificación del Código.

El Rey Hassan II, en su discurso de 20 de agosto de 1992, con ocasión del Día de la Revolución del Rey y del Pueblo mencionó el papel de la mujer marroquí en la revolución, indicando que «*en el Código hay lagunas y está expuesto a una aplicación inadecuada, hay injusticia y abuso....*», motivo por el cual el Rey formó un Comité de sabios y juristas al que delegó la función de estudiar las peticiones de las mujeres.

La reforma tuvo lugar por Dahir núm. 374 -93-1 de 10 de septiembre de 1993, de reforma y complemento del CEP³. No se reformaron los

Libros V y VI, sino que sólo se modificó la regulación del matrimonio y de sus formas de disolución, la poligamia, la tutela, la *hadana* y el consejo de familia; el CPC⁴ y el Código de Obligaciones y Contratos⁵. Se aprobó una nueva regulación relativa a la *kafala* de los niños abandonados y también cabe señalar una reforma anterior de 1992, que rebajó la mayoría de edad a los 20 años solares cumplidos en lugar de a los 21. Tales reformas coincidieron con la ratificación por Marruecos de varios acuerdos internacionales, entre ellos, el Convenio relativo a la supresión de toda forma de discriminación contra la mujer y el convenio relativo a la protección de los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias, así como la adhesión de Marruecos a La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el 21 de junio de 1993.

También se eliminaron varios textos que discriminaban a la mujer, como es el caso del art. 726 del Código Civil, que limitaba la libertad de la mujer marroquí a la hora de desarrollar una actividad comercial, puesto que se requería la autorización del marido. Se suprimió el art. 336 del Proyecto de Ley de procedimiento penal que obligaba a la mujer a formalizar ante el Tribunal su petición de reconocimiento de la causación de un perjuicio por parte de su marido, en primer lugar y, posteriormente, tenía que presentar otra solicitud ante el Tribunal —siempre que éste hubiera reconocido la causación del perjuicio— para pedir la indemnización correspondiente, lo que hacía muy difícil el ejercicio por parte de la mujer de este derecho, que le reconocía el ordenamiento a obtener una indemnización por tal motivo. También se derogó la norma que obligaba a la mujer a obtener la autorización del marido para solicitar el pasaporte.

Los cambios fueron bien recibidos entre los intelectuales y juristas y también entre los partidos y organizaciones feministas, las que más resistencias mostraban contra la revisión del CEP, al considerar que las citadas reformas constituían un paso hacia adelante en el reconocimiento de los derechos del hombre y una prueba de que el Código, como cualquier otro texto jurídico, no tenía carácter sagrado como indicaba el sector conservador, sino que se inspira en la doctrina jurisprudencial de cada tiempo y varía en atención a las circunstancias concretas y, por ello, puede cambiar del mismo modo que ha cambiado el papel de la mujer.

La tercera etapa está constituida por la aprobación del Proyecto del Plan Nacional para la integración de la mujer en el desarrollo. Las reformas introducidas en el CEP de 1993⁶, aunque tuvieron su importancia por lo que supusieron en cuando al reconocimiento de los derechos hu-

4 Dahir núm. 346-93-1, de 10 de septiembre de 1993, para la reforma y complemento de algunas secciones del Código de Procedimiento Civil (*BORM*, núm. 4222, de 29 de septiembre de 1993, p. 1832).

5 Dahir núm. 345-93-1, de 10 de septiembre de 1993, que contiene el Código de Obligaciones y Contratos (*BORM*, núm. 4222, de 29 de septiembre de 1993).

6 Dahir núm. 1-93-165, de 10 de septiembre de 1993 (*BORM* de 15 de septiembre de 1993, p. 1622), reformado por Dahir de 13 de junio de 2002 (ley nº 172.02.1), *BORM* nº 10-3150, de 19 de agosto de 2002, p.2362 y ss.

manos y la eliminación del carácter sagrado con el que estuvieron revestidas las disposiciones del Código durante un largo período de tiempo, no llegó a alcanzar los objetivos que perseguían los defensores de los derechos de la mujer y de los/as niños/as, y no se eliminaron todas las formas de discriminación de la mujer, sobre todo, en relación con su situación jurídica. Por este motivo, continuaron los llamamientos tendentes a lograr la justicia para la mujer y consagrar el principio de igualdad entre ambos sexos, aumentó el interés de las autoridades oficiales y no oficiales y se elaboraron varios proyectos por el Gobierno, el más importante, el Proyecto de Plan Nacional para la Integración de la mujer en el desarrollo.

El proyecto forma parte de las medidas nacionales para eliminar toda discriminación contra la mujer marroquí y constituye una respuesta a las peticiones en el ámbito de la protección de los derechos humanos y avance en el reconocimiento de los derechos de la mujer en Marruecos, tras la firma de los tratados existentes en esta materia. Durante el mandato del Gobierno de alternancia de 1998, se presentó una declaración que contenía un compromiso ante las dos Cámaras del Parlamento para la reforma del CEP, y basándose en ella la Secretaría de Estado de protección social, de la familia y de la infancia elaboró el Proyecto de Plan Nacional para la Integración de la mujer en el desarrollo. El Primer Ministro anunció oficialmente el Proyecto en un Seminario en presencia del representante del Presidente del Banco Mundial Internacional y algunos miembros del Gobierno en Rabat, el 19 de marzo de 1999. Participaron en la elaboración del proyecto muchos activistas en el ámbito del Derecho, feministas y sectores del Gobierno.

El proyecto trató de conseguir la integración efectiva de la mujer en distintos ámbitos sociales, económicos y culturales y la mejora de su situación jurídica. Sin embargo, generó cierta crispación la parte del proyecto referida al Estatuto Personal, al considerar que el CEP consagraba un retroceso de la situación general de la mujer marroquí y fue considerado *«un obstáculo para la participación de las mujeres en el desarrollo»*. Se señaló que el CEP *«limita la responsabilidad de la mujer en la gestión del hogar y no reconoce sus derechos como parte responsable del contrato de matrimonio, capaz de contraerlo y de asumir todas las obligaciones derivadas del mismo en relación con la familia, de un lado. De otro lado, se solicita que se respeten sus derechos en relación con el matrimonio, que es un contrato que consagra los privilegios del marido y fomenta la desestabilización de las relaciones conyugales, provocando resultados negativos tanto en lo que respecta al reconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres como con respecto al necesario equilibrio de la familia y de los niños (...)*», *«algunas disposiciones del CEP limitan los derechos civiles, políticos y sociales de la mujer»*.

A partir de estas consideraciones, el plan propuso un procedimiento para acometer la reforma del CEP en lo relativo a la edad para contraer matrimonio, la tutela, la disolución del matrimonio por *tatliq*, la *hadana*, la poligamia y la tutela sobre los menores (*wilaya*) y al reparto de los bienes entre los cónyuges tras la disolución del matrimonio. Sin embargo, el proyecto de plan se enfrentó a fuertes reacciones, sobre todo, por parte de los partidos políticos cuya tendencia religiosa hizo que considerasen que las ideas del referido proyecto eran netamente occidentales y externas a lo que indica la ley islámica. Según este punto de vista, se trataba de un proyecto europeo laico, que no estaba fundado en la realidad de la sociedad marroquí. Así, el proyecto de plan suscitó de nuevo un conflicto entre dos tendencias contrapuestas: una conservadora que rechazaba cualquier intento de reforma del CEP y que postulaba la preservación de la

interpretación dada por la Escuela Maliki; y otra progresista, que proponía la modificación del Código, impulsando una nueva lectura de los textos del Corán y de la Sunna, de un lado y trabajar en la línea de la promoción de la justicia y de los derechos humanos, de otro.

El conflicto suscitado trascendió del ámbito jurídico para alcanzar una dimensión o carácter político, social y religioso (MOULAY R'CHID, 1994). Una situación que se tradujo en la práctica en la organización de dos marchas, el 12 de marzo de 2000: la primera en Rabat que apoyaba el Proyecto, y la segunda en Casablanca, en su contra, lo que condujo a la imposibilidad de que el Gobierno propiciara el diálogo (CHAFII, 249). Por ello, el Proyecto se congeló, sobre todo, tras el fracaso de la primera iniciativa del Gobierno de la alternancia, de formar un Comité para el diálogo sobre el tema, sobre todo, porque las diferencias eran palmarias en lo relativo a la disolución del matrimonio, prohibición de la poligamia, supresión de la tutela (*uilaya*) de la mujer en orden a la celebración del matrimonio, elevación de la edad de la mujer para contraer matrimonio a los 18 años, el reparto por igual de los bienes adquiridos por los cónyuges, etc.

En cuarto extremo, la promulgación del CF, que puede valorarse como una etapa de apertura y de modernización⁷. Desde el fracaso del proyecto del Plan Nacional para la Integración de la Mujer en el Desarrollo, no tardó tanto en llegar de nuevo la esperanza, sino que el 5 de marzo de 2001 Su Majestad el Rey de Marruecos recibió a un grupo de mujeres representantes de organizaciones políticas y asociaciones feministas, escuchó sus peticiones y Su Majestad designó el Comité consultivo encargado de revisar el Código (IKHICH, 105). En su discurso con ocasión del nombramiento del citado Comité, resaltó la necesidad de eliminar todo tipo de injusticia que sufre la mujer marroquí, en su calidad de Comendador de los creyentes y defensor de la religión, vinculado por la ley islámica en lo que permite, lo que prohíbe y autoriza, y para la consolidación de los principios de justicia e igualdad entre el hombre y la mujer, según lo que dijo el Profeta «*las mujeres, hermanas de los hombres en los preceptos*».

El comité consultivo se caracterizó por la variedad de sus fuentes y especialidades y por el hecho de que se conformara por personas pertenecientes tanto al ámbito de la justicia como científico, así como por mujeres (CHAFII, 26). Su Majestad el Rey Mohammed VI, en calidad de *Amir al-Mu'minin*, intervino para intentar apaciguar el conflicto existente entre los partidarios de la reforma y sus detractores, y para evitar

⁷ Dahir núm. 1-04-22 de 12 hija 1424 (3 de febrero de 2004), por el que se promulga la Ley 70-03 relativa al Código de la Familia, publicado en el *BORM* núm. 5184, de 14 hija 1424 (5 de febrero de 2004), p. 418; y texto en francés publicado en el *BORM* núm. 5358, de 2 ramadán 1426 (6 de octubre de 2005), p. 667. Este texto no tiene valor legal, sino que la única versión oficial del CF es la que está publicada en lengua árabe. De otro lado, el Ministerio de Justicia elaboró una guía explicativa en lengua francesa para que las novedades introducidas por el nuevo texto legal, así como el sentido de sus disposiciones fuesen mejor comprendidas fuera de Marruecos. Véase, *Guide pratique du Code de la Familla*, Publications de l'Association de Difusión de l'Information Juridique et Judiciaire, Collection des guides pratiques, 2005.

que ello supusiera una amenaza para la sociedad marroquí y para la seguridad, así como para alejar el tema del debate político y electoralista, hasta que se elevó ante Su Majestad el resultado de los trabajos del Comité. El Rey anunció los grandes ejes de las reformas en el discurso ante el Parlamento con ocasión de la inauguración de la primera sesión del año legislativo segundo, el 10 de octubre de 2003.

Se trata de la primera vez en Marruecos que se ha presentado un Proyecto de ley relativo a las relaciones de familia ante el Parlamento –conformado por las dos cámaras– y en el marco de sus potestades constitucionales, dado que lo tradicional hasta ese momento era su aprobación por el Rey, en su condición de Comendador de los Creyentes, tras realizar una consulta a los sabios. El proyecto se aprobó por mayoría absoluta, lo que lo distingue de otros proyectos, de forma que el Parlamento ha adoptado el discurso de Su Majestad como el mejor preámbulo para el CF. En comparación con el CEP, que se promulgó a través de cinco Daires, el CF se aprobó por un único Dahir, a través del que se promulgó el CF que contiene cuatrocientos artículos, articulados en siete Libros y un Capítulo Preliminar, en el que el legislador delimita el ámbito de aplicación del CF y prevé que el Ministerio Público es parte en todas las demandas que tengan por objeto la aplicación del presente Código (arts. 1-3).

El Libro Primero se divide en seis Capítulos, que versan sobre el matrimonio, los esponsales, la capacidad y los requisitos administrativos y formales para contraer matrimonio (arts. 4-69). El Libro Segundo se divide en ocho Capítulos, referidos a la disolución del pacto matrimonial y sus efectos (arts. 70-141). El Libro Tercero recoge tres Capítulos que regulan el nacimiento y sus efectos (arts. 142- 205). El Libro Cuarto se refiere a la capacidad y a la representación legal (arts. 206-276). El Libro Quinto contiene seis Capítulos, relativos al testamento (arts. 277-320). El Libro Sexto regula la sucesión, diez Capítulos, en los que el legislador trata cuestiones generales sobre la herencia, los tipos de herederos, los impedimentos, entre otras (arts. 321-395). El Libro séptimo recoge las disposiciones transitorias y finales (arts. 396-400). Y, por último, se deroga el CEP de 1957-1958, así como todas las disposiciones contrarias al CF o las que constituyan una repetición.

El CF constituye un acontecimiento histórico en el sistema jurídico marroquí y un paso atrevido en el camino hacia el establecimiento de las reglas de una sociedad democrática basada en el respeto de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. El CF es fruto de una larga lucha y una respuesta a las reiteradas peticiones de la sociedad marroquí realizadas por sus distintos miembros, exigido por la ley de un país, como Marruecos, que tenía la necesidad de desarrollar nuevos principios que han de presidir las relaciones en el interior de la familia. El CF ha introducido reformas esenciales en el Derecho de familia, sobre todo, en lo relativo a la regulación del matrimonio y de sus formas de disolución. Esas reformas expresan la voluntad de modernización en el marco de la referencia a la ley islámica abierta. El fundamento del CF es la justicia y la equidad inspirada en la *sarī'a* como fuente principal de la legislación relacionada con la regulación de las relaciones familiares, la jurisprudencia (según la *sarī'a*) y el interés público.

Junto a la referencia nacional, se ha aportado la referencia internacional prevista en los tratados y convenios internacionales ratificados por Marruecos, y que son obra de la civilización humana y

universal, en la que participa toda la sociedad, incluida la civilización islámica, que llama a la hermandad, la equidad, la tolerancia y la cooperación, la justicia y la honra del género humano, que son valores universalmente reconocidos. Cabe apreciar este planteamiento en distintas disposiciones del CF, entre ellas, en las que se citan a continuación: en primer lugar (1), se requiere el consentimiento para concluir el acta matrimonial, y que la esposa sea parte de esta acta; la tutela (*wilaya*) como derecho de la mujer que ejerce al llegar a la mayoría de edad según su elección e interés (arts. 24–25 CF). Ello significa que la tutela ya no es condición para la validez del matrimonio (art. 13 CF) como lo establecía la antigua *mudawwana* y la Escuela Malikí, sino que el CF ha seguido la misma posición que la Escuela Hanafí.

2. En cuanto a la capacidad para el matrimonio, la adquieren el hombre y la mujer que tengan las facultades mentales para ello (esto es, no concurra alguna causa de incapacidad) al cumplir los 18 años solares, edad que coincide con la mayoría de edad legal (art. 209 CF). Con esta nueva disposición del CF prohíbe el matrimonio precoz, que se permitía en la antigua *mudawwana*, respetando –de este modo– los convenios internacionales relativos a los derechos del niño, ratificadas por Marruecos. No obstante, el CF permite el matrimonio de los menores de edad (arts. 19–20 CF) cuando sea necesario y bajo la autorización del juez (M. CHAFII, 93; SOUAD AL-AJRASSI, 165).

3. La familia se encuentra bajo la responsabilidad (compartida) de ambos cónyuges, en la dirección del hogar conyugal y la educación de los/as hijos/as (art. 4 CF), que no preveía la antigua *mudawwana*, sino que la familia se encontraba bajo la dirección del esposo/padre. Esta nueva regulación es compatible con la *sar'ā*, que prevé la igualdad de trato entre el hombre y la mujer, y con lo dispuesto en los convenios de derechos humanos.

4. Se han previsto condiciones para que el tribunal autorice la poligamia, de forma que es muy difícil –o casi imposible– que tenga lugar. No se autorizará si se teme que se cometa una injusticia entre las esposas o si la esposa estipula esta condición en el pacto matrimonial. La poligamia sólo podrá tener lugar en casos excepcionales (arts. 40 y 46 CF), debiendo el esposo aportar las causas objetivas y excepcionales que la justifican, y tendrá que ir acompañada de una declaración sobre la situación material del solicitante de que puede mantener a ambas familias (CHAFII, 119; FAJRI RIYAD, 17).

5. Se permite a los cónyuges introducir en el contrato matrimonial las cláusulas que estimen convenientes, de tal forma que la pareja tiene libertad para recoger las condiciones que sean compatibles con los objetivos del contrato, excepto aquellas contrarias a las disposiciones del Código y a las normas imperativas. La condición que establezca una utilidad para quien la estipuló será válida y obligatoria para el cónyuge obligado a ello (arts. 47–48 CF). También se permite que los cónyuges se pongan de acuerdo con respecto al destino de los bienes adquiridos constante el matrimonio. Este acuerdo se incluirá en un contrato independiente del pacto matrimonial. En caso de desacuerdo sobre los bienes gananciales adquiridos durante la vida conyugal, se recurrirá a las normas generales que regulan la prueba, tomando en cuenta el trabajo aportado por cada uno de los cónyuges, los esfuerzos que hicieron y las cargas que asumieron para adquirir los bienes de la familia (art. 49 CF). Sin embargo, la regla general, tradicional en el Derecho Islá-

mico y que se prevé en el art. 49 de CF, es la separación de bienes, puesto que cada uno de los cónyuges tendrá su propio patrimonio⁸.

6. Se concretan los derechos y deberes de ambos cónyuges en lo relativo a la cohabitación, la buena convivencia, la dirección de la familia, el domicilio y las responsabilidades, el buen trato de ambos a los parientes, el derecho de sucesión entre ambos, el respeto de las opiniones de uno al otro y la consulta mutua con respecto a la toma de las decisiones relativas a la organización de los asuntos de la familia, de los niños y el control de la natalidad⁹. Y, una cuestión muy importante, la supresión de la obediencia debida de la esposa al esposo, que recogía la antigua *mudawwana* y que se utilizó –en algunos casos– de forma abusiva para ejercer los malos tratos (art. 51, 4º CF). No obstante, un sector de la doctrina considera que no se ha eliminado la idea de obediencia de la mujer al marido en el CF, sino que se mantiene la obligación de manutención por el esposo a su esposa e hijos/as y la dote constituye una condición para la validez del matrimonio (art 13 CF). Por ello, si el esposo no paga la manutención a la esposa, ésta puede solicitar la disolución del matrimonio (CHAFII, 225).

7. Se establece la responsabilidad de los padres hacia sus hijos/as en lo que concierne a la protección de su vida, de su salud desde el embarazo hasta cumplir la mayoría de edad. También han de garantizar su identidad y preservarla, en especial, en relación al nombre, la nacionalidad y su inscripción en el RC, sin olvidar las formas de establecer la filiación, la atribución de la *hadana* y la manutención de conformidad con lo establecido en el CF.

8. Se acoge el conocido principio (en el ámbito del DIPr) de que el acto se regula por la ley del lugar de su celebración (art. 14 del CF), que permite ahora a los/as marroquíes que residen en el extranjero concluir su matrimonio de conformidad con las medidas administrativas de dicho país, si se cumplen la oferta y la aceptación, la capacidad y la presencia del tutor matrimonial (*wali*) en caso de necesidad, la ausencia de impedimentos, no se estipula la supresión de la dote, y están presentes dos testigos musulmanes (MOULAY R'CHID, 39). Ello significa que se reconocen los matrimonios celebrados en el extranjero tras la entrada en vigor del CF. Los marroquíes que concluyan el acta matrimonial conforme a la ley local del país en el que residan tienen que cumplir los requisitos que establece el art. 15 del CF. Esta nueva regulación tiene la finalidad de solventar los problemas que tienen los/as marroquíes que residen en el extranjero, sobre todo, para acreditar la filiación de los/as hijos/as nacidos/as de un matrimonio civil.

⁸ Este concepto se recoge en todos los Códigos de Familia de los países islámicos.

⁹ Ya antes de la entrada en vigor del actual CF, el Tribunal Supremo había señalado en Sent. de 19 de septiembre de 1999 (*Mayallat al-Qanun wa-l-Qada'*, núm. 146, p. 80) que «mientras persista el desinterés del esposo de tener hijos, perjudicando a su esposa con su decisión, se justifica que ella solicite la disolución de la vida conyugal por perjuicio».

9. Se supedita la disolución del matrimonio a la autorización del Tribunal en todos los casos de *talaq* y de *tatliq*, empezando desde la solicitud, los trámites, la disolución de la relación conyugal hasta los efectos de la referida extinción, como es el caso de la manutención, la determinación del domicilio de los/as hijos/as y la atribución de la *hadana*, todo ello, para lograr la plena protección de los derechos de los/as hijos/as y de la mujer; y también para proteger al esposo cuando es víctima de malos tratos por su esposa (AZZAWIR, 147). La disolución del matrimonio puede tener lugar a iniciativa del esposo o de la esposa según los requisitos que establece el CF bajo el control judicial y de acuerdo con las disposiciones del Código, de forma que ya no se hace referencia a la disolución del matrimonio por el esposo o su procurador (art. 44 de la antigua *mudawwana*).

Si bien el CF aún regula el derecho que tiene el esposo de disolver el matrimonio por *talaq*, se trata de una prerrogativa que tiene ahora fuertes e importantes condiciones y trámites que limitan tal derecho. Es imprescindible que se garantice el derecho de defensa a la esposa así como sus derechos económicos y los de sus hijos/as. El esposo ha de solicitar la autorización para la disolución del matrimonio por *talaq* ante el Tribunal en primer lugar; en segundo extremo, el Ministerio público revisará el procedimiento en el que ha tenido que tener lugar la fase de conciliación entre los cónyuges. A continuación, el esposo ha de depositar una cantidad económica en la Secretaría del Tribunal en un plazo no superior a treinta días, con el fin de sufragar los derechos debidos a la esposa y a los/as hijos/as, a quienes tiene la obligación de mantener, y todo ello tiene que tener lugar para que el Tribunal autorice que los dos adules formalicen el acta de disolución del matrimonio¹⁰.

10. Se prevé que se ha de respetar la decisión de la esposa de no querer regresar al hogar conyugal en el caso de la disolución revocable del matrimonio por *talaq*, puesto que el juez antes de formalizar el documento en el que consta la revocación de la disolución, ha de citar a la esposa para notificárselo y si se niega y rehúsa volver al hogar conyugal, podrá pedir la disolución del matrimonio por la existencia de desavenencias (*siqaq*), que es una nueva modalidad que ha introducido el CF (art. 94).

11. Se introducen nuevas formas de disolución del matrimonio, por mutuo acuerdo (*al-talaq b-l-ittifaaq*) con o sin condiciones, siempre y cuando no perjudique a los intereses de los/as hijos/as (art. 114 CF); por incumplimiento del esposo de una condición estipulada en el contrato de matrimonio (art. 99 CF); en caso de reclusión o encarcelamiento del es-

10 El CF ha intentado implicar a la esposa como parte activa en el otorgamiento del acta de disolución del matrimonio, empleando la expresión «a instancia del esposo o de la esposa» (art. 78 CF) para expresar la idea de modernidad, si se compara con la antigua *mudawwana* en la que quedaba claro que se trataba de un derecho que ejerce el esposo. Además, el CF prevé un conjunto de trámites que impiden al marido adoptar la decisión de disolución del matrimonio por *talaq*, que tienen la finalidad de asegurar los derechos, en particular, económicos, de la esposa y de los/as hijos/as. De otro lado, se ha introducido la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo (*al-talaq b-l-ittifaaq*) con el objetivo de salvaguardar los derechos de la mujer y de los hijos/as (art. 114 CF) y de apertura y aceptación de otras formas de disolución del matrimonio existentes en otros países.

poso superior a tres años (art. 106 CF); por la existencia de desavenencias entre la pareja (*siqaq*) a petición de uno o ambos cónyuges para resolver controversias entre ellos que correrían el riesgo de llegar a la disensión. La esposa tiene derecho de solicitar la disolución de su vida conyugal por desavenencias cuando la vida le parezca imposible con su cónyuge (art. 94 CF). Y se amplía la noción de perjuicio, de forma que se considera que justificará la solicitud de disolución del matrimonio por *tatliq*, todo acto o conducta ignominiosa o que atenta contra las buenas costumbres que realiza el esposo, que conlleva un daño material o moral a la esposa, que conlleva la incapacidad de mantener los vínculos maritales.

12. Si bien el CF permite al esposo la disolución unilateral del matrimonio, ha limitado este derecho estableciendo un procedimiento complicado para impedir que pueda abusar de dicha facultad o prerrogativa, quedando la mujer en un segundo plano. El legislador ha previsto que, en todo caso, ha de tener lugar una fase previa en la que se ha de intentar la reconciliación entre los cónyuges, de un lado; y, de otro, es preciso que se determinen los derechos económicos de la mujer y los/as hijos/as.

13. En relación con la *hadana* continúa hasta que el/la niño/a alcance la mayoría de edad legal, que se establece para ambos a los 18 años cumplidos. Además, se establece la edad de 15 años para que el menor que se encuentra sometido a la *hadana* pueda decidir la persona que ejercerá este derecho, que pueden ser sus progenitores o alguno de sus parientes, con la única condición de que su elección no sea contraria a sus propios intereses personales y cuente con el acuerdo de su representante legal (SOUAD AL AJRASSI, 200). El legislador ha querido, de este modo, recoger lo previsto por los convenios relativos a los derechos de los menores, entre ellos, el Convenio de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, del que Marruecos es parte.

Este derecho del niño no se recogía en la antigua *mudawwana* (ni en su redacción anterior ni posterior a la reforma de 10 de septiembre de 1993)¹¹. Las disposiciones de la antigua *mudawwana* preveían que la *hadana* continúa hasta la mayoría de edad del niño y hasta el matrimonio de la niña y, tras la reforma de 1993, se estableció que la *hadana* continuaba hasta los 12 años en el caso del niño y los 15 en el caso de la niña, pudiendo elegir la persona que ejercía la *hadana* (art. 99). Sin embargo, esta regulación recibió muchas críticas por parte de los partidarios de la reforma del CEP, que indicaron que era necesario eliminar el art. 99, dado que recogía una discriminación por razón del sexo. Por ello, una de las reformas que

¹¹ Dahir cherifiano núm.1-93-374, de 10 de septiembre de 1993, de reforma de algunos artículos de la *mudawwana* (BORM, núm. 4222, de 29 de septiembre de 1993, p 1833).

se recogió en el Proyecto de 1993 consistió en establecer la edad de 15 años para ambos sexos.

Sin embargo, se encontró con la crítica de los conservadores, que se opusieron a esta idea y a cualquier iniciativa de reforma, sobre todo, después de que se lanzó oficialmente el Proyecto de Plan nacional para la integración de la mujer en el desarrollo, lo que conllevó que la equiparación en cuanto a la edad entre ambos sexos en lo que concierne a la *hadana* no se hiciese realidad hasta la última reforma y derogación del CEP por el CF de 2004¹². Los conservadores se apoyaron en la doctrina de la Escuela Malikí, dado que tal diferencia en la edad estaba clara (no era una cuestión controvertida) y, por este motivo, la reforma no se justificaba en la ley islámica. De otro lado, también criticaron el art.102 de la *Mudawwana*. Si bien esta disposición confirma uno de los derechos más importantes del menor (el derecho de elegir la persona que ejerce la *hadana*), consideraron que el texto de la *Mudawwana* dio una libertad incompatible con la edad del niño, que es inconsciente de su propio interés. Además, según los conservadores, a esa edad el menor aún necesita la protección y la orientación de los mayores.

El CF se ha enfrentado a todos estos obstáculos que se presentaron con ocasión de la reforma de 1993 y los ha podido superar. Como se ha señalado, la edad hasta la que el menor está sometido a la *hadana* es la misma para ambos sexos, esto es, 18 años cumplidos (art. 209 CF), porque la mayoría de edad es una de las causas de extinción de la referida medida de protección. Esta disposición es compatible con la definición de *hadana* que dan los teólogos musulmanes: «*consiste en preservar y proteger al menor de lo que podría perjudicarlo, educarlo y velar por sus intereses. La persona encargada de la hadana debe, en la medida de lo posible, adoptar todas las medidas que sean necesarias para la conservación y para la seguridad, tanto física como moral del hijo, velar por sus intereses en caso de ausencia de su representante legal*». Por ello, la *hadana* finaliza al cumplir la mayoría de edad, porque la persona puede valerse por sí misma.

14. En cuanto a la protección de los derechos de quien ejerce la *hadana* y del menor protegido a través de esta medida, la protección que dispensa el actual CF a estas dos personas consiste en lo siguiente: en primer lugar, la remuneración de la *hadana* que recae sobre el padre que ha de abonar esta cantidad de dinero para el/la hijo/a. La prestación económica en concepto de retribución de la *hadana* es distinta e independiente de la prestación por lactancia y de la manutención. Y, en segundo extremo, en cuanto al domicilio para los/as hijos/as, el CF ha previsto que los gastos de alojamiento de la persona que ejerce la *hadana* se consideran indepen-

12 El 19 de marzo de 1999 en Rabat, con el Gobierno de alternancia, se presentó el Proyecto de Plan Nacional para la Integración de la Mujer en el Desarrollo. El Comité para la preparación de este Proyecto contó con expertos del ámbito jurídico y representantes del Gobierno. Se debatieron, entre otros asuntos, los temas relacionados con el Estatuto Personal.

dientes, para su determinación, de la manutención, de la retribución de la *hadana* y de otros (art. 168 CF). Esto es, el padre deberá disponer un alojamiento para sus hijos/as o abonar la cantidad que indique el Tribunal para su alquiler, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 191 del CF.

El menor sometido a *hadana* no será desalojado del domicilio conyugal hasta que el padre cumpla la sentencia relativa al domicilio de sus hijos/as (art. 168 CF). Esta disposición tiene gran importancia y supone un verdadero avance con respecto a la protección de los/as hijos/as cuando tiene lugar la ruptura de la convivencia conyugal, dado que no existía ninguna disposición en la antigua *mudawwana* que regulara el domicilio de los/as hijos/as y de la persona a la que se le atribuye el derecho de *hadana* tras la disolución del matrimonio. La única disposición que hacía referencia a esta cuestión era el art. 127, que indicaba que el domicilio de los/as hijos/as quedaba comprendido en el concepto de manutención y era, por ello, una obligación del padre proporcionarles el referido alojamiento. La falta de una disposición que regulase de forma expresa el domicilio de la persona a la que se le atribuía la *hadana* tras la extinción del matrimonio y el hecho de no contar con un precepto claro en la *mudawwana* referido al domicilio de los/as hijos/as hizo que la jurisprudencia fuera oscilante y contradictoria¹³.

Por esta situación, que conllevaba la desprotección de la persona que ejercía la *hadana* (en la mayoría de los casos, la madre), madres e hijos/as se encuentran en la calle. Por ello, el actual CF ha regulado esta cuestión, dejando bien claro que el domicilio de los/as hijos/as y de la persona que tiene derecho a la *hadana* es un gasto distinto de la manutención y de otros gastos. Esta solución es muy conocida en la Escuela Maliki, que indica que, tras la disolución del matrimonio, el padre ha de asegurar el alojamiento a sus hijos/as y a su madre, en el caso de que ella ejerza la *hadana*. Es un derecho de los/as hijos/as que se pierde sólo en caso de matrimonio de la madre (art. 175 CF) y siempre que no se trate de uno de los supuestos que prevén los arts. 173 y 174 del CF.

Junto a ello, la finalidad de asegurar la protección de los menores sometidos a *hadana* está presente en el CF al prever la intervención del Tribunal, que puede recurrir a un asistente social para la realización de un informe sobre el domicilio de quien tenga la *hadana* y acerca de si esta persona asegura las necesidades esenciales materiales y morales de los/as hijos/as (art. 172 CF). Además, el Tribunal puede adoptar las medidas provisionales que considere convenientes respecto a la esposa y a los hijos, a iniciativa propia o a instancia de parte, hasta que el asunto se resuelva ju-

13 Cabe citar la Sent. del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 1991, núm. 539 (Dossier social, *Mayallat al-Mahakim al-Magribiyya*, Vol.33, p. 38), que casó la decisión de instancia, al considerar que según el art. 127 de la *mudawwana*, el domicilio forma parte de la manutención de los hijos y se trata, por ello, de un derecho. Si bien en la decisión de instancia la madre, a la que se atribuyó la *hadana*, expresó su acuerdo con respecto a la manutención de los hijos y su salida del domicilio conyugal, ello priva a la persona que ejerce la *hadana* del derecho a estar con sus hijos en el mismo domicilio. Junto a ello, se trata de una circunstancia que es contraria al artículo 127. En cambio, la Sent. del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 1991, núm. 3103 (Dossier civil núm. 85- 381, *Maymuat al-Qarar al-Maylis al-Aclâ*, vol. 46, p. 106), indicó que, si bien la madre –titular de la *hadana*– contaba con una orden del juez-notario para poder permanecer en el domicilio conyugal hasta finalizar el período de continencia, no existe justificación legal para que continúe en el referido hogar después de que haya terminado el referido plazo, puesto que los arts. 103 y 127 del CF prevén la prestación económica en concepto de *hadana* que comprende la manutención de los/as hijos/as, pero no se refiere al domicilio de la madre-recurrente. Si la madre considera que tiene este derecho, ha de solicitarlo ante el juez, no existiendo justificación legal alguna para que ella permanezca en el domicilio de su ex- esposo, dado que este último –según la ley– tendrá que asegurar el domicilio para sus hijos, pero no para la madre que ejerce la *hadana*. Asimismo, otras decisiones pronunciadas en Apelación en Rabat, entre ellas, de 18 de marzo de 1991 (Dossier 90/1747) indica que la atribución de la *hadana* no justifica que la madre permanezca en el domicilio conyugal después de que haya finalizado el período legal de continencia, máxime cuando el referido domicilio no se ha determinado tampoco a favor de los hijos. Si la mujer no deja el hogar conyugal, se considera que lo ocupa de forma ilegal.

dicialmente, incluyendo la posibilidad de determinar el domicilio de uno de los parientes de la mujer o del esposo. Estas medidas se cumplirán de forma inmediata tras la presentación de la demanda a través del Ministerio Público (art. 121 CF).

De otro lado, dicha finalidad tuitiva se aprecia también en relación con la obligación que tiene el padre, la madre y los parientes del hijo y los terceros de informar al Ministerio público de todos los perjuicios a los cuales expone al niño la persona que ejerce la *hadana*, para que adopte las medidas necesarias para preservar sus derechos, incluida la presentación de una demanda de privación de la *hadana* (art. 177 CF). Por último, el legislador también ha previsto disposiciones específicas tendentes a la salvaguardia del interés del niño, para evitar que sea sustraído de forma ilícita, esto es, llevado al extranjero por la persona que ejerce la *hadana*. El CF prevé que el Tribunal puede indicar en la resolución a través de la que se constituye la *hadana* o en una decisión posterior, a petición del Ministerio Público o del tutor legal, la prohibición de viajar con el niño fuera de Marruecos sin el acuerdo de su representante legal. En los casos urgentes, si el tutor no autoriza el viaje del niño fuera de Marruecos, se podrá recurrir al juez de guardia (asuntos urgentes) con el fin de obtener una autorización de salida del territorio. Sólo se atenderá a esta petición tras comprobar el carácter provisional del viaje y asegurar la vuelta del niño a Marruecos (art. 179 CF)¹⁴.

15. La madre, que es mayor de edad, puede ser la representante legal de sus hijos/as menores en caso de ausencia o incapacidad del padre (art. 231 CF). La antigua *mudawwana* establecía que la representación legal de los/as hijos/as menores era un derecho del padre (MOULAY R'CHID, 1985). Tras la reforma de 1993, se concedió esta prerrogativa a la madre en dos casos excepcionales: por fallecimiento y por incapacidad del padre. Sin embargo, esta reforma era claramente insuficiente, dado que limitaba de forma excesiva los casos en los que la madre podía tener esta función, de un lado y, de otro, no se hizo referencia a la situación de los menores de edad a los que no se aplica esta disposición, al no tener filiación paterna legítima (KHAMLICHI, 28). Era necesaria otra reforma para conseguir la igualdad entre el padre y la madre en relación con la representación legal de sus hijos/as. En el momento actual, el CF reconoce que la madre es la representante legal no sólo en caso de fallecimiento o incapacidad del padre, sino también cuando el menor carece de filiación paterna legítima y en ausencia del padre.

14 Estas disposiciones tienen la finalidad de prevenir el secuestro internacional de menores y de facilitar el ejercicio del derecho de visita por parte de los progenitores. Para ello, Marruecos también ha suscrito acuerdos con distintos países sobre cooperación judicial, pudiendo citarse el Convenio con Francia, de 10 de agosto de 1981, ratificada por ambos países (*BORM*, núm. 3910). Sin embargo, este convenio no se aplica, pues la justicia francesa considera que supone una vulneración del orden público francés y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (*ZOUGAGHI*, 61). Marruecos ha suscrito otros convenios, con España sobre cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa, hecho en Madrid, el 30 de mayo de 1997; y con Alemania, de 24 de octubre de 1984. Por otra parte, con Bélgica en 1991 –que aún no ha sido ratificado– en 1991 y un Protocolo de cooperación con Holanda en 1995. Cabe citar también el Convenio entre España y Marruecos sobre reconocimiento y la ejecución de las decisiones en el ámbito de la custodia y derecho de visita y devolución de los menores (*BOE*, de 25 de junio de 1997 y *BORM* núm. 4700, de 17 de junio de 1999, p 357).

De otro lado, el art. 238 del CF utiliza la expresión «*en caso de ausencia*», que puede ser interpretada como ausencia por fallecimiento, por encontrarse en paradero desconocido, etc. Y ahora también cabe que la autoridad judicial interprete la expresión «*o cualquier otro motivo*», para reconocer que la madre ostenta la representación legal en otros casos, lo que permite considerar que pueden ser muchas las ocasiones en las que tenga esta función sobre sus hijos/as menores de edad. Por último, si el esposo ha designado un tutor testamentario, junto con la madre, que ostenta la *hadana*, el primero se limitará a supervisar la gestión que realice la segunda de los asuntos del menor y, en caso de que se suscite alguna controversia, se resolverá por el juez.

16. La igualdad entre los hijos del hijo y los hijos de la hija del fallecido (el padre) para ser los/as beneficiarios del legado obligatorio hecho por el abuelo, que no existía en la antigua *mudawwana*, ya que lo limitaba a los hijos del hijo y no lo reconocía a los hijos ni a las hijas de la hija.

En este sentido, cabe decir que las modificaciones que han tenido lugar en el actual CF se han realizado para conseguir la igualdad y la equidad en las relaciones conyugales, que constituye el fin principal que persigue el CF, desde su art. 4, que coloca a la familia bajo la dirección de ambos cónyuges hasta el art. 400, que incorpora los principios en los que se inspira la Escuela Malikí –cuyo esfuerzo intelectual se centra en la observancia del cumplimiento de los valores del Islam con justicia, equidad y la buena convivencia– para la interpretación del CF. En todo caso, la aplicación de esta doctrina tendrá lugar en todo lo que no regule de forma expresa. Por último, el CF no comprende sólo las relaciones de familia que tienen lugar en el territorio marroquí, sino también las de los/as marroquíes que residen en el extranjero, pero que, sin embargo, están supeditadas en gran medida a las opciones de política jurídica de los países concernidos.

Por tanto, para concluir, cabe decir que ha llegado el momento de activar los convenios bilaterales e impulsar el trabajo de las comisiones consultivas mixtas por parte tanto de Marruecos como de los países europeos, sobre todo, tras las importantes modificaciones que ha introducido el legislador marroquí en el ámbito del Derecho de Familia.

Traducción comentada del Código de Familia

Código de Familia

Preámbulo

Desde su acceso al trono de sus gloriosos antepasados, Su Majestad el Rey Mohammed VI, Príncipe de los Creyentes (*Amir al-Mu'minin*) –que Dios glorifique–, se ha interesado por incluir la promoción de los derechos humanos en el corazón del proyecto social democrático y moderno que se desarrolla por el impulso real. Además de su preocupación de equidad con respecto a la mujer, el proyecto tiene por objetivo, en particular, proteger los derechos del niño y preservar la dignidad del hombre, sin separarse de los principios tolerantes de justicia, igualdad y solidaridad que postula el Islam. En paralelo, concede un amplio ámbito al esfuerzo jurisprudencial del *iytihad* y a la apertura del espíritu hacia las exigencias del desarrollo y del progreso.

Fue Su Majestad Mohammed V –que en paz descansa– quien, desde la recuperación por Marruecos de su plena soberanía, se interesó en la promulgación de un Código del Estatuto Personal (*mudawwana*) que debía constituir un primer escalón en la edificación del Estado de Derecho y en el proceso de armonización de las disposiciones relativas al mencionado estatuto. En cuanto a la obra adoptada por Su Majestad el Rey Hassan II –que Dios tenga en su santa misericordia–, se caracterizó, en particular, por la consagración constitucional del principio de igualdad ante la ley. En efecto, el difunto Rey concedía su muy alta y benévola atención a las cuestiones relacionadas con la familia, cuyas repercusiones concretas eran claramente palpables en todos los ámbitos de la vida política, institucional, económica, social y cultural. De hecho, y entre otras consecuencias de esta evolución, la mujer marroquí alcanzó un estatuto que le permitió implicarse y comprometerse con eficiencia en los distintos ámbitos de la vida pública.

Siguiendo en la vía juiciosa trazada por su venerable Abuelo y Padre, Su Majestad el Rey Mohammed VI –que Dios asista–, se mostró decidido a dar su plena expresión a la democracia basada en la participación y en la proximidad. Respondiendo a las aspiraciones legítimas del pueblo marroquí y confirmando la voluntad unánime de la Nación y su Guía Suprema, para conseguir las reformas globales, el progreso constante y la mayor influencia de la cultura y la civilización del Reino, Su Majestad el Rey Mohammed VI –que Dios guarde– se ha encargado de que la familia marroquí, fundada sobre el principio de la responsabilidad compartida, la igualdad y la justicia, la convivencia en un ambiente afectuoso y el acuerdo mutuo y que garantice a los hijos una educación sana y equilibrada, constituya un eslabón esencial en el proceso de democratización social, dado que la familia constituye la célula de base.

Desde que Él asumió la carga suprema de ser el *Amir al-Mu'minin*, el Soberano, con una visión sabia y sagaz, se dedicó a la concreción de este proyecto, constituyendo una Comisión Real Consultiva, constituida por eminentes expertos y doctores de la ley islámica (*ulama'*), hombres y mujeres, de horizontes y ámbitos de competencia múltiples y variados. Al confiarle la misión de proceder a una revisión en profundidad del Código del Estatuto Personal, Su Majestad no ha faltado en indicarles de forma permanente sus altas directivas y a sus consejos clarividentes, para la correcta elaboración de un nuevo Código de la Familia. El Soberano hacía hincapié, a este respecto, en la necesidad de atenerse escrupulosamente a las condiciones legales y de mantener y respetar de forma constante el sentido de los verdaderos designios y finalidad del Islam generoso y tolerante.

Su Majestad exhortó también a los miembros de la comisión a prevalerse del esfuerzo jurisprudencial del *iytihad*, teniendo en cuenta el espíritu del tiempo, los imperativos de la evolución y los compromisos suscritos por el Reino en cuanto a derechos humanos, reconocidos universalmente.

Este proceso, conducido con la Alta Solicitud Real, fue coronado por la elaboración de un Código de la Familia histórico e inédito en cuanto a su contenido y a sus disposiciones tanto por su elaboración lingüística como jurídica contemporánea y en perfecta armonía con las prescripciones y fines generosos y tolerantes del Islam.

De hecho, las soluciones enunciadas en el nuevo Código llevan el sello del equilibrio, la equidad y el sentido estratégico. Traducen el esfuerzo jurisprudencial esclarecedor y abierto que fue y debe desplegarse, así como los derechos de las ciudadanas y ciudadanos marroquíes, que deben afianzarse y consagrarse, en cumplimiento de las pautas religiosas celestiales.

La sabiduría, la clarividencia, el sentido de la responsabilidad y el realismo con que Su Majestad el Rey Mohammed VI –que Dios glorifique– inició el proceso de elaboración de este monumento jurídico y social, constituyen un motivo de orgullo para las dos cámaras del Parlamento que se enorgullecen del cambio histórico notable que representa el Código de la Familia, y lo consideran como un texto jurídico fundador de la sociedad democrática moderna.

Los representantes de la Nación en el Parlamento aprecian altamente la iniciativa democrática real de presentar el proyecto del Código de la Familia para su estudio por las dos Cámaras. Por esta acción, Su Majestad, como *Amir al-Mu'minin* y Representante Supremo de la Nación, confirma su confianza en el papel vital atribuido al Parlamento en la edificación democrática del Estado de las instituciones.

El Parlamento expresa también todo su reconocimiento por la atención con la que Su Majestad el Rey veló por la instauración de una justicia de familia especializada, equitativa, cualificada, moderna

y eficiente. Como *Amir al-Mu'minin*, reafirma la movilización de todos los fieles, para garantizar todos los medios y los textos legales que sean necesarios para conformar un dispositivo legislativo exhaustivo y armonioso, al servicio de la cohesión de la familia y de la solidaridad social.

15 Corán, IV, 3.
16 Corán, IV, 129.

Por todas estas consideraciones, el Parlamento expresa su orgullo por los propósitos edificantes y las directivas clarividentes del discurso histórico que Su Majestad pronunció con motivo de la apertura del segundo año legislativo de la séptima legislatura. Las adopta considerándolas como el mejor preámbulo posible para el Código de Familia. Se citarán, a este respecto, los siguientes extractos del discurso de Su Majestad el Rey, a quien Dios asista:

«Al enviar Nuestras Altas Directivas a esta Comisión, y al pronunciarnos sobre el proyecto de Código de la Familia, nos proponíamos introducir las siguientes reformas sustanciales:

1. Adoptar una formulación moderna, en lugar de los conceptos que atentan contra la dignidad y la personalidad de la mujer, y situar a la familia bajo la responsabilidad conjunta de los dos esposos. A este respecto, Mi Abuelo el Profeta Sidna Mohammed, —paz y salud estén con él— dijo: «las mujeres son iguales a los hombres respecto a la ley». Se informa, además de que dijo: «es digno, el hombre que las honra y carece de nobleza el que las humilla»

2. La tutela (wilaya) es un derecho de la mujer mayor de edad, que ejerce según su elección y sus intereses, y ello en virtud de una lectura de un versículo coránico según el cual la mujer no podrá ser obligada a contraer un matrimonio contra su voluntad. No obstante, la mujer podrá designar a tal efecto a su padre o uno de sus parientes, según su plena voluntad.

3. Garantizar la igualdad entre el hombre y la mujer con respecto a la edad del matrimonio, que se sitúa a los 18 años en ambos casos, de acuerdo con algunas disposiciones de la Escuela Malikí; y dejar a la discreción del juez la facultad de rebajar esta edad en casos excepcionales y justificados.

Garantizar, también la igualdad entre la niña y el niño que están protegidos a través de la hadana, permitiéndoles que elijan a la persona que se encargue de su hadana a la edad de 15 años.

4. En relación con la poligamia, hemos velado para que se tengan en cuenta los objetivos del Islam, que se vincula al concepto de justicia, en la enseñanza del Todopoderoso Allah que supeditó la posibilidad de la poligamia a una serie de restricciones severas: «si teméis no obrar con justicia, entonces con una sola»¹⁵. Pero el muy Alto poderoso descartó la hipótesis de una perfecta equidad, diciendo esencialmente: «no podéis ser justos con vuestras mujeres, aún si lo deseáis»¹⁶; lo que significa que la poligamia es casi imposible legalmente. Del mismo modo, preservamos el sentido de la notable sabiduría

del Islam que autoriza al hombre a casarse con una segunda esposa, con plena legalidad, por razones de fuerza mayor, según criterios estrictos y, además, con la autorización del juez.

Sin embargo, si se prohíbe la poligamia, el hombre intentaría recurrir a la situación de poligamia de hecho, que es ilícita. Por lo tanto, se autoriza la poligamia sólo en los casos y en las condiciones legales (siguientes):

- el juez autoriza la poligamia sólo si el esposo garantiza la igualdad de trato entre las esposas y sus hijos y puede asegurarles las mismas condiciones de vida y dispone de un motivo excepcional que justifique la petición de la poligamia;

- la mujer podrá supeditar su matrimonio a la condición, inscrita en el acta, de que su marido se compromete a no contraer matrimonio con otras esposas. Esta condición, en realidad, se asimila a un derecho que le corresponde. A este respecto, Omar Ibn Jattab —que Dios bendiga— dijo: «los derechos sólo valen por las condiciones vinculantes». En ausencia de tal condición, le corresponde convocar a la primera esposa y pedirle su consentimiento, que notifique a la segunda esposa que su cónyuge ya está casado, y que tenga también su aprobación.

Además, la esposa con la que se encontraba casado el marido antes de contraer matrimonio con una segunda mujer, tiene derecho a solicitar la disolución del matrimonio por el perjuicio sufrido.

5. Concretar la Alta Solicitud Real que se ocupa de nuestros ciudadanos que residen en el extranjero, con la finalidad de eliminar las dificultades que tienen para otorgar el acta de matrimonio, simplificando el procedimiento, de modo que sea suficiente otorgar el acta en presencia de dos testigos musulmanes, de conformidad con los procedimientos vigentes en el país de acogida, y registrarla por los servicios consulares o judiciales marroquíes, de acuerdo con la recomendación del Profeta: «faciliten y no compliquen».

6. Hacer que tanto el hombre como la mujer puedan disolver el matrimonio por talaq según las condiciones legales propias para cada uno de estos casos y bajo control judicial. Se trata, en efecto, de evitar que se trate de un derecho reconocido sólo al hombre, estableciendo reglas y condiciones destinadas a prevenir un uso abusivo de este derecho. El Profeta —plegarias y salud para él— dijo a este respecto: «el más execrable (de los actos) legales, para Dios, es la disolución del matrimonio». Por ello, conviene reforzar los mecanismos para la conciliación e intermediación, haciendo intervenir a la familia y al juez. Si la facultad de disolución (del matrimonio) corresponde al marido, la esposa tendrá también esta prerrogativa a través del derecho de opción (tamlik). En todos los casos será necesario, antes de autorizar el talaq, garantizar que a la mujer, cuyo matrimonio se ha disuelto, se le han reconocido todos los derechos establecidos. Por otra parte, en cuanto al procedimiento para la disolución (del matrimonio por talaq) se requiere la autorización previa del Tribunal y que se otorguen a la esposa y a sus hijos todos los derechos a los que está obligado el esposo, antes de que se registre el acta de talaq. Prevé, además, que no es posible la disolución del matrimonio por talaq de forma oral, excepto en casos excepcionales.

7. Ampliar las posibilidades para que la mujer pueda solicitar la disolución del matrimonio por tatliq, por incumplimiento por el marido de algunas de las cláusulas estipuladas en el acta del matrimonio, o por el perjuicio sufrido por la esposa, como sucede en el caso del incumplimiento de la manutención, el abandono del domicilio conyugal, la violencia y todo tipo de malos tratos, y ello, de acuerdo con la norma jurisprudencial general que predica el equilibrio y la justicia en las relaciones maritales (responder en la medida del daño causado). Esta disposición responde también a la preocupación de reforzar la igualdad y la equidad entre ambos cónyuges. También se prevé la disolución (del matrimonio) por mutuo acuerdo (al-talaq b-l-ittifaq).

8. Preservar los derechos del niño al incluir en el Código las disposiciones pertinentes de los convenios internacionales ratificados por Marruecos, y ello, tomando constantemente en consideración (el principio del) el interés del niño en el ámbito de la

hadana, que deberá ser atribuida a la madre, luego al padre y luego, a la abuela materna. En caso de impedimento, corresponde al juez decidir la atribución de la hadana a quien sea capaz de ejercerla entre los parientes del niño y teniendo en cuenta el único interés de éste. Por otra parte, se garantiza un alojamiento decente para el niño que se encuentra bajo la medida de la hadana, que se convierte, en adelante, en una obligación distinta de la manutención. Se dará mayor rapidez al procedimiento relativo a las cuestiones vinculadas con la manutención, puesto que deberán resolverse en el plazo máximo de un mes.

9. Proteger el derecho del niño al reconocimiento de su paternidad en caso de que el matrimonio no fuera formalizado por un acta, por razones de fuerza mayor. El Tribunal se basará, a tal efecto, en las pruebas que permitan establecer la filiación. Por otra parte, se prevé un período de cinco años para regular las cuestiones pendientes en este ámbito, y ello, para ahorrar el sufrimiento y las privaciones que padecen los niños que se encuentran en tal situación.

10. Reconocer a la nieta y al nieto por parte de la madre el derecho a heredar de su abuelo, en el caso del legado obligatorio, del mismo modo que se reconoce a los nietos por parte de los hijos, y ello, empleando el esfuerzo jurisprudencial (iytiḥad) y con el ánimo de conseguir la justicia y la equidad.

11. Respecto a la gestión de los bienes adquiridos por ambos cónyuges durante el matrimonio, preservando la norma de la separación de sus patrimonios respectivos, los cónyuges podrán, en principio, acordar que la gestión de los bienes adquiridos es común, en un documento separado del acta de matrimonio. En caso de desacuerdo, se recurrirá a las normas generales de prueba para que el juez evalúe la contribución de cada uno de los esposos para la fructificación de los bienes de la familia.

Señoras y Señores, Sus Señorías:

Estas reformas, que acabamos de enunciar las más importantes, no deben percibirse como una victoria de un ámbito sobre otro, sino más bien como adquisiciones que se han realizado en beneficio de todos los marroquíes. Hemos velado para que se correspondan con los principios y las referencias siguientes:

- no puedo, en mi calidad de Amir al-Mu'minin, autorizar lo que Allah prohibió, ni prohibir lo que Él autorizó;*
- es necesario inspirarse en las intenciones del Islam tolerante que honra al hombre y predica la justicia, la igualdad y la convivencia armoniosa, y basarse en la doctrina de la Escuela Maliki, así como el iytiḥad que hace del Islam una religión que se adapta a todos los lugares y a todos los tiempos, con el fin de elaborar un Código moderno de la Familia, en perfecta armonía con el espíritu de nuestra religión tolerante;*
- el Código no debería considerarse como una ley promulgada en beneficio exclusivo de la mujer, sino más bien como disposiciones dirigidas a toda la familia, padre, madre y niños. Obedece a la preocupación, a la vez, de eliminar la injusticia que pesa sobre las mujeres, de proteger los derechos de los niños, y de preservar la dignidad del hombre. ¿Quién, entre ustedes, aceptaría que su familia, su mujer y sus niños estén tirados en la calle o que su hija o su hermana sean maltratadas?*
- Rey de todos los Marroquíes; no legislamos en favor de una parte o de una categoría, sino que Personificamos la voluntad colectiva del Umma, que consideramos como Nuestra gran familia.*

Preocupados de preservar los derechos de nuestros ciudadanos fieles de confesión judía, hemos reafirmado en el nuevo Código de la Familia la aplicación de las disposiciones del estatuto personal hebreo marroquí, tomándolas en consideración.

Aunque el Código de 1957 haya sido aprobado antes de que se haya creado el Parlamento, y se haya modificado por Dahír en 1993 durante un período constitucional transitorio, nosotros juzgamos que es necesario y juicioso que el Parlamento esté vinculado, por vez primera, por el proyecto de Código de la Familia, habida cuenta de las obligaciones civiles que implica, dejando claro que sus disposiciones de carácter religioso son de la competencia exclusiva de al Amir al-Mu'minin.

Esperamos de ustedes que estén a la altura de esta responsabilidad histórica, tanto por el aspecto sagrado de las disposiciones del proyecto que se inspiran en las intenciones de nuestra religión generosa y tolerante, como por la aprobación de otras disposiciones. Estas disposiciones no deben considerarse como textos perfectos, ni interpretadas con fanatismo. Se trata, más bien, de abordarlas con realismo y perspicacia, en cuanto son el resultado de un esfuerzo de iytihad válido para el Marruecos de hoy, abierto al progreso que proseguimos con sabiduría, de manera progresiva, pero resuelta.

En nuestra calidad de Amir al-Mu'minin, juzgaremos vuestro trabajo en esta materia, basándonos en las prescripciones divinas: «y consultadles sobre el asunto», «pero, cuando hayas tomado una decisión, confía en Allah».

Preocupados porque se den las condiciones necesarias para una adecuada aplicación del Código de la Familia, dirigimos a Nuestro Ministro de Justicia una Carta Real, señalando que la aplicación de este texto, cualesquiera que sean, por otra parte, los aspectos de la reforma que implica, ha de ser aplicado por órganos judiciales especializados en el campo de la familia que sean equitativos, modernos y eficientes. En efecto, la aplicación del Código actual ha confirmado que las lagunas y los fallos que se han detectado no se deben sólo a las disposiciones propiamente dichas del Código, sino más bien a la falta de órganos judiciales especializados en el ámbito de la familia, cualificados a nivel material, humano y en cuanto al procedimiento, que reúnan las condiciones de justicia y equidad necesarias para garantizar la celeridad requerida en el tratamiento de los expedientes y la tramitación de los juicios.

Le pedimos también, junto a la instauración rápida del Fondo de Ayuda Mutua Familiar, que se doten de los espacios e infraestructuras necesarios para los órganos jurisdiccionales de la Familia, en los distintos Tribunales del Reino, y que se vele por la formación de equipos calificados a distintos niveles, habida cuenta de los poderes que confiere el presente proyecto a la Justicia.

Además, le pedimos que someta a Nuestra Majestad una propuesta para conformar una comisión de expertos, encargada de elaborar una guía práctica que conste de los distintos actos, disposiciones y procedimientos referidos a los órganos jurisdiccionales de la familia, que constituya una referencia unificada para estos órganos jurisdiccionales, en relación con la aplicación del Código de la Familia.

Es importante también velar por reducir los plazos previstos en el Código de procedimiento civil vigente, en lo que se refiere a la ejecución de las decisiones adoptadas sobre materias comprendidas en el Código de la Familia».

Capítulo Preliminar

Disposiciones generales

⇒ **Introducción.** El estudio de las disposiciones del nuevo CF no puede realizarse prescindiendo del hecho de que en Marruecos la religión islámica es la religión del Estado, reconocida constitucionalmente como tal, de un lado; y, de otro, que el referido Código es la parte del Derecho positivo marroquí que en el momento actual está más influida por el Derecho islámico, dado que tras la independencia, siguieron vigentes algunos de los Códigos que habían sido adoptados durante la dominación extranjera, que no fueron sustituidos o reemplazados por otros textos, entre los que se encuentra el CF. Sus disposiciones se aplican a los marroquíes (que profesan la religión musulmana), con independencia de que ostenten otra nacionalidad, siempre que se trate de personas que residan en Marruecos –lógicamente– o de marroquíes que residen en el extranjero. Esto es, su aplicación es personal (y, por ende, extraterritorial), de forma que regula también las relaciones de familia de los/as marroquíes, a pesar de que residan en el extranjero, de una doble forma: en primer lugar, porque el Derecho Religioso obliga a todas las personas, con independencia de su nacionalidad, por el hecho de ser creyentes o fieles. No obstante, a los judíos marroquíes se les aplican las reglas del estatuto personal hebreo (art. 2 CF). Y, en segundo extremo, por el actual alcance del art. 2 del CF que, si bien no se recogía en la antigua *mudawwana*, su contenido no puede considerarse nuevo, dado que Marruecos es un Estado musulmán y el objetivo del Código ha sido regular las relaciones homogéneas que tienen lugar entre musulmanes marroquíes, refugiados y apátridas (FOBLETS/CARLIER, 6).

Artículo 1

La presente Ley se denomina Código de la Familia y se hará referencia a ella a partir de ahora con el nombre de *al-Mudawwana* (el Código).

⇒ Si bien el legislador marroquí denomina CF a la Ley que regula las relaciones familiares, no ha determinado las materias que están comprendidas en su ámbito de aplicación, a diferencia de otros legisladores de los países

árabes. No obstante, en la línea de la derogada *mudawwana*, el CF confirma su ámbito personal, ya precisado por el art. 3 del Código de la nacionalidad, con algunas adiciones (véase art. 2 CF). Ello significa que el CF regula las relaciones de familia, entendidas en sentido amplio, de un lado, y, de otro, se refiere a todas las personas de nacionalidad marroquí, con independencia del lugar en el que residan, sea en Marruecos, sea en el extranjero.

Artículo 2

Las disposiciones del presente Código se aplican a:

1. toda relación entre dos personas de nacionalidad marroquí, cuando una de ellas sea musulmana,
 2. todos los marroquíes, aunque ostenten otra nacionalidad,
 3. los refugiados, comprendiendo también a los apátridas de conformidad con el Convenio de Ginebra, de 28 de julio 1951, relativo al estatuto de los refugiados,
 4. toda relación entre dos personas cuando una de ellas posea la nacionalidad marroquí.
- Los marroquíes de confesión judía se someten a las reglas del estatuto personal hebreo.

⇒ Se trata de una disposición que no se recogía en el ordenamiento marroquí hasta la entrada en vigor del CF, cuya finalidad ha sido extender su aplicación a todos los marroquíes, con independencia del lugar de su residencia. Esto es, el CF tiene carácter extraterritorial, pero su aplicación sólo tendrá lugar –lógicamente– cuando la cuestión se presente ante las propias autoridades marroquíes. Cabe pensar, en particular, en las autoridades consulares marroquíes que se encuentran en territorio español. Se ha indicado que se trata de una norma de extensión, que delimita en el espacio y por razón de la persona la aplicación del CF. Ha de tomarse en consideración que el segundo apartado de esta disposición prescinde de la referencia a la profesión de la religión musulmana, de tal modo que cabe pensar en la aplicación subsidiaria del CF cuando se trate de personas que ostentan, además, una nacionalidad extranjera o que fueron originariamente marroquíes.

Artículo 3

El Ministerio Público es parte principal en todos los procesos en los que se apliquen las disposiciones de este Código.

⇒ La función del Ministerio Público cuando interviene en los procedimientos civiles consiste en la defensa de la legalidad y de la justicia, de tal forma que no ocupa la posición de parte procesal en el sentido de parte adversaria u oponente. El legislador marroquí ha querido que el Ministerio Público intervenga en todos los procedimientos que tengan por objeto la aplicación de las disposiciones del CF, actuando como parte principal en las ocasiones que prevé este Código.

Libro primero del matrimonio

Libro primero del matrimonio

⇒ **Introducción.** Como se sabe, en el Derecho Islámico, el matrimonio es un contrato, que se perfecciona por la concurrencia de la oferta (*iyab*) y de la aceptación (*qubul/qabul*), expresadas de forma oral o de alguna otra manera comprensible para ambos contrayentes y para los testigos en caso de que alguno de ellos no pueda expresarse oralmente (art. 10). Sin embargo, ahora el CF no utiliza la expresión contrato en el art. 4, sino «pacto», para poner de relieve la especificidad que presenta el matrimonio en relación con los contratos regulados por el Dahir por el que se aprueba el Código de las obligaciones y contratos, de 13 de agosto de 1913 (*BORM* núm. 46, de 12 de septiembre de 1913). Esto es, el CF constituye ley especial para la regulación del pacto de matrimonio, de tal forma que cada uno de los aspectos del mismo (perfeccionamiento, nulidad, disolución, etc.) se rige por las disposiciones de este Código y, en lo que no esté previsto, por la doctrina de la Escuela Maliki (art. 400 CF). La válida celebración del matrimonio no requiere específicas exigencias de forma, sino que se trata de un negocio privado, que precisa tan sólo de la expresión del consentimiento de los contrayentes (en la forma prevista en el art. 10) y la ausencia de impedimentos, como se deduce claramente del art. 57 del CF, que regula la nulidad del matrimonio. Esto es, la presencia de dos testigos privilegiados —denominados *adules*— (art. 13 CF) no es constitutiva (MOTILLA, 41), pero sí requisito para la prueba de la existencia del matrimonio (art. 16). La cohabitación y la consumación del matrimonio tampoco son necesarias para su válida celebración, sino que son hechos que tienen efecto si el matrimonio se disuelve, pero no afectan a su válida celebración (SCHACHT, 1964, 161). De hecho, en el contrato matrimonial se puede acordar que la mujer no yacerá con el hombre hasta que no haya alcanzado determinada edad y que, hasta dicho momento, vivirá en la casa de sus propios padres. No obstante, del matrimonio derivan un conjunto de efectos personales y, en particular, el nacimiento del vínculo paterno-filial, para los que es relevante la referida consumación, de forma que si no ha tenido lugar, los/as hijos/as nacidos de la pareja casada no podrán ser considerados legítimos con respecto a su padre (GARCÍA BARRIUSO, 270). Véanse arts. 142 y 144 del CF y comentarios.

En cuanto a la dote, si no se acuerda en el momento en el que se redacta el acta matrimonial (ni se ha determinado en el acto de los esponsales, art. 6 CF) el CF considera que se trata de un matrimonio (art. 27 CF), en el que la dote puede determinarse posteriormente (dote fiduciaria) y la mujer puede

negarse a consumarlo hasta que no se determine su cuantía (MOTILLA, 40). El art. 27 del CF recoge expresamente la expresión «matrimonio delegado» para hacer referencia a esta forma de entrega de la dote, pero se trata de una expresión arcaica, en desuso en el momento actual. También es posible que el pago de la dote tenga lugar de forma aplazada, pudiendo la mujer llegar a un acuerdo con el marido a través del cual renuncia a la parte de la dote que éste aún no le ha entregado a cambio de la disolución del matrimonio (disolución por compensación o tipo *julf*). Véanse de forma más detenida los arts. 114 y ss. del CF.

De otro lado, el matrimonio nulo (art. 57 CF) se diferencia del matrimonio en el que concurre algún vicio (arts. 61 y 64 CF), denominado matrimonio imperfecto (MOTILLA, 55) y que, por tanto, puede ser anulado (*fasj*). Por último, el CF también prevé la disolución del matrimonio por la voluntad de uno o de ambos cónyuges (*talaq*), de conformidad con los arts. 78 a 93, 94 a 97 (*siqaaq*) y 114 (*al-talaq b-l-ittifaq*) o a través del —que se denomina usualmente— divorcio (art. 98), como se verá de forma más detenida en el Libro II.

El hecho de que el matrimonio sea un pacto suscita —desde el punto de vista del sistema español de DIPr— una cuestión de calificación (art. 12, 1º CC), en la medida en que cuando una persona de nacionalidad marroquí va a contraer matrimonio en España, cabría considerar que son de aplicación las reglas relativas a las obligaciones contractuales. Sin embargo, la celebración del matrimonio en España de dos personas de nacionalidad extranjera (con independencia de la religión que profesen y de cuales sean sus respectivas leyes personales) requiere la intervención de una autoridad, de conformidad con lo previsto por los arts. 49 y 50 del CC. Dicho matrimonio puede celebrarse en España en la forma religiosa islámica según lo establecido en el Acuerdo firmado entre el Estado español y la Comisión Islámica de España aprobado por Ley 26/1992 de 10 de noviembre (BOE núm. 272, de 12 de noviembre de 1992). Por último, a diferencia de la antigua *mudawwana*, el CF regula de forma específica el procedimiento a través del cual se reconocen en Marruecos los matrimonios celebrados por marroquíes en España en la forma civil establecida por la ley del lugar de su residencia en el extranjero (si dicho lugar es España, cabe citar el art. 50 del CC). Los nuevos arts. 14 y 15 del CF determinan las formalidades que han de cumplir tales matrimonios para que desplieguen efectos en Marruecos. En este sentido, la doctrina ha indicado que el legislador marroquí introduce a través de estas disposiciones la regla *auctor regit actum* en relación con la forma de celebración del matrimonio en el sistema marroquí de DIPr. No obstante, no se trata propiamente de disposiciones que regulen el sistema y las condiciones a las que se supedita en Marruecos la homologación de los efectos de los matrimonios civiles contraídos en el extranjero por personas de esta nacionalidad, sino que establecen que si tales enlaces han respetado los requisitos que exige el CF para su celebración, será como si se hubieran celebrado en Marruecos y, por ello, acceden de forma inmediata al Registro del Estado Civil Marroquí (véase Introducción al CF). Por último, ha de recordarse que los efectos del matrimonio contraído en el extranjero (en los casos distintos a los que contemplan los arts. 14 y 15 del CF) se homologan en Marruecos a través del procedimiento de *exequatur* (art. 128 del CF en relación con los arts. 430–432 del CPC).

Título I. Del compromiso matrimonial y del matrimonio

Artículo 4

El matrimonio es un pacto basado en el consentimiento y una unión legítima de forma duradera entre el hombre y la mujer, cuyos objetivos son la pureza, castidad y la constitución de una familia estable, mediante el cuidado mutuo de los esposos de conformidad con las disposiciones de este Código.

⇒ El CF se refiere al matrimonio con la expresión «pacto», poniendo de relieve que sus disposiciones constituyen ley especial en relación con el DOC. Se trata, de otro lado, de un mandato coránico, a pesar de que no se establece su carácter perpetuo: «*casad a los que aún no estén casados*» (Corán, XXIV, 32) y «*uno de los signos es también el haberos dado esposas creadas de vosotros mismos para que viváis con ellas. (Dios) ha establecido entre vosotros el amor y la ternura*» (Corán, XXX, 20). De otro lado, el art. 4 utiliza varias expresiones para enfatizar que una de las finalidades del matrimonio es la pureza corporal.

Capítulo Primero.

Del compromiso matrimonial

Artículo 5

El compromiso matrimonial es una promesa de matrimonio entre un hombre y una mujer.

El compromiso matrimonial se realiza mediante la expresión de ambas partes por cualquier medio comúnmente admitido que signifique promesa de matrimonio y comprende la recitación de la *fatiha* y el intercambio de regalos admitidos por la práctica y el uso.

⇒ El compromiso matrimonial es una promesa de matrimonio, sin consecuencias jurídicas con respecto al –en su caso– posterior matrimonio, aunque el futuro marido entregue la dote, parcialmente o por completo. El hecho de que se recite la *fatiha* no impregna al matrimonio de un carácter religioso, ni

vincula a las partes a celebrarlo, sino que ambas pueden renunciar libremente y por su sola voluntad al citado compromiso en cualquier momento.

Artículo 6

Se considera que ambas partes están en período de compromiso matrimonial hasta la certificación del contrato de matrimonio y cualquiera de los dos puede romperlo.

⇒ La única cuestión que se suscita en relación con el compromiso matrimonial está relacionada con los regalos que los prometidos se han realizado en dicho acto o la dote, que se puede haber entregado en parte o totalmente. De otro lado, la promesa de matrimonio puede también ocasionar daños materiales o morales, que pueden ser reparados, de conformidad con lo previsto por el art. 7 del CF. Es importante destacar que la citada promesa de matrimonio constituye un acuerdo previo (MOTILLA, 46), en el que los futuros contrayentes fijan las cláusulas que regularán la convivencia de la pareja, entre las que cabe citar, la cláusula de prohibición de la poligamia, la referida a la posibilidad (para la mujer) de solicitar el pasaporte para salir del país sin necesidad del consentimiento del marido, etc. No obstante, en el momento actual la mujer no necesita el referido consentimiento, al haberse derogado la norma que lo exigía.

Artículo 7

La sola ruptura del compromiso matrimonial no da derecho a solicitar indemnización.

Sin embargo, si una de las partes realiza un acto que ocasiona un perjuicio a la otra, ésta podrá solicitar una indemnización.

⇒ El CF ha puesto fin a la controversia que suscitaba la antigua *mudawwana* de conformidad con la cual se consideraba que la mera ruptura del compromiso de matrimonio podía dar lugar a una indemnización. De conformidad con esta disposición, tal indemnización sólo podrá tener lugar cuando una de las partes haya causado un perjuicio a la otra y se solicitará de acuerdo con las reglas generales del Derecho de obligaciones y contratos.

Artículo 8

Cada uno de los prometidos podrá recuperar lo que entregó como regalos (al otro), a menos que la ruptura del compromiso matrimonial fuese por iniciativa suya.

Se devuelven los regalos o su valor según las circunstancias.

⇒ En lo concerniente al régimen de los regalos entregados en el acto de los esponsales, el CF ha seguido la interpretación del Derecho Islámico dada por la Escuela Malikí (art. 400 CF). Se devuelven los regalos que se entregaron en dicho momento si no se contrae posteriormente matrimonio y, si no es posible, su valor económico. Se aplica esta misma regla cuando los regalos fueron entregarlos por la

mujer. En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que el prometido puede recuperar los regalos que hizo a la prometida si ésta no ha respetado el compromiso con mala intención (Sent. del Tribunal de Apelación de Meknés, de 7 de octubre de 1980).

Artículo 9

Si el prometido entregó la dote o una parte de ella y tiene lugar la ruptura del compromiso matrimonial o el fallecimiento de una de las dos partes, el prometido o sus herederos podrán recuperar lo que se ha entregado en su esencia si existe, si no, su equivalente o su valor al día de su entrega.

Si la prometida se niega a pagar la cantidad que se ha gastado en la compra del ajuar, la parte que causó la ruptura asume la pérdida económica resultante entre el valor del ajuar y la cantidad pagada.

⇒ En caso de que no llegue a celebrarse el matrimonio tras la promesa, el CF –siguiendo la opinión de los juristas especializados en Derecho Islámico y algunas leyes árabes– ha previsto que el prometido tiene derecho a recuperar la dote que entregó a su prometida y, en su defecto, su valor. Esta disposición nuevamente pone de relieve que el compromiso matrimonial es una promesa que no hace nacer la obligación de contraer matrimonio, ni –a diferencia de los contratos– genera responsabilidad contractual.

Capítulo Segundo. Del matrimonio

Artículo 10

El matrimonio se contrae mediante la oferta (*iyab*) de uno de los contrayentes y la aceptación (*qubul/qabul*) del otro, utilizando la fórmula consagrada para ello u otras expresiones del lenguaje admitidas por el uso.

Se consideran correctas la oferta y la aceptación hechas por escrito por parte de una persona que no tenga capacidad para expresarse oralmente si escribe y, si no, por una señal comprensible por la otra parte y por los dos testigos.

⇒ Esta disposición permite que la expresión del consentimiento de los contrayentes a la oferta y a la aceptación tenga lugar a través de la fórmula establecida para ello o mediante otras expresiones (del lenguaje) que indiquen de forma inequívoca el citado consentimiento.

Artículo 11

Se requiere en la propuesta y la aceptación:

1. que ambas se expresen de forma oral, si es posible y, si no, por escrito o por alguna señal comprensible;
2. que sean concordantes y expresadas en una sola sesión;
3. que sean decisivas, sin que estén condicionadas por un plazo o una condición suspensiva o resolutoria.

⇒ La oferta y la aceptación del contrato de matrimonio han de expresarse en el mismo momento, sin interrupción.

Artículo 12

Se aplicarán al contrato matrimonial viciado por coacción o fraude lo previsto en los artículos 63 y 66 siguientes.

⇒ A diferencia de la antigua *mudawwana*, el CF regula de forma específica la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento en que se redacta el contrato matrimonial. En particular, en caso de fraude y de coacción, el marido o la mujer pueden solicitar la anulación del contrato, sea antes o después de la consumación del matrimonio. Sin embargo, tiene que ser en un plazo no superior a dos meses a partir del día en que se conociera el fraude o del día en que desaparece la coacción. Una vez que se anula el matrimonio, la otra parte, sea el esposo o sea la esposa que ha sido víctima de este fraude o coacción, tiene derecho a solicitar indemnización por los daños materiales y morales (véase art. 63 del CF).

Artículo 13

El contrato de matrimonio ha de reunir los siguientes requisitos:

- 1) capacidad del esposo y de la esposa,
- 2) no debe haberse estipulado la supresión de la dote,
- 3) la presencia del tutor matrimonial, en caso de necesidad,
- 4) la presencia de los dos testigos (adules) en el momento en que tiene lugar la declaración de la oferta y aceptación de los cónyuges y su legalización,
- 5) la inexistencia de impedimentos legales.

⇒ El art. 13 del CF enumera los requisitos que permiten la válida celebración del matrimonio, pero todos ellos no son esenciales, en el sentido de que hacen que el matrimonio sea nulo (véase art. 57 del CF y comentario), sino que son sólo esenciales el consentimiento (art. 10 CF), la capacidad (art. 19 en relación con los arts. 206 y ss. CF), que no se haya suprimido la dote (arts. 26 y ss. CF) y la ausencia de impedimentos, que pueden ser temporales (arts. 39 y ss. CF) o perpetuos (arts. 36 y ss.).

Artículo 14

Los marroquíes residentes en el extranjero podrán concluir el contrato de matrimonio de conformidad con las medidas administrativas del país en el que residan, si se cumplen los requisitos de oferta y aceptación, capacidad, está presente el tutor matrimonial en caso de que sea necesario, no existen impedimentos, no se estipula la supresión de la dote y están presentes dos testigos musulmanes (adules), sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21.

⇒ Los nuevos arts. 14 y 15 del CF tienen la finalidad de permitir que despliegue efectos en Marruecos el matrimonio de personas de nacionalidad marroquí celebrado en el extranjero en la forma local (habitualmente civil) prevista en el país del lugar de su residencia. Simplifican el procedimiento para que puedan contraer matrimonio los marroquíes (musulmanes) en el extranjero, pues pueden celebrarlo ante las autoridades locales, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por este Código para su válida celebración, esto es, ha de expresarse el consentimiento (oferta y aceptación) de forma válida, los contrayentes han de tener capacidad, no debe haberse suprimido la dote en el contrato de matrimonio y han de estar presentes dos testigos musulmanes varones. La jurisprudencia marroquí anterior a la entrada en vigor del CF ya trató de flexibilizar y facilitar la celebración del matrimonio de marroquíes en el extranjero. En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo (núm. 835), de 19 de junio de 1990 (*Dossier del Tribunal Supremo* 86/8331) que consideró válido el matrimonio contraído en un país no musulmán, a pesar de que en el momento de su celebración no estuvieron presentes los *adules*. La demandante había reunido a doce personas que habían asistido al acto de celebración del matrimonio y a la fiesta posterior, habiendo actuado como testigos.

También cabe citar dos decisiones recientes que flexibilizan estas exigencias. De un lado, la Sent. del Tribunal de Apelación de Rabat núm. 106, de 17 de abril de 2007 (expediente núm. 30/06/10, inédita), que prevé que se presume que el marido de la esposa de nacionalidad marroquí profesa la religión musulmana, salvo que se demuestre lo contrario. Esto es, se invierte la carga de la prueba en el caso de matrimonios mixtos, y una vez reconocido el matrimonio se pondrá en conocimiento del adul para que redacte un nuevo documento de matrimonio. Y la Sent. del Tribunal de Apelación de Casablanca núm. 1041, de 18 de mayo de 2007 (expediente núm. 494/2007, inédita), que reconoce el matrimonio celebrado sin la presencia de testigos musulmanes varones, considerando que la presencia de la madre de la esposa es suficiente para entender que se ha cumplido la exigencia que prevé el Derecho marroquí (véase art. 13 en relación con el art. 57 del CF).

Artículo 15

Los marroquíes que concluyan el contrato matrimonial según la ley local del país en el que residan, deberán depositar una copia en el plazo de tres meses desde la fecha de su conclusión en los servicios consulares marroquíes pertinentes en la localidad de la conclusión del acta matrimonial.

Si estos servicios no existen, se enviará la copia en el mismo plazo al Ministerio de Asuntos Exteriores.

Este último se encargará de enviar la mencionada copia al oficial del estado civil y a la sección de la jurisdicción de la familia del lugar de nacimiento de cada uno de los cónyuges.

Si los cónyuges o uno de ellos no nacieron en Marruecos, la copia se enviará a la sección de la jurisdicción de la familia en Rabat y al procurador del Rey en el juzgado de primera instancia de Rabat.

⇒ Como se ha señalado, los arts. 14 y 15 del CF tienen la finalidad de facilitar la homologación de efectos en Marruecos del matrimonio celebrado en forma civil por las personas de esta nacionalidad

que residan habitualmente en el extranjero. El art. 15 regula el procedimiento que ha de seguirse para que el citado matrimonio acceda al RC marroquí, bien del lugar de nacimiento de la persona de nacionalidad marroquí en Marruecos o, en caso de que no haya nacido en este país, en el RC de Rabat. El acta de matrimonio debe depositarse en el Registro consular marroquí en el plazo de tres meses tras su celebración. En caso de que no se siga el procedimiento establecido en estas disposiciones, la homologación de efectos en Marruecos de los matrimonios celebrados en el extranjero tendrá lugar a través del procedimiento previsto para tal fin en el CPC de 1974. En todo caso, estas disposiciones no se refieren al matrimonio consular, regulado también en el Derecho marroquí por el art. 38 del Dahir, de 20 de octubre de 1969, relativo a las competencias de los agentes diplomáticos y consulares marroquíes en el extranjero, porque en este caso, el matrimonio se celebra en los mismos servicios consulares que se encargan de formalizar todos los trámites, tales como registrar y guardar los diferentes medios de prueba del matrimonio.

Artículo 16

El acta de matrimonio se considera el medio aceptado de prueba del matrimonio.

Si razones de fuerza mayor impiden registrar el documento del acta de matrimonio en su momento, el tribunal utilizará todos los medios de prueba, para reconocer su existencia, tal como la experiencia.

El Tribunal tomará en consideración al instruir el procedimiento de reconocimiento, la existencia de niños o el embarazo resultante de la relación conyugal y si el pleito se ha seguido en vida de los dos esposos.

La acción de reconocimiento del matrimonio podrá presentarse dentro de un período (transitorio) de cinco años, que empieza a contar a partir de la fecha de entrada en vigor de esta ley.

⇒ La jurisprudencia marroquí sigue empleando las expresiones y los términos utilizados por el art. 5 de la antigua *mudawwana* para hacer referencia a la acción de reconocimiento de la existencia del matrimonio, de lo que es ejemplo la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Muhamadyia, de 15 de noviembre de 2005 (inédita), que utiliza la expresión «carácter excepcional» para indicar la facultad del juez de conocer de toda acción de reconocimiento de la existencia del matrimonio admitiendo todos los medios legales de prueba, entre los que consideró el testimonio de los testigos y la existencia de la dote. El referido art. 5, pár. 4º de la antigua *mudawwana* señalaba que *«a título excepcional el juez puede conocer de toda acción presentada en reconocimiento del matrimonio y admitir a este efecto todos los medios legales de prueba»* (BLANC/ZEIDGUY). Ha de tomarse en cuenta que esta disposición tiene una vigencia transitoria, esto es, sólo podrá emplearse para incoar una acción en reconocimiento de la existencia del matrimonio durante cinco años, que empiezan a contar a partir del momento de la entrada en vigor del CF, el 5 de febrero de 2004 (*Guide*, 26). Por último, ha de ponerse en relación el art. 16 del CF con el nuevo art. 156 de este Código, que prevé el establecimiento de la filiación paterna legítima cuando el hijo ha nacido de las relaciones sexuales mantenidas por error en el acta de matrimonio (*subhat al-‘aqd*), pero debiendo apreciar la diferente función de ambas disposiciones, dado que puede establecerse la filiación paterna legítima en caso de error de conformidad con el citado art. 156 del CF, pero no puede probarse la existencia del matrimonio a los efectos del

art. 16 del CF, porque la prueba de la filiación es independiente de la prueba del matrimonio. Véase también art. 156 del CF y comentario.

Artículo 17

El contrato de matrimonio se concluye en presencia de sus partes; pero será posible el apoderamiento para su celebración, con la autorización del juez de familia encargado del matrimonio, conforme a los siguientes requisitos:

1. que existan circunstancias especiales por las que no sea posible a quien otorga el apoderamiento llevar a cabo la conclusión del contrato matrimonial por sí mismo;
2. que el poder para celebrar el contrato de matrimonio se redacte en un acta oficial o en documento privado, con la firma legalizada de quien otorga el poder;
3. que el representante legal sea mayor de edad, goce de plena capacidad civil y, en caso de que su representante sea el tutor, se deberán cumplir también los requisitos de la tutela;
4. que quien otorgue el poder designe en dicho poder el nombre del otro cónyuge, sus indicaciones y los datos respecto a su identidad, y todos los que sea importante mencionar;
5. que el poder incluya el valor de la dote y, en caso de necesidad, la parte adelantada y la atrasada, y quien otorgue el poder tiene que fijar las condiciones que quiera incluir en el contrato y aquellas que acepte de la otra parte;
6. que el juez apruebe el poder tras comprobar que se cumplen los requisitos establecidos por esta disposición.

⇒ El legislador marroquí permite que el matrimonio se celebre por poder, pero exige la autorización del juez de familia. Esto es, junto a los requisitos necesarios para que se celebre el contrato de apoderamiento, es imprescindible la autorización del juez de familia de conformidad con los requisitos que prevé esta disposición, que tienen la finalidad de evitar que se utilice el poder para celebrar el matrimonio en contra de los fines que le son propios.

Artículo 18

El juez no podrá encargarse personalmente de casar a quien esté bajo su tutela, sea por sí mismo, sus ascendientes o descendientes.

⇒ Esta disposición tiene la finalidad de proteger a la persona que se encuentra bajo la tutela del juez, de forma que éste no podrá intervenir en nombre del/a pupilo/a para concluir su matrimonio ni tampoco podrá hacerlo en nombre de sus ascendientes o de sus descendientes, en caso de que éstos desearan contraer matrimonio con el/a pupilo/a.

Título II. De la capacidad, de la tutela y de la dote

Capítulo Primero.

De la capacidad y de la tutela para el matrimonio

Artículo 19

La capacidad para el matrimonio la adquiere el joven y la joven que goce de facultades mentales al cumplir los dieciocho años solares.

⇒ La jurisprudencia marroquí toma en cuenta la capacidad para celebrar el matrimonio y no para su consumación (Sent. del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 1968). Véase art. 212 del CF en relación con las causas de incapacidad.

Artículo 20

Corresponde al juez de familia autorizar el matrimonio del joven y de la joven que no reúnan las condiciones de edad para tener plena capacidad, previstas en el artículo 19, mediante decisión justificada en la que explique el interés y los motivos que lo justifiquen, después de oír a los padres del menor o a su representante legal y de recurrir a la experiencia médica o a la realización de una investigación social.

La decisión que adopte el juez de familia con respecto a la autorización del matrimonio no será susceptible de apelación.

⇒ Véase art. 65 del CF y comentario.

Artículo 21

El matrimonio del menor requiere la autorización de su representante legal.

La conformidad del representante legal tendrá lugar con su firma y la del menor en la petición de autorización del matrimonio y su presencia en la conclusión del acta.

Si el representante legal del menor no concede su autorización para el matrimonio, el juez de familia resolverá el asunto.

⇒ En principio, la persona que ostente la representación legal del menor de edad es su padre (art. 229 CF), dado que la madre sólo tiene esta facultad/deber en ausencia del padre o en caso de que éste sea incapaz (art. 231 CF). Para el sentido de la reforma operada por el CF con respecto a la representación legal de los/as hijos/as por parte de sus progenitores, véase de forma detenida la Introducción al CF.

Artículo 22

Los cónyuges casados de conformidad con el artículo 20 adquieren la capacidad civil para ejercer el derecho a litigar en todo lo relacionado con los efectos del contrato matrimonial tanto en derechos como en obligaciones.

El Tribunal, a petición de uno de los cónyuges o de su representante legal, podrá determinar el coste económico que supone para el cónyuge afectado y el modo de pagarlo.

Artículo 23

El juez de familia encargado del matrimonio autorizará el matrimonio de la persona aquejada de una minusvalía mental, sea hombre o mujer, después de presentar un informe sobre el estado de la minusvalía por uno o varios médicos especialistas.

El juez notificará a la otra parte el informe y redactará un acta.

La otra parte debe de ser mayor de edad y consentir expresamente por un compromiso oficial el contrato matrimonial con la persona que tiene la minusvalía.

⇒ Véase art. 65 del CF y comentario.Y, en relación con la capacidad y las causas de incapacidad, los arts. 206 y ss. del CF (Libro IV).

Artículo 24

La tutela (*wilaya*) es un derecho de la mujer, que ejerce tras alcanzar la mayoría de edad según su elección e interés.

⇒ Se trata de una importante modificación que ha introducido el CF en relación con los requisitos para la celebración del contrato matrimonial, dado que la mujer, de conformidad con la regulación anterior (antigua *mudawwana*) no podía otorgar el consentimiento al matrimonio por sí sola, sino que tenía que estar representada por un hombre, habitualmente su padre. Sin embargo, el nuevo art. 24 del CF prevé que la mujer una vez que alcance la mayoría de edad (18 años) no necesita que su padre (u otra persona que ostente su representación legal) la represente en dicho momento. La palabra *wilaya* expresa la relación de autoridad que ostenta habitualmente el padre con respecto a sus hijos/as hasta que alcanzan la mayoría de edad. El término árabe significa

literalmente poder y se refiere de forma específica a la autoridad del padre con respecto a los/as hijos/as, que también tiene la madre en determinados casos (arts. 229 y 231 CF). Véase Introducción al CF.

Artículo 25

La mujer mayor de edad puede contraer matrimonio por sí misma o delegar en su padre o alguno de sus parientes.

⇒ Los arts. 24 y 25 del CF suponen un cambio importante en relación con la necesaria intervención del tutor de la mujer para la celebración del matrimonio, prevista por el art. 11 de la antigua *mudawwana*, que, además, enumeraba las personas a las que correspondía esta función de conformidad con la doctrina de la Escuela Maliki. La intervención del tutor en el nuevo CF tiene carácter facultativo para la mujer a partir de su mayoría de edad (18 años cumplidos), que puede decidir contar con un tutor que la represente en el momento de la celebración del matrimonio y, por tanto, ya no se trata de un requisito para la validez del pacto matrimonial (art. 13 CF). Para la reforma de esta disposición, véase de forma detenida la Introducción al CF.

Capítulo Segundo.

De la dote

Artículo 26

La dote es lo que ofrece el esposo a su esposa, como manifestación del deseo de contraer matrimonio, constituir una familia estable y consolidar las bases del afecto y de la convivencia entre los cónyuges, siendo su fundamento legal su valor moral y simbólico, no su valor material.

⇒ El CF no fija un límite o cuantía económica máxima o mínima de la dote (*sadaq*), lo que significa que ha tenido presente su fin simbólico, que impide interpretar que se trate de un precio que se paga por la mujer, de un lado; y, de otro, pone de relieve que el legislador marroquí se ha adaptado a las circunstancias de la época y a la evolución económica y social que experimenta la sociedad marroquí en la actualidad. La doctrina ha debatido acerca del sentido de la dote en el contrato (pacto) matrimonial, debiendo indicarse que se trata de una forma de compensar la pérdida de uno de los miembros del grupo en un sistema antropológico familiar en el que el matrimonio es patriarcal exogámico, esto es, se hace mediante la constitución de grupos a través del intercambio de las mujeres (MILLIOT/BLANC, 272).

Artículo 27

La dote se fija en el momento de la conclusión del contrato matrimonial, y en caso de que no se exprese su cuantía, se considera que se trata de un matrimonio delegado.

Si los cónyuges, después de la consumación del matrimonio, no llegan a un acuerdo sobre el valor de la dote (en el matrimonio delegado), el Tribunal la fijará teniendo en cuenta el entorno social de los cónyuges.

⇒ Si bien el legislador utiliza la expresión «matrimonio delegado», lo que se delega es la fijación del montante económico o de los bienes que constituyen la dote, que es requisito para la validez del matrimonio. Por tanto, la dote delegada es la que no se determina a la hora de concluir el contrato matrimonial, sino en un momento posterior, no pudiendo ser su cuantía inferior a la correspondiente a la dote de sus iguales (dote de paridad o también llamada dote de equivalencia), esto es, a la que han recibido las mujeres de la familia de la esposa. Es preciso recordar que la falta de determinación de la cuantía de la dote no hace nulo el matrimonio, sino sólo si se acuerda su supresión (art. 13 en relación con el art. 57 del CF). Por último, la dote puede acordarse tanto en el momento del compromiso matrimonial o esponsales (art. 6), como de la celebración del matrimonio.

Artículo 28

Todo lo que puede ser el objeto de una obligación servirá como dote, siendo legal la reclamación de la reducción de la dote.

⇒ El legislador marroquí amplía con esta disposición lo que puede constituir la dote, aunque su disminución ha de ser solicitada judicialmente. La ley islámica (*sarī'a*) aconseja que la dote no se utilice para hacer especulaciones, dado que se trata de una cantidad que tiene un valor más simbólico que material (art. 26 CF). Por ello, no puede tratarse de una cantidad desmesurada o exagerada, tal y como indicó el Profeta así como muchos de sus seguidores.

Artículo 29

La dote es propiedad de la mujer y puede disponer de ella como quiera; el esposo no tiene derecho a reclamarle enseres u otros bienes a cambio de la dote que le ofreció.

⇒ Para eliminar algunas costumbres que aún se encuentran enraizadas en muchas regiones de Marruecos, el CF prohíbe que el hombre pueda reclamar a la mujer muebles o enseres, a cambio de la dote que le entregó.

Artículo 30

Se podrá acordar que la dote, total o parcialmente, se entregará adelantada o aplazada a un plazo convenido.

⇒ El marido ha de pagar la dote a la mujer en el momento en que se concluye el acta matrimonial y, en caso de aplazamiento, se obliga a entregarla cuando llegue el plazo fijado. En la mayoría de los casos, la finalidad de aplazar la dote es obligar al marido de manera indirecta a continuar la relación conyugal y así garantizar los derechos de la esposa en caso de disolución del matrimonio porque el esposo estará obligado a entregar la dote aplazada de cualquier cantidad (art. 84 CF).

Artículo 31

La dote se pagará al vencimiento del plazo acordado.

La esposa podrá pedir el pago establecido de la dote antes del inicio de la cohabitación conyugal.

Si tiene lugar la cohabitación conyugal antes del pago, la dote se convertirá en una deuda a cuenta del esposo.

⇒ Cuando vence el plazo acordado por los cónyuges para la entrega de la dote, el esposo ha de abonarla a la mujer, de tal forma que la esposa puede negarse a consumar el matrimonio hasta el momento en que el marido le pague la dote y también puede aceptar que la dote se convierta en una deuda a cuenta del marido. La jurisprudencia marroquí ha considerado en todas las ocasiones que la dote aplazada constituye una deuda, cuyo pago puede solicitar la mujer en cualquier momento (Sent. del Tribunal de Apelación de Rabat, de 27 de septiembre de 2004, inédita).

Artículo 32

La esposa tendrá derecho a la dote completa tras la consumación del matrimonio o tras el fallecimiento del marido, si tiene lugar antes de la consumación.

La esposa tendrá derecho a la mitad de la dote convenida si tiene lugar la disolución del matrimonio por *talaq* antes de su consumación.

La esposa no tendrá derecho a la dote antes de la consumación del matrimonio:

1. si el contrato matrimonial se anula,
2. si cualquiera de los esposos pide la anulación del matrimonio por la existencia de algún vicio (en el otro);
3. si tiene lugar la disolución del matrimonio por *talaq* en el caso del matrimonio delegado.

⇒ La esposa tendrá derecho a la dote completa tras la consumación del matrimonio o antes de dicho momento si el esposo fallece antes de que haya tenido lugar la consumación y también en los casos de «intimidad conyugal» (*al-julwa al-sahiha*). El TS marroquí —siguiendo en este sentido la interpretación del Derecho Islámico dada por la Escuela Malikí— ha considerado en las Sent. núm. 1226, de 18 de diciembre de 1975 (*dossier* núm. 47508) y núm. 58, de 26 de mayo de 1972, que la mujer tiene derecho a la dote completa cuando se queda a solas con el futuro marido antes de que se haya celebrado el contrato de matrimonio (y después de los esponsales o compromiso matrimonial) y posteriormente se celebra el matrimonio. Si bien el legislador no define en el actual CF la noción de «intimidad conyugal» o «intimidad válida» (que podría traducirse por relaciones sexuales), el art. 130 la recoge al prever que la mujer ha de respetar el período legal de continencia (*idda*) en este caso, esto es, ha de atender al citado período cuando se quedó a solas con el futuro marido, con el que después ha contraído matrimonio. El legislador establece de este modo la analogía entre la consumación del matrimonio y la situación que tiene lugar cuando el hombre se queda a solas con la mujer antes de que se haya celebrado el contrato, que despliega efectos tanto en relación con la dote como con respecto a uno de los impedimentos temporales del matrimonio (art. 130 CF). Por último, ha de ponerse en relación esta disposición con el art. 61 del CF, que regula las causas por las que el matrimonio puede ser anulado (*fasj*).

Artículo 33

Si se discrepa sobre el hecho de haber percibido la parte adelantada de la dote antes de la consumación del matrimonio prevalecerá lo sostenido por la esposa, pero prevalecerá lo sostenido por el esposo tras la consumación.

Si los esposos discrepan sobre el pago de la dote aplazada, el esposo tendrá que demostrar su pago. La dote no está sometida a plazo de prescripción.

Artículo 34

Todo lo que la esposa tiene como ajuar y enseres se considera propiedad de ella.

Si se disputa sobre el resto de los enseres, su división se someterá a las reglas generales de prueba.

Sin embargo, si ninguno de ellos tiene una prueba, prevalecerá lo sostenido por el esposo previo juramento en cuanto a los enseres propios de los hombres, y lo sostenido por la esposa previo juramento en cuanto a los enseres propios de las mujeres.

En cuanto a los enseres propios de los hombres y de las mujeres indistintamente, se dividirán después del juramento de ambos, a menos que uno de ellos rehúse jurar y jure el otro, en cuyo caso se resuelve a favor de este último.

Título III. De los impedimentos para el matrimonio

Artículo 35

Los impedimentos para el matrimonio pueden ser de dos tipos: perpetuos y temporales.

⇒ Los impedimentos para el matrimonio son de dos tipos: perpetuos (o absolutos) y temporales. Su regulación se recoge en gran medida en el Corán (IV, 22, 23 y 24), en particular, el impedimento por lactancia (art. 38 CF).

Capítulo Primero.

De los impedimentos perpetuos (absolutos)

Artículo 36

Está prohibido, por causa de parentesco, el matrimonio del hombre con sus ascendientes y descendientes, las descendientes de sus ascendientes de primer grado y las descendientes de primer grado de cada ascendiente hasta el infinito.

⇒ Se trata de prohibiciones basadas en la relación de parentesco que vincula al hombre con sus ascendientes y descendientes, las descendientes de primer grado de sus ascendientes y las descendientes en primer grado de cada ascendiente hasta el infinito. Se trata de una prohibición que recoge el Derecho islámico y que también es conocida por los ordenamientos de los países occidentales.

Artículo 37

Está prohibido, por causa de parentesco por alianza, el matrimonio del hombre con las ascendientes de su esposa desde la conclusión del matrimonio y con las descendientes de la esposa a condición de que el

matrimonio con la madre se haya consumado y, en todos los grados, con las ex-esposas de ascendientes y descendientes desde la celebración del matrimonio.

⇒ Al igual que en el artículo anterior, el CF recoge las prohibiciones para el matrimonio basadas en el Derecho islámico. El hombre no puede contraer matrimonio con su suegra, su abuela o su nuera ni con la ex-esposa de su padre ni de sus descendientes (Corán, IV, 23).

Artículo 38

La lactancia entraña los mismos impedimentos que la filiación y el parentesco por alianza.

Solo el niño amamantado es considerado como hijo de la nodriza y de su esposo, con exclusión de sus hermanos y hermanas.

La lactancia no constituye un impedimento para el matrimonio salvo si tuvo lugar efectivamente durante los dos primeros años antes del destete.

⇒ La lactancia en el Derecho islámico constituye una forma de unión entre el bebé y la nodriza y su marido, de tal forma que ésta se considera su madre y éste su padre. Así lo indica el Corán (IV, 23). Por tanto, la lactancia constituye un impedimento que tiene el mismo alcance que el derivado del parentesco por consanguinidad y afinidad. En la misma línea seguida por el Derecho islámico, el CF prohíbe al hombre casarse –por concurrir el impedimento de lactancia– con las siguientes mujeres: en primer lugar, con la «madre por lactancia» (también denominada «madre de leche»), dado que la mujer que amamanta a su bebé se considera madre por lactancia y el padre del niño no puede casarse con ella o con sus ascendientes. En segundo extremo, con la «hija por lactancia», porque la niña que fue amamantada por una mujer casada también se considera hija por lactancia del hombre, no pudiendo éste casarse con ella o con sus descendientes, ni tampoco con la hija de su hijo/a por lactancia. En tercer término, con la «hermana por lactancia», esto es, la niña que fue amamantada igual que él por otra mujer, ni con la hija del marido de la mujer que le amamantó, de la misma forma que no puede casarse con su hija o con su hijo por lactancia. Tampoco podrá contraer matrimonio con la «tía por lactancia», esto es, la hermana de la nodriza o del marido de ésta. En cuarto extremo, no podrá casarse con la «hija del hermano por lactancia», esto es, la hija por consanguinidad del hermano por lactancia ni con la «hija de la hermana por lactancia», que puede ser la hija biológica de la hermana por lactancia; la hija por lactancia de la hermana (normal) y la hija por lactancia de la hermana por lactancia. Por último, para que la lactancia tenga la consideración de impedimento para la celebración del matrimonio es necesario que haya tenido lugar, es decir, que la nodriza haya amamantado al hijo o a la hija del hombre, esto es, que se haya producido la absorción (MILLIOT/BLANC, 274-275) durante los dos primeros años de vida antes del destete.

Capítulo Segundo. De los impedimentos temporales

Artículo 39

Los impedimentos temporales para el matrimonio son:

1. el matrimonio simultáneo con dos hermanas o con una mujer y su tía paterna o materna, sea de parentesco o por lactancia;
2. el hecho de tener un número de esposas superior a las permitidas legalmente;
3. el matrimonio entre dos personas, cuando se ha disuelto la unión anterior entre ellas a través de *talaq* pronunciado tres veces de forma sucesiva, hasta que no haya pasado el período de retirada legal (*'idda*) consecutivo al matrimonio concluido y consumado legalmente con otro esposo. No obstante, el matrimonio de la mujer, cuyo primer matrimonio se ha disuelto por *talaq (mutalaq)*, con un tercero anula este impedimento y el nuevo matrimonio puede disolverse nuevamente mediante *talaq* tres veces consecutivas;
4. el matrimonio de una mujer musulmana con un hombre no-musulmán, y el matrimonio de un hombre musulmán con una mujer no-musulmana, salvo si ella profesa alguna de las religiones del Libro;
5. el matrimonio con una mujer casada o en período legal de continencia (*'idda e istibra'*).

⇒ En relación con esta disposición cabe señalar lo siguiente: en primer lugar, tal y como indica el Derecho Islámico, el CF marroquí no permite el matrimonio simultáneo del hombre con dos mujeres que son hermanas, o con la tía de la primera esposa (por parte de madre o de padre), tanto por consanguinidad como por lactancia (véase art. 38). En segundo extremo, el CF permite el matrimonio con más de una mujer, pero el segundo apartado de este artículo prohíbe al hombre casarse con más de cuatro mujeres. En tercer lugar, constituye también un impedimento temporal la disolución del matrimonio mediante *talaq* pronunciado por el hombre tres veces seguidas, salvo que haya transcurrido el período legal de continencia (*'idda*) consecutivo a un matrimonio concluido y consumado legalmente con otro esposo (véase art. 129 CF). En relación con el impedimento de la disparidad de culto, que recoge el apartado 4º, es preciso diferenciar las siguientes dos situaciones: en primer lugar, en lo que respecta al matrimonio de una mujer musulmana con un hombre que no profesa la religión musulmana, el CF, al igual que muchos otros países islámicos –salvo Túnez– prohíbe este matrimonio. Sin embargo, el impedimento es temporal, pues el hombre puede convertirse al Islam. Dicha conversión ha de tener lugar con carácter previo a la celebración del contrato matrimonial, debiendo presentarse el acta de conversión en dicho momento (art. 65 CF).

De conformidad con la reciente Circular del Ministerio de Justicia, de 5 de diciembre de 2006 núm. 46C2 –que ha derogado las anteriores circulares relativas a esta misma materia, de 27 de enero de 1957 y de 17 de mayo de 1979–, el acta de conversión al Islam puede obtenerse de cualquier autoridad religiosa (adules, imanes, etc.) y no requiere la aprobación del Juez de Familia encargado del matrimonio o del Ministerio de Justicia. Con este documento, la persona convertida al Islam que desea contraer matrimonio con una persona musulmana debe presentar la petición ante el Juez de Familia encargado del matri-

monio, que es la única autoridad que tiene competencia para conceder la autorización después de haber realizado las investigaciones oportunas por parte del Ministerio Público sobre la situación del solicitante, con la finalidad de comprobar la sinceridad de su decisión de conversión al Islam y evitar, así, el fraude al ordenamiento marroquí. En segundo extremo, el hombre musulmán puede contraer matrimonio con una mujer no musulmana a condición de que profese alguna de las religiones del Libro.

Por último, está prohibido el matrimonio con una mujer casada o en período legal de continencia, sea en los casos de *'idda* o en los casos de *istibra'*. En el primer supuesto porque la mujer está vinculada por una relación jurídica con otra, salvo si la autoridad judicial autoriza la poligamia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 40 del CF. En el segundo, se prohíbe al hombre contraer matrimonio con una mujer durante el período legal de continencia (*'idda*), tras la disolución de un matrimonio anterior, sea por *talaq* o por *tatliq* (revocables o irrevocables). También se prohíbe al hombre casarse con una mujer durante el período legal de continencia cuando ha tenido lugar una relación extramatrimonial o la consumación bajo presunción errada de legítimo matrimonio (*istibra'*), supuesto este último que hace referencia a la nulidad del matrimonio (art. 58 CF). El matrimonio está prohibido en estos casos hasta que finalice el plazo establecido (arts. 129 y ss. del CF). Este impedimento temporal tiene la finalidad de preservar la pureza de la filiación. Ambos son períodos de continencia, de tal forma que no puede decirse que el segundo haga referencia de forma específica a la purificación del vientre (véase en este sentido, RUIZ-ALMODÓVAR, 2004, 217).

Artículo 40

Se prohíbe la poligamia cuando puede tener lugar una injusticia entre las esposas. Está igualmente prohibida cuando la esposa haya establecido una cláusula en virtud de la cual el esposo se compromete a no tomar a otra esposa.

⇒ Con la finalidad de proteger a la mujer de los efectos negativos que tiene la poligamia sobre la familia y la sociedad en general, el CF ha introducido cambios importantes con respecto a la regulación anterior en relación con las condiciones a las que se supedita la posibilidad de que el hombre contraiga matrimonio con varias mujeres. La autorización judicial está sometida a condiciones estrictas, que ponen de relieve que el legislador ha querido prohibir la poligamia, recogiénola como un impedimento temporal para celebrar el matrimonio (art. 39 5º CF), de un lado; y, de otro, utilizando los términos «prohibirá» y «no autorizará» en los arts. 40 y 41 del CF. Además, el art. 40 del CF relaciona la poligamia con la justicia y la equidad entre las esposas y con la ausencia en el contrato matrimonial de una cláusula que la prohíba (véase art. 6 CF). En cuanto a la primera, la autorización de la poligamia se supedita a la equidad entre las mujeres, debiendo entenderse este concepto en sentido amplio, es decir, en todos los aspectos de la vida (manutención, alojamiento, buena convivencia, etc.). Esto es, si se teme que pueda tener lugar una injusticia en el trato entre las dos mujeres, el juez no autorizará la poligamia. Dicha injusticia ha de ser entendida en sentido material, dado que –según los teólogos musulmanes– la citada justicia es imposible que tenga lugar en el plano sentimental. Por último, la mujer puede introducir en el contrato matrimonial una cláusula que prevea que el marido no puede contraer matrimonio con otra

persona (véase también comentario al art. 6). También en esta ocasión puede apreciarse una diferencia entre la nueva regulación y la prevista por la antigua *mudawwana*, que permitía a la esposa en tal caso continuar casada o solicitar la disolución del matrimonio. Sin embargo, el CF prohíbe totalmente al esposo contraer matrimonio con otra mujer cuando la esposa ha estipulado una cláusula en tal sentido, aunque exista un motivo excepcional y el marido reúna los requisitos que prevé el art. 41. Esto es, en caso de que se haya recogido la citada cláusula en el contrato de matrimonio, no podrá –ni siquiera– solicitar al juez la autorización para celebrar matrimonio con una segunda mujer (véase art. 99 del CF y comentario). Véase Introducción al CF.

Artículo 41

El Tribunal no autorizará la poligamia:

- cuando no se demuestre la existencia de una causa objetiva y excepcional que la justifique;
- cuando el solicitante no disponga de los recursos suficientes para mantener a las dos familias y para garantizarles de forma equitativa el sustento, el alojamiento y la igualdad en todos los ámbitos de la vida.

⇒ El primer apartado de esta disposición establece la exigencia de que concurra una causa objetiva y excepcional, que justifique la poligamia, como puede ser la esterilidad de la mujer. En este sentido, la jurisprudencia marroquí ha considerado que constituye una causa excepcional que permitirá al esposo contraer matrimonio con otra mujer [Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Casablanca (sección de Familia) núm. 162, de 29 de diciembre de 2004, inédita]. La residencia de la esposa lejos del lugar en el que vive el marido también constituye una causa objetiva y excepcional (Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Muhammadiya –sección de Familia–, de 29 de agosto de 2005, inédita). De otro lado, la autoridad judicial no autorizará la poligamia si el solicitante no posee medios económicos suficientes para mantener a las dos familias, asegurarles el sustento (alimento), alojamiento y la igualdad en todos los aspectos de la vida. Se trata de dos requisitos que se han de reunir de forma cumulativa, pero, en todo caso, es preciso interpretar esta disposición de conformidad con el criterio de la «equidad entre las esposas» que establece el art. 40 del CF.

Artículo 42

Si no se ha pactado en el contrato de matrimonio la prohibición de la poligamia, el solicitante tendrá que pedir una autorización al Tribunal.

La solicitud tendrá que exponer los motivos objetivos y excepcionales que la justifican y tendrá que ir acompañada de una declaración sobre la situación económica del solicitante.

⇒ Si la mujer no ha incorporado en el contrato matrimonial la cláusula de prohibición de la poligamia (véase también art. 40 del CF y comentario), el esposo solicitará al Tribunal autorización para contraer otro matrimonio, debiendo indicar las razones objetivas y excepcionales que justifican dicha petición. La solicitud ha de ir acompañada de los documentos que acrediten su situación económica y corresponderá al juez valorar si autoriza (o no) la poligamia.

Artículo 43

El Tribunal citará a la esposa, cuyo esposo se quiera casar con otra, a una comparecencia. Si recibe personalmente la citación pero no comparece o se niega a aceptarla, el Tribunal le enviará una notificación a través de un ayudante de la Secretaría, advirtiéndole que si no asiste a la comparecencia en la fecha prevista en la notificación, se pronunciará sobre la petición del esposo en su ausencia.

También se puede pronunciar sobre la demanda en ausencia de la esposa cuyo esposo se quiera casar con otra, cuando el Ministerio Público concluye la imposibilidad de encontrar un domicilio o un lugar de residencia donde se pueda citar a la esposa.

Si la esposa no recibe la citación, por tratarse de una dirección errónea comunicada por su esposo de mala fe o por haber falsificado el nombre y/o apellido de la esposa, la esposa perjudicada puede solicitar que se aplique contra el esposo la sanción prevista por el artículo 361 del Código Penal.

⇒ Tras la presentación por el marido de la petición de autorización para contraer un segundo o ulterior matrimonio, el Tribunal citará a la esposa a una comparecencia, de tal forma que si ésta no se presenta ni envía a una persona o se niega a recibir la citación, el Tribunal le enviará una notificación a través de un ayudante de la secretaria del registro, en el que se le indicará que si no se persona en la sesión cuya fecha se indica en la notificación, se decidirá en su ausencia. El Tribunal también podrá resolver la petición de autorización de poligamia presentada por el esposo en ausencia de la esposa cuando el Ministerio público le informe de la imposibilidad de encontrar el domicilio o lugar de residencia para citarla. Si la citación no le llega a la esposa porque el esposo ha dado (de mala fe) una dirección incorrecta o un nombre o apellidos falsos, se le podrá aplicar, a petición de ella, la pena prevista en el art. 361 del Código Penal. En cuanto a la jurisprudencia, la Sent. del Tribunal Supremo, núm. 1102, de 28 de noviembre de 2001 ha señalado que *«cuando se ha descubierto que el hombre que solicita la autorización (para la poligamia) ha ocultado a la mujer con la que pretende contraer matrimonio que está casado, habiéndose, además, declarado soltero, este hecho es contrario a una norma imperativa que prevé el primer párrafo del art. 30 del Dahir 10-9-1992, y, por tal motivo, la esposa tiene derecho a solicitar la disolución del matrimonio (tatliq)»* (Dossier legítimo número 415/2001). De otro lado, la Sent. del Tribunal Supremo núm. 439, de 8 de octubre de 2003 indicó que *«el hecho de que el esposo se case con otra mujer sin avisar a la primera (...) es considerado como hecho que perjudica a la esposa que le permite pedir la disolución del matrimonio (tatliq)»* (Dossier legítimo núm. 183/2003). Y la Sent. del Tribunal de Apelación de Kenitra, de 9 de diciembre de 1990 señaló que *«el matrimonio con otra mujer no es válido si no se le avisa de la existencia del primer matrimonio, dado que ocultar el matrimonio a la primera esposa es un fraude que puede conllevar la disolución del matrimonio»* (Dossier legítimo núm. 88359).

Artículo 44

Los debates se desarrollan en la cámara del Consejo en presencia de las dos partes. Se les escucha con el fin de intentar encontrar una solución conciliadora, tras investigar los hechos y presentar la información requerida.

El Tribunal, por decisión justificada no susceptible de recurso, podrá autorizar la poligamia si se establece que los motivos alegados revisten efectivamente un carácter objetivo y excepcional y que se cumplen todas las condiciones legales.

La decisión pronunciada debe, además, describir las medidas que deben adoptarse en favor de la primera esposa y de los hijos nacidos de su matrimonio con el marido en cuestión.

⇒ La comparecencia a la que hace referencia el art. 43 del CF se realizará en la sala de deliberaciones en presencia de ambas partes, oyéndose a ambos para intentar la conciliación y el arreglo tras indagar los hechos y examinar las pruebas solicitadas. El Tribunal puede autorizar la poligamia por decisión justificada que no es susceptible de apelación si se prueba su motivación objetiva y excepcional y se cumplen los requisitos legales, especificando las condiciones en interés de la esposa y los hijos, sobre todo en lo relativo a la manutención, que es posible la equidad entre las esposas y la igualdad en el trato de los/as hijos/as de ambas. Véase Preámbulo del CF.

Artículo 45

Cuando durante los debates se acredita que no es posible que continúe la relación conyugal y la esposa, cuyo marido prevé casarse con otra, persiste en su petición de disolución del matrimonio, el Tribunal fija un importe económico referido a los derechos de la esposa y sus hijos, que el esposo tiene obligación de mantener.

El esposo debe depositar la suma fijada en un plazo no superior a siete días. A partir de la consignación de la suma requerida, el Tribunal pronuncia la sentencia de disolución del matrimonio. Esta sentencia no es susceptible de recurso en la parte que pone fin a la relación marital. La falta de consignación de la suma antes indicada en el plazo señalado, se considera como una renuncia del esposo a la poligamia.

Cuando el esposo persiste en su petición de autorización de la poligamia y la primera esposa no consiente, sin que ella solicite la disolución del matrimonio, el Tribunal seguirá el procedimiento de disensión (*siqaq*) previsto en los artículos 94 a 97 (abajo).

⇒ Esta disposición prevé dos respuestas distintas ante la situación que puede tener lugar si el Tribunal determina, durante la fase de la entrevista con los cónyuges, que no es posible que continúe la convivencia conyugal. Si la esposa propone la disolución del matrimonio, el Tribunal fijará una suma de dinero para hacer frente a los derechos económicos de la esposa y –en su caso– de los hijos, a quienes el esposo está obligado a mantener (*nafaqa*). El legislador prevé un plazo, que no es superior a siete días para que el marido deposite la cantidad indicada. Una vez que el esposo deposita la citada cantidad en la secretaría del Tribunal, el Tribunal pronuncia la disolución del matrimonio, que no es recurrible en apelación en la parte referida a la extinción de la relación conyugal, pero sí en lo que concierne a los derechos económicos. Si el marido no deposita la suma indicada en el plazo fijado, se considera que renuncia a su petición de autorización de la poligamia. La segunda posibilidad tiene lugar cuando el esposo persiste en su petición de autorización de la poligamia, la esposa no otorga su consentimiento, pero no pide la disolución del matrimonio, en tal caso, el juez iniciará el procedimiento de disolución por disensión (*siqaq*) previsto en los arts. 94 a 97 del CF.

Artículo 46

En el caso de que se autorice la poligamia, sólo puede concluirse el acta del matrimonio con la mujer con la que se pretende contraer matrimonio después de que haya sido informada por el juez de que quien se quiere casar con ella está ya casado con otra mujer y ella exprese su consentimiento.

Esta información y el consentimiento se inscriben en un acta oficial.

⇒ El CF ha protegido también a la mujer con la que pretende contraer matrimonio el hombre que está casado previamente, de forma que el acta matrimonial no se concluirá hasta que el juez le notifique que quien se quiere casar con ella está ya casado y ella acepte. Véanse también arts. 65 y ss. del CF.

Título IV . De las cláusulas voluntarias del contrato matrimonial y de sus efectos

Artículo 47

Todas las cláusulas introducidas por voluntad de las partes en el contrato matrimonial son obligatorias, excepto las que sean contrarias a los principios y a los fines del matrimonio así como las que contradigan las normas imperativas, en cuyo caso se considerarán nulas y el contrato de matrimonio será válido.

⇒ Los cónyuges tienen libertad a la hora de incluir en el contrato matrimonial todas las cláusulas que sean compatibles con las disposiciones del CF y con los fines del matrimonio. Se tiene por no puesta una cláusula que prevea la falta de consumación del matrimonio o que recoja la negativa a la procreación por parte de alguno de los cónyuges, o que sea contraria a una norma imperativa. Dicha cláusula es nula pero el matrimonio es válido. El incumplimiento de alguna de estas cláusulas permite a la mujer solicitar la disolución del matrimonio (arts. 99 y ss. CF).

Artículo 48

Las cláusulas que implican un beneficio legítimo para quien las establece serán válidas y vinculantes para el cónyuge que se comprometa con ellas.

En caso de producirse circunstancias o hechos que hagan insoportable la ejecución real de la cláusula, la parte que se obliga podrá pedir al Tribunal que la exima o la modifique mientras persistan dichas circunstancias o hechos, salvo lo dispuesto en el artículo 40 (arriba).

⇒ La cláusula que resulta útil para quien la estipuló, será válida y obligatoria para el cónyuge que esté obligado a ello. Pero si aparecen circunstancias o hechos por los que la ejecución material de la cláusula llega a ser insoportable para el obligado, el legislador ha dado la oportunidad de pedir su dispensa o su modificación al Tribunal hasta que cambien tales nuevas circunstancias, sin perjuicio de lo establecido en el art. 40 del CF, que impide la poligamia en el caso de que la esposa lo estipule como condición en el contrato matrimonial (véase comentario a esta disposición).

Artículo 49

Cada cónyuge dispone de un patrimonio distinto del otro. No obstante, los cónyuges pueden, en el marco de la administración de los bienes que adquieren durante el matrimonio, establecer acuerdos en relación a su inversión o reparto.

Este acuerdo consta en un documento separado al documento del acta de matrimonio.

Los dos adules procederán a notificar a las partes las disposiciones anteriores en el momento de la celebración del matrimonio.

A falta de acuerdo, se recurrirá a las normas generales de prueba, teniendo en cuenta al mismo tiempo el trabajo de cada uno de los cónyuges, los esfuerzos que proporcionó y las cargas que asumió para hacer fructificar los bienes de la familia.

⇒ En el Derecho Islámico y según el art. 49 del CF, cada uno de los cónyuges dispone de su propio patrimonio (régimen legal de separación de bienes), pero pueden ponerse de acuerdo acerca del modo en el que desean repartir o gestionar los bienes adquiridos por cada uno de ellos constante el matrimonio. Este acuerdo se incluirá en un documento independiente del contrato matrimonial y corresponde a los adules informar a los cónyuges de su existencia para que puedan tomar nota de los bienes que adquieran durante el matrimonio. Sin embargo, en caso de litigio o a falta del referido acuerdo, la costumbre (y la jurisprudencia) marroquí reconocen a la mujer un derecho en relación con los bienes del esposo, si logra demostrar que ella ha ayudado o contribuido con su esfuerzo y trabajo a la adquisición de ese bien, que se denomina «*haqqu al-kaddi wa a-ssiyati*» (especie de régimen consuetudinario de comunidad de bienes). Esta costumbre existe, en particular, en las zonas del sur de Marruecos (véanse las Sent. del Tribunal Supremo núm. 44, de 1978, y núm. 177, de 12 de mayo de 1980 y la Sent. del Tribunal de Apelación de Agadir, de 13 diciembre de 1991).

Título V . De las categorías de matrimonio y de su regulación

Capítulo Primero.

Del matrimonio válido y de sus efectos

Artículo 50

Es válido el matrimonio concluido sin impedimentos legales que reúna los elementos requeridos para su constitución y cumpla las condiciones para su validez. Y producirá todos los efectos y derivarán de él tanto los derechos como los deberes que establece el Derecho Musulmán (*sarī'a*), respecto a los cónyuges, los hijos y los parientes, tal como dispone este Código.

⇒ El matrimonio será válido siempre que reúna los requisitos de fondo (elementos constitutivos) y de forma previstos en el CF (art. 13 CF), teniendo en cuenta que la intervención de los adules en calidad de testigos tiene carácter probatorio (art. 16). En tal caso, el matrimonio producirá todos los efectos respecto a los derechos y los deberes de los cónyuges que prevé este Código, que son irrenunciables para ambos.

Sección 1ª. De los cónyuges

Artículo 51

Los derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges son:

1. la cohabitación legal, que implica la vida matrimonial común, la justicia e igualdad de trato entre esposas en caso de poligamia, la pureza y la fidelidad recíproca, la virtud y la preservación del honor y la descendencia;
2. el mantenimiento de la buena convivencia, el respeto mutuo, el afecto y la indulgencia así como la protección del interés de la familia;

3. hacerse cargo, por la esposa con el esposo, de la responsabilidad en la gestión de los asuntos del hogar y la protección de los hijos;
4. la consulta mutua para la toma de decisiones relativas a la gestión de los asuntos de la familia, los hijos y la planificación familiar.
5. el buen trato de cada uno de ellos a los padres del otro y sus prójimos, respetándolos, visitándolos y recibéndolos dentro de los límites de la convivencia;
6. el derecho a la transmisión hereditaria entre ellos.

⇒ Esta disposición recoge una novedad que introduce el CF en relación con la posición de ambos cónyuges en el seno de la familia y que (parece que) limita o recorta la tradicional función del padre como jefe de la misma (véase Introducción al CF). Sin embargo, se ha señalado al mismo tiempo que el nuevo Código no supone ningún cambio en las relaciones entre los cónyuges en lo relativo a la gestión de los asuntos de la familia, sino que el esposo conserva en todo caso el estatuto de jefe de la familia, atribuyendo a la esposa cierto papel de consulta o de consejo para ayudar al marido en sus funciones. En este sentido, cabe decir que la versión en lengua árabe del art. 51 del CF resulta mucho más clara y explícita, como, de otro lado, pone de relieve también la posición de privilegio del padre en lo que respecta a la autoridad (*wilaya*) y representación de los/as hijos/as (arts. 229-239 CF). Así, los derechos y deberes de los cónyuges son los siguientes: 1) la cohabitación o convivencia, en la que cada uno de los cónyuges tiene derecho a disfrutar del otro y se deben de forma mutua honestidad y fidelidad. También asumen la obligación de la virtud, de la protección del honor, compartiendo una vivienda digna, asumiendo los mismos derechos y obligaciones. 2) El mutuo respeto, afecto y comprensión, así como la salvaguardia de los intereses de la familia. 3) La asunción por la esposa, junto al esposo, de la responsabilidad de la organización y de la atención a las labores domésticas y de los hijos, así como el respeto de las opiniones de uno al otro y la consulta mutua para adoptar las decisiones relativas a la organización de los asuntos de la familia, de los niños y del control de la natalidad.

La antigua *mudawwana* indicaba expresamente que la familia se encontraba bajo la dirección del marido. 4) Cada uno de los cónyuges debe tener buen trato con los padres del otro, respetarlos, visitarlos y que ellos les visiten debidamente. Y, por último, el derecho a la sucesión entre los cónyuges. Ambos cónyuges se heredan mutuamente cuando uno de ellos fallece siempre que perdure el vínculo matrimonial o en caso de disolución revocable del matrimonio, si no existe ningún impedimento legal que prohíba el derecho a la sucesión (p.ej., el asesinato). Dicho derecho a la herencia tiene lugar por el hecho de la celebración del matrimonio con independencia de la consumación.

Artículo 52

Si uno de los cónyuges persiste en el incumplimiento de alguno de los deberes previstos en el artículo anterior, el otro podrá exigir el cumplimiento de su obligación o recurrir al procedimiento de disolución del matrimonio por disensión (*siqq*) regulado en los artículos 94 a 97 de este Código.

⇒ Si uno de los cónyuges incumple de forma reiterada los deberes que prevé el art. 51 del CF, el otro puede solicitar su cumplimiento o puede recurrir al procedimiento de disolución del matrimonio por disensión (*siqaq*), que regulan los arts. 94 a 97 del CF, en el que la autoridad judicial realizará un intento de reconciliación y, en caso de que no sea posible la reanudación de la convivencia, pronunciará la disolución del matrimonio (véase art. 94 del CF y comentario).

Artículo 53

Cuando uno de los cónyuges expulsa al otro de la residencia conyugal sin justificación, el Ministerio público interviene para que regrese de forma inmediata, adoptando al mismo tiempo las medidas que garanticen su seguridad y su protección.

⇒ Si uno de los cónyuges obliga al otro a salir del domicilio conyugal sin justificación –situación que era frecuente estando en vigor la antigua *mudawwana* cuando el hombre expulsaba a la mujer del hogar familiar de forma abusiva–, intervendrá el Ministerio público para que regrese al domicilio de forma inmediata y adoptará las medidas que garanticen su seguridad y protección.

Sección 2ª. De los hijos

Artículo 54

Los deberes de los padres respecto a sus hijos son los siguientes:

1. proteger su vida y velar por su salud desde la concepción hasta que alcancen la mayoría de edad
2. establecer y preservar su identidad, en particular el nombre, nacionalidad y la inscripción en el Registro Civil;
3. garantizar la filiación, la *hadana* y la pensión alimenticia de acuerdo con las disposiciones del Libro tercero de este Código,
4. amamantar a los hijos por parte de la madre en la medida de lo posible;
5. adoptar todas las medidas posibles con el fin de garantizar el crecimiento normal de los hijos, preservando su integridad física y psicológica, velando por su salud a través de la prevención y los cuidados;
6. garantizar su orientación religiosa e inculcarles las normas de buena conducta y valores nobles que favorecerán la honradez en la palabra, la acción y descartará el recurso a la violencia, perjudicial al cuerpo y al espíritu; y abstenerse, además de todo lo que pueda comprometer el interés del niño;
7. garantizarles la enseñanza y la formación que les permita acceder a la vida activa como miembros útiles en la sociedad; y crear para ellos, en la medida de lo posible, las condiciones adecuadas para proseguir sus estudios según sus aptitudes intelectuales y físicas.

En caso de separación de los cónyuges, los deberes que les incumben se distribuyen entre ellos, de acuerdo con las disposiciones que regulan la *hadana*.

En caso de muerte de uno de los cónyuges o los dos, los deberes antes citados se transmiten a la persona que debe garantizar la *hadana* y al tutor legal, en el marco de la limitación de la responsabilidad de cada uno de ellos.

El niño minusválido, junto a los derechos (antes) citados, tiene derecho a una protección específica, habida cuenta de su estado, en particular, a una enseñanza y capacitación adaptadas a su desventaja con el fin de facilitar su inserción en la sociedad.

Corresponde al Estado adoptar las medidas necesarias con el fin de asegurar la protección de los niños, garantizar y preservar sus derechos de acuerdo con la Ley.

El Ministerio Público vela por el control de la ejecución de las disposiciones antes citadas.

⇒ El art. 54 del CF concreta las obligaciones de los padres con respecto a sus hijos, que tienen desigual contenido, de conformidad con la distinta responsabilidad que el CF atribuye a cada uno de ellos (padre y madre) en relación con sus respectivas funciones para con sus hijos como se desprende de forma clara de la regulación que otorga el referido CF a la tutela (legal) y a la *hadana* (véanse arts. 163-186 y arts. 229-239 CF). Ha de ponerse de relieve que Marruecos es parte del Convenio de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño. El CF no sólo regula la educación y protección de los/as niños/as, sino que también se refiere de forma muy especial a los niños incapacitados estableciendo la posibilidad de que se adopten medidas adaptadas a sus necesidades en orden a lograr su plena integración social. De otro lado, corresponde al Estado y, en concreto, al Ministerio público (art. 3 CF) velar por la correcta aplicación de los derechos que reconoce esta disposición, que pueden clasificarse atendiendo a las siguientes categorías: en primer lugar, destacan los derechos clásicos y básicos, como es el caso del derecho a la vida y a la salud desde que tiene lugar el embarazo hasta que el/la niño/a alcanza la mayoría de edad. Los/as niños/as también tienen derecho a tener una identidad (y, en particular, un nombre y una nacionalidad), así como a preservar su identidad, en particular, a través de su inscripción en el RC. No hay que olvidar que el niño también tiene derecho a tener una filiación, a ser protegido a través de la *hadana* y a la manutención, de conformidad con la regulación que establece el presente Código (véanse Libros III y IV). En segundo extremo, el CF prevé –de conformidad con los convenios internacionales– que los padres han de adoptar las medidas necesarias para el desarrollo (normal) de sus hijos a través de la protección de su integridad física y psicológica y el cuidado de su salud, de forma preventiva o a través de cuidados médicos. Además, los/as niños/as tienen derecho a recibir una orientación religiosa y a la educación en las normas de la buena conducta y los valores de la rectitud, que lleven a la sinceridad de la palabra y de los hechos y prevenga la violencia, que conduce al perjuicio físico y moral. Y, de otro lado, los padres han de abstenerse de realizar cualquier acto que comporte un abuso que perjudique el interés del niño. Y, por último, el legislador insiste en derechos que son relevantes para los niños, como es el caso de la educación, estando los padres obligados –en la medida de lo posible– a velar para que sus hijos/as reciban la formación que les capacite para desarrollar una vida laboral y convertirse en personas útiles para la sociedad.

Sección 3ª. De los parientes

Artículo 55

El matrimonio despliega efectos sobre los parientes de los cónyuges como los impedimentos (para el matrimonio) por alianza, lactancia o por causa de simultaneidad.

⇒ El matrimonio despliega un conjunto de efectos que se extienden a los familiares de los cónyuges, entre los que destacan los impedimentos para el matrimonio por razón de parentesco (arts. 36-37 CF), lactancia (art. 37 CF) o por simultaneidad, esto es, la imposibilidad de que el hombre contraiga matrimonio –a la vez– con dos hermanas o con la sobrina y la tía materna o paterna, sean por parentesco o por lactancia (art. 39, 1º CF), que recoge el Corán.

Capítulo Segundo.

Del matrimonio que no es válido y de sus efectos

Artículo 56

El matrimonio no válido es nulo o anulable.

⇒ En el presente Capítulo, el legislador marroquí establece la diferencia entre el matrimonio celebrado válidamente y el matrimonio que, por concurrir algún vicio (matrimonio imperfecto o viciado), es nulo o anulable (*fās*).

Sección 1ª. Del matrimonio nulo

Artículo 57

El matrimonio será nulo:

1. cuando no reúna alguno de los elementos esenciales (constitutivos) establecidos en el artículo 10,
2. cuando existe entre los esposos alguno de los impedimentos para la celebración del matrimonio que recogen los artículos 35 y 36 de este Código,
3. cuando los consentimientos de las dos partes no sean concordantes.

⇒ El matrimonio es nulo cuando no reúne o cumple alguno de sus elementos esenciales o constitutivos que establece el art. 10, p. ej., por inexistencia de oferta o de aceptación o por la concurrencia de algún impedimento temporal o perpetuo. Sin embargo, cabe apreciar que la presencia de los testigos cualificados musulmanes y varones (*adules*) no es causa de nulidad del matrimonio (véase art. 13 CF), lo que pone de relieve –nuevamente– que la forma no es un requisito constitutivo para la válida celebración del acta de matrimonio en el CF.

Artículo 58

El Tribunal pronunciará la nulidad del matrimonio en virtud de lo previsto en el artículo 57 cuando tenga conocimiento de la existencia de la causa de nulidad o a petición de la persona interesada.

Después de la consumación, este matrimonio da derecho a la dote e implica la obligación de guardar el período legal de continencia (*istibra'*); y si el matrimonio se concluyó de buena fe, hace surgir el vínculo de filiación (legítima) con respecto al padre e implica los impedimentos al matrimonio por alianza.

⇒ El Tribunal podrá declarar la nulidad del matrimonio en los casos que prevé el art. 57 del CF cuando reciba información acerca de ello o a petición de quien tenga interés en el asunto. Sin embargo, el legislador marroquí reconoce el derecho de la mujer a la dote si se ha consumado el matrimonio nulo, y también despliega efectos el matrimonio nulo en relación con el período legal especial de continencia (*istibra'*) para asegurar la pureza de la filiación (véanse arts. 129 y ss. del CF), así como en relación con el derecho a la herencia. En este sentido, la doctrina señala que una de las particularidades de la Escuela Malikí consiste en entender que para que el matrimonio nulo no permita que los cónyuges tengan derecho a la herencia es preciso que así lo consideren todas las escuelas islámicas (MILLIOT/BLANC, 488). De otro lado, si se prueba la buena fe de los cónyuges, el matrimonio desplegará los efectos propios de la filiación paterna legítima y, aunque se considere nulo, produce también los efectos en lo que concierne al impedimento de parentesco por alianza (art. 37 CF).

Sección 2ª. Del matrimonio anulable

Artículo 59

El matrimonio está viciado (*fasid*) cuando no reúne alguna de las condiciones necesarias para su validez, de conformidad con lo previsto en los artículos 60 y 61 siguientes; existiendo, según el caso, el matrimonio que será anulado antes de su consumación y convalidado posteriormente y el que será anulado antes y después de su consumación.

⇒ El matrimonio es anulable de conformidad con lo previsto en los arts. 60 y 61 del CF, existiendo dos tipos de matrimonios anulables: el matrimonio que será anulado antes de la consumación y válido después de ella; y el matrimonio viciado tanto antes como después de su consumación. Véase también el art. 71 del CF.

Artículo 60

El matrimonio afectado de un vicio en cuanto a la dote (*sadaq*) por no reunir las condiciones legales que le corresponden, es anulado antes de su consumación. En este caso la mujer no tiene derecho a la dote. Será convalidado, si la consumación ha tenido lugar, a través de una dote de paridad que el Tribunal fija en función del medio social de los esposos.

⇒ Esta disposición regula de forma específica el matrimonio viciado (*fasid*) o imperfecto al no concurrir los requisitos legales que establece el CF en relación con la dote, que, como se sabe, se trata de uno de los elementos necesarios o constitutivos del matrimonio, más concretamente, que no se haya acordado su supresión (art. 10 en relación con el art. 13 del CF). En caso de que el matrimonio no se haya consumado, puede ser anulado y la mujer no tiene derecho a la dote, pero, si ha tenido lugar la consumación, dicho matrimonio será convalidado y el Tribunal fijará una dote de paridad en atención a las circunstancias sociales de los esposos y a sus condiciones de vida. La «dote de paridad» es la dote que han recibido las familiares de la esposa, sea su madre, sus hermanas u otras personas de su familia en anteriores ocasiones.

Artículo 61

El matrimonio afectado de un vicio, en cuanto al acta, puede anularse (*fasj*) antes y después de su consumación en los siguientes casos:

- si al contraer el matrimonio uno de los cónyuges tiene una enfermedad mortal, hasta el restablecimiento del cónyuge enfermo después del matrimonio;
- si el matrimonio se ha celebrado con la única finalidad de que la esposa pueda contraer nuevo matrimonio con el marido anterior después de que se haya disuelto el matrimonio a través de *talaq* pronunciado por el esposo tres veces consecutivas;
- si el matrimonio se celebró sin el tutor matrimonial en los casos en los que su presencia es obligatoria.

Es válida la disolución del matrimonio por *talaq* o por *tatliq* pronunciado en los casos anteriores antes de que el matrimonio haya sido anulado.

⇒ El contrato de matrimonio puede ser anulado (*fasj*) si concurre algún vicio en los casos que prevé el art. 61 del CF, que son los siguientes: a) si uno de los cónyuges al contraer matrimonio tuviese una enfermedad peligrosa, salvo si el enfermo se cura después del matrimonio; b) si la finalidad del matrimonio ha sido exclusivamente permitir a la mujer cuyo matrimonio se ha disuelto a través de *talaq* irrevocable, reanudar la convivencia con su esposo anterior. Es preciso explicar de forma más concreta esta causa de anulación del matrimonio que sólo puede ser entendida por el hecho de que el art. 39, 3º del CF prevé que la mujer no puede contraer matrimonio con su ex marido en los casos en los que éste ha utilizado la forma del *talaq* para la disolución del matrimonio tres veces, salvo si ella contrae matrimonio con otro hombre. En este supuesto, podrá volver a contraer matrimonio con el primero. Por tal motivo, puede anularse el matrimonio que se ha celebrado con la exclusiva finalidad de eludir la aplicación del referido art. 39, 3º del CF, esto es, evitar la existencia del impedimento temporal en tales casos. Ha de tomarse en consideración que una de las peculiaridades del Derecho islámico no se refiere sólo a su génesis (ordenamiento revelado), sino también a su interpretación. En la medida en que el resultado de un acto no puede depender de la acción del hombre, sino de la voluntad de Dios, la valoración legal del acto se realiza de conformidad con la intención del actor y

no por sus efectos (MANDIROLA, 86). Por tanto, como sucede en el caso del apartado 2º del art. 61, el legislador ha tomado en cuenta la intención con la que las partes han celebrado el matrimonio, dado que, en principio, se trata de una conducta (contraer matrimonio con un tercero) que no está prohibida. Y, por último, será anulable al matrimonio [letra c)], si se hubiese celebrado sin la presencia del tutor si su intervención es obligatoria.

Artículo 62

Cuando el consentimiento al matrimonio se combina con un plazo o depende de una condición suspensiva o resolutoria, se aplica lo previsto en el artículo 47.

⇒ Si la oferta o la aceptación incluyesen un plazo o una condición suspensiva o resolutoria, se aplicará lo previsto en el art. 47 del CF.

Artículo 63

El cónyuge que ha sido coaccionado o engañado por hechos que le han llevado a celebrar el matrimonio o a estipular determinadas condiciones en el contrato de matrimonio puede solicitar la anulación (*fās*) del matrimonio antes o después de su consumación en un plazo máximo de dos meses. Este plazo empieza a contar desde el día que cesa la coacción o se descubre el engaño. El cónyuge perjudicado puede solicitar, además, una indemnización.

⇒ El Derecho Marroquí permite que el cónyuge, que ha sido engañado o coaccionado (bien sea para inducirlo al matrimonio, bien sea para que se estipule algo de forma específica en el contrato matrimonial) solicite la anulación del matrimonio antes de su consumación y, después, en un plazo que no exceda de dos meses desde el día del cese de la coacción o desde la fecha en que conoce el engaño, y tiene derecho a pedir una indemnización por el perjuicio causado.

Artículo 64

El matrimonio anulado de conformidad con los artículos 60 y 61 no produce ningún efecto antes de su consumación e implica, después de ésta, los efectos del acta de matrimonio válido, hasta que el Tribunal declare su anulación.

⇒ El matrimonio viciado (arts. 60-61 CF) no produce ningún efecto antes de su consumación y, después de su consumación, desplegará los efectos de un contrato válido hasta que se declara su anulación por el juez.

Título VI. De los procedimientos administrativos y formalidades para la conclusión (establecimiento) del acta matrimonial

Artículo 65

PRIMERO: Se realiza un expediente para la conclusión del matrimonio, que se conserva en la secretaría judicial de la sección de justicia de familia del lugar de conclusión del acta, que comprende los siguientes documentos:

1. un formulario relativo a la petición de autorización para formalizar el matrimonio, cuya forma y contenido se fija por resolución del Ministro de Justicia;
2. un extracto de la partida de nacimiento; el encargado del Registro Civil mencionará al margen del acta en el Registro del Estado Civil, la fecha de la expedición del extracto y que su fin es concluir el matrimonio;
3. un certificado administrativo de cada uno de los prometidos que debe contener las indicaciones fijadas por el Decreto conjunto del Ministro de Justicia y del Ministro de Interior;
4. un certificado médico de cada uno de los prometidos, cuyo contenido y modalidades de entrega se fijan por Decreto conjunto del Ministro de Justicia y del Ministro de Sanidad;
5. la autorización del matrimonio, en los siguientes casos:
 - el matrimonio que se celebra antes de alcanzar la capacidad jurídica;
 - la poligamia, cuando se cumplen las condiciones previstas en el presente Código;
 - el matrimonio del minusválido mental;
 - el matrimonio de los convertidos al Islam y de los extranjeros;
6. el certificado de capacidad para el matrimonio o lo que proceda para el caso de los extranjeros.

SEGUNDO: El expediente en el que se incluyen los documentos previamente mencionados es examinado por el Juez de la familia encargado del matrimonio antes de su autorización, y se archiva en la Secretaría Judicial con el número de orden que se le asignó.

TERCERO: El Juez antes citado autoriza a los adules a concluir el acta matrimonial.

CUARTO: Los adules consignan en el acta de matrimonio la declaración de cada uno de los novios relativa a si está ya casado o no. En caso de matrimonio previo, la declaración debe acompañarse de los documentos que establezcan la situación jurídica respecto al acta que se concluye.

⇒ Esta disposición regula el procedimiento que es preciso seguir para concluir el acta matrimonial. En primer lugar, se abre un expediente previo a la celebración del matrimonio, que tiene la finalidad de recabar todos los documentos necesarios (dossier) para que pueda concluirse el acta, que quedará depositada en Registro existente a tal efecto en la sección de la justicia de familia del lugar en el que se ha otorgado. Los documentos que prevén los párrafos 2, 3 y 4 del art. 65 del CF son obligatorios, mientras que los demás documentos se presentan a solicitud de los adules. Tales documentos constituyen una garantía para la validez del matrimonio. Por último, la persona que se haya convertido a la religión musulmana tiene que presentar también el acta de conversión (que lo declara idóneo para la celebración del matrimonio) y ha de solicitar la autorización del juez de familia encargado del matrimonio (véase art. 39 CF y comentario). En caso de que se encuentren en el extranjero, ha de presentar el citado documento de idoneidad a través de la embajada y firmado por el Ministro de Asuntos Exteriores marroquí. Por último, hay otros documentos que se exigen a las personas que pretenden contraer matrimonio según su profesión, como es el caso de los funcionarios del ejército. El expediente, que recoge todos los documentos indicados, ha de ser examinado por la autoridad judicial antes de otorgar su autorización una vez que verifique que constan todos los documentos necesarios para que el matrimonio sea válido. Posteriormente dicha acta de matrimonio es formalizada por los adules adscritos al partido judicial en el que se archiva (registra).

Artículo 66

Las maniobras fraudulentas con el fin de obtener la autorización o los certificados de aptitud a los que se refieren los apartados 5 y 6 del artículo anterior o el hecho de eludir tales formalidades exponen a su autor y a sus cómplices a las sanciones previstas en el artículo 366 del Código Penal y esto, a instancia de la parte perjudicada.

El cónyuge, víctima de maniobras fraudulentas, puede pedir la anulación del matrimonio y reclamar la reparación del perjuicio sufrido.

⇒ Junto a la demanda de anulación del matrimonio y de indemnización por los perjuicios causados, a instancia de parte, se aplicará el art.366 del Código Penal al autor y a los cómplices del engaño para obtener la autorización o el certificado de capacidad previstos en los apartados 5 y 6 del art. 65 del CF.

Artículo 67

El acta de matrimonio incluirá:

1. la referencia a la autorización del juez, su número y fecha así como el número de orden del expediente que contiene los documentos proporcionados para el matrimonio y el Tribunal en el que se encuentran en depósito;
2. el apellido y el nombre de los dos esposos, el domicilio o el lugar de residencia de cada uno ellos, el lugar y la fecha de nacimiento, los números de su carné de identidad nacional o lo que proceda y su nacionalidad;

3. el nombre del tutor cuando proceda;
4. el consentimiento mutuo de los dos contrayentes que gozan de capacidad, de discernimiento y la libertad de elegir;
5. en caso de poder otorgado para concluir un matrimonio, el nombre del mandatario, el número de su carné de identidad nacional y la fecha y el lugar en el que se otorgó el poder;
6. la referencia a la situación jurídica del que o de la que ya haya contraído un matrimonio;
7. el importe de la dote cuando se fija, precisando la parte pagada de antemano y aquella al vencimiento de un plazo, y si su percepción tuvo lugar ante los adules o por reconocimiento;
8. las cláusulas estipuladas por las dos partes;
9. las firmas de los esposos y del tutor, cuando proceda;
10. el apellido y nombre de los adules y la firma de cada uno ellos y la fecha a la en la cual concluyeron el acta;
11. la homologación por el juez, con su sello, del acta de matrimonio.

La lista de los documentos constitutivos del expediente del acta de matrimonio, así como su contenido, pueden ser modificados y completados por decreto del Ministro de Justicia.

⇒ El acta de matrimonio, que redactan los adules, ha de recoger una serie de menciones: la autorización judicial, número y fecha, número del expediente del matrimonio y el Tribunal depositario (véase art. 68 del CF). Junto a estos documentos, constarán las cláusulas establecidas por los cónyuges. Sin embargo, por resolución del Ministro de Justicia se podrá cambiar y completar la lista de los documentos que constan en el expediente del acta matrimonial así como su contenido.

Artículo 68

El contenido del acta de matrimonio se transcribe en el registro existente a tal efecto, en la sección de justicia de familia. Un extracto se remitirá al encargado del Registro Civil del lugar de nacimiento de los esposos, acompañado de un certificado de entrega, y esto en el plazo de quince días a partir de la fecha de homologación del matrimonio por el juez. No obstante, si uno de los dos esposos o los dos no nacieron en Marruecos, el extracto se remitirá al Procurador del Rey del Tribunal de Primera Instancia de Rabat.

El encargado del Registro Civil debe anotar todas las menciones del extracto al margen de la inscripción de nacimiento de cada uno de los cónyuges.

La forma, el contenido del registro previsto en el primer párrafo (arriba), así como las menciones antes citadas, son fijados por resolución del Ministro de Justicia.

⇒ Una vez que se ha concluido el acta matrimonial, se inscribe en el Registro existente para tal fin en la sección de justicia de familia y se envía un extracto al oficial del estado civil del lugar del nacimiento de los cónyuges, adjuntando un certificado de entrega, en el plazo de 15 días, que empiezan a contar a partir de la fecha de la homologación del acta por la autoridad judicial. En el caso de que alguno de los

cónyuges haya nacido fuera de Marruecos, se enviará el extracto al Procurador del Rey del Juzgado de Primera Instancia de Rabat. El oficial del Registro civil tiene que anotar los datos del extracto al margen de la inscripción de nacimiento de los cónyuges.

Artículo 69

A partir de la homologación del acta de matrimonio por el juez, el original de dicha acta se entrega a la esposa y una copia al esposo.

⇒ Con la autorización del juez y su sello en el acta matrimonial, se completan todas las fases que es preciso reunir para que el acta de matrimonio sea válida. Se entrega el original a la esposa y una copia al esposo inmediatamente después de su homologación por el juez.

Libro segundo
de la disolución del pacto de
matrimonio y de sus efectos

Libro segundo de la disolución del pacto de matrimonio y de sus efectos

⇒ **Introducción.** Junto a la nulidad (art. 57 CF) y a la anulación (*fásy*) del matrimonio por las causas previstas en el art. 61, el CF prevé la disolución del matrimonio de distinta forma, en atención a si lo solicita el hombre o la mujer, dada la diversa función que este ordenamiento encomienda a ambos en el marco de la vida conyugal y familiar (TODD, 30), a pesar de que se ha señalado que una de las novedades del CF ha sido, precisamente, haber colocado a la mujer en una posición de igualdad (más formal que real) con respecto al hombre en el seno de la familia (art.4). No obstante, la regulación actual de las formas de disolución del matrimonio por el CF mantiene –en gran medida– la comprensión religiosa de la vida familiar y social, motivo por el que tales cambios no han repercutido de forma decisiva en la comprensión de la función de la disolución del matrimonio en el Derecho Marroquí de la Familia, que está regulada en gran medida en el Corán, como se verá a lo largo de las explicaciones de las concretas disposiciones del CF.

Merece la pena realizar una breve evolución histórica de la comprensión del matrimonio en los países islámicos, en especial, para dar debida cuenta de las aportaciones del Profeta. Frente a la posición de objeto de la mujer en el contrato de matrimonio, el Profeta Mohammed la consideró parte del mismo, motivo por el cual ella también tiene la facultad de pedir al juez su disolución en el caso de que el esposo no cumpla con sus obligaciones. En la Arabia pre-islámica, la intervención de un juez para poner fin a la convivencia de los esposos era considerada una expropiación de los derechos que el marido ostenta a partir del momento en que se celebra el contrato matrimonial, dada la consideración de la mujer como objeto del referido contrato (MILLIOT/BLANC, 352). Puede decirse que ésta es la génesis y sentido del actual art. 98 del CF que prevé los casos en los que la esposa puede solicitar al juez la disolución del matrimonio por *tatliq*: 1) si el marido incumple alguna de las cláusulas estipuladas en el contrato matrimonial; 2) si la mujer sufre algún perjuicio; 3) si el marido no cumple la obligación de manutención; 4) en caso de ausencia del marido, 5) cuando concurra alguna enfermedad grave (vicio) en alguno de los

esposos y; 6) si el marido ha hecho promesa de continencia (de sus deberes íntimos) o por abandono. No obstante, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que el esposo también puede solicitar la disolución del matrimonio por *tatliq* de conformidad con lo previsto en el art. 98, 5º del CF. Como se verá más adelante, en relación con el comentario del art. 99 del CF, todo incumplimiento de alguna de las cláusulas del contrato matrimonial conlleva un perjuicio para la esposa. Por este motivo, las causas que recoge el art. 98 del CF en sus apartados 1º y 2º presentan cierta coincidencia. No obstante, la noción de perjuicio es más amplia y comprende supuestos que no están relacionados necesariamente con el incumplimiento de alguna de las cláusulas del contrato matrimonial y, por tal motivo, se trata de supuestos distintos, aunque tienen en común que permiten que la autoridad judicial fije una cuantía económica en concepto de reparación por el daño causado a la esposa por la ruptura del matrimonio (véase de forma más detenida el comentario al art. 98 del CF).

De otro lado, en el momento actual en el CF el *talaq* consiste en la disolución del matrimonio solicitada por el esposo y/o por la esposa de conformidad con las condiciones que establece el referido Código para cada caso. El control judicial de la decisión de disolución del matrimonio por *talaq* limita la voluntad arbitraria del marido que presidía la regulación dada a esta forma de disolución del matrimonio por la antigua *mudawwana*. Dicho control judicial se realiza a través de la necesaria petición de autorización al Tribunal de Primera Instancia para que los adules puedan levantar acta de la disolución del matrimonio por *talaq* (véase art. 138 del CF). Si el Tribunal no concede la referida autorización, previa instrucción de un expediente, no tendrá lugar la disolución del matrimonio de conformidad con el procedimiento de *talaq*. No obstante, las diversas modalidades de *talaq* que recoge en el momento actual el CF hacen que tenga que ser matizada esta afirmación, pues hay casos en los que se trata de un derecho de la mujer. Como se ha señalado, el *talaq* puede ser solicitado tanto por el esposo como por la esposa, en este último caso por compensación (*juft*) o cuando se recogió en el contrato de matrimonio que el esposo cedía a la esposa su derecho a la disolución del matrimonio, si concurren un conjunto de circunstancias (*tamlík*). En tal caso, la Sent. del Tribunal Supremo núm. 296, de 19 de mayo de 1981, confirma que se trata de un derecho de la mujer [*Dossier du chraa* Serie 83705 (*majmouatu qararati al majlisi al aala, al ahwalu alchajssiati*), primera parte, 1965-1989, p.318]. No obstante, si bien cabría decir que en ambos casos la iniciativa la toma la esposa (esto es, es ella la que solicita la autorización al tribunal para que se inicie el procedimiento de disolución del matrimonio por *talaq*), sigue siendo una prerrogativa del marido, que ha de consentir en ambos casos la disolución, bien sea aceptando la contraprestación que la mujer le ofrece, bien sea porque se estableció en el contrato matrimonial que cedía esta facultad a la esposa. Esto es, la mujer no puede por su sola voluntad renunciar (que constituye –en definitiva– el *talaq*, aunque el nuevo CF requiere autorización del Tribunal para que tenga lugar y la fijación de las obligaciones económicas del marido para la mujer y para los hijos) al contrato matrimonial, salvo en el caso del procedimiento específico previsto para poner fin a las desavenencias profundas entre los cónyuges (*siquaq*), que no permiten la convivencia (véase art. 97 del CF).

En cuanto al procedimiento de disolución del matrimonio por *talaq*, de conformidad con lo previsto en el art. 79 del CF, el Tribunal citará a las dos partes (esposo y esposa) en un intento de reconciliación entre ambas; en el caso de que haya hijos comunes, el Tribunal tiene que realizar dos intentos de conciliación en

un período de treinta días entre la primera y la segunda. Si no se llega a la reconciliación, el Tribunal designa una cuantía de dinero que tendrá que depositar el marido en la secretaría del mismo Tribunal, en un plazo máximo de treinta días para pagar las prestaciones que debe a la mujer y a los hijos, a los que está obligado a mantener. El Tribunal también determinará una cuantía en concepto de indemnización a la mujer (*muʿa*) por el perjuicio sufrido por la disolución del matrimonio, que se determinará en atención al tiempo de convivencia de la pareja, al grado de abuso –arbitrariedad– con el que el marido haya utilizado esta forma de disolución del matrimonio, etc. (art. 84 CF). Junto a éstas, el nuevo CF ha introducido dos formas absolutamente nuevas en el Derecho Marroquí: la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo (*al-talaq b-l-ittifaq*) que prevé el art. 114 del CF y por disensión (*tatliq li a-siaq*) que regula el art. 94 del CF. Estas dos pueden ser solicitadas ante el juez tanto por el hombre como por la mujer. De otro lado, si la mujer no puede probar la existencia de tales perjuicios, podrá acudir al procedimiento por disensión (véase art. 94 del CF y comentario). Por último, el art. 45 del CF prevé la disolución del matrimonio cuando, ante la petición al Tribunal por el marido de autorización de poligamia, la mujer solicita al juez la disolución del matrimonio.

La actual regulación de la disolución del matrimonio por *talaq* en el CF plantea al sistema español de DIPr dos cuestiones: en primer lugar, si ya no cabe invocar la excepción de orden público para impedir la aplicación de la legislación extranjera; y, en segundo extremo, si el supuesto de hecho del art. 107 del CC permite una calificación autónoma, comprensiva también del *talaq*. De otro lado, el reconocimiento en España de las decisiones marroquíes de disolución del matrimonio a través de la fórmula del *talaq* no ha de ser impedido por razones de orden público, dado que interviene la autoridad judicial en el procedimiento, que autoriza que los dos *adules* levanten acta de la disolución del matrimonio por *talaq*, de un lado y, de otro, dicha acta ha de estar homologada judicialmente. Posteriormente el Tribunal ha de pronunciar la decisión en la que queda constancia de forma resumida de todos los extremos del procedimiento: que se han respetado los derechos de la mujer (en especial, de tipo económico), así como que existe un pronunciamiento con respecto a la pensión de alimentos que corresponda –en su caso– a los hijos, cuya manutención es una obligación del padre y, en cuanto al procedimiento, se respeta la presencia de las dos partes, salvaguardando de este modo el derecho de defensa de la esposa (que puede considerarse –en este sentido– parte demandada). En cuanto a la disolución del matrimonio por compensación (*juʿl*), si bien no se ha planteado ante las autoridades españolas la aplicación de la legislación marroquí para declarar esta modalidad de *talaq*, que solicita la mujer de acuerdo con el marido, a cambio de una contraprestación económica o de la parte de la dote que deja de percibir en tal caso (dote aplazada), sí se ha solicitado el reconocimiento de las decisiones marroquíes que han declarado la disolución del matrimonio de esta forma, debiendo citar en este sentido el Auto de la AP de Toledo núm. 62/2006 (Sección 2ª), de 1 de marzo (Recurso de Apelación núm. 370/2005. BDA JUR 2006\127284) y la Sent. del TS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª), de 25 de enero de 2006 (recurso de casación núm. 8062/2002. BDA 2006\4338).

Como se sabe, como consecuencia de las injusticias sufridas por la mujer marroquí durante la vigencia del Código del Estatuto Personal y de las Sucesiones (antigua *mudawwana* de 1957-1958), las que residían en España optaron por presentar sus demandas de separación o de divorcio ante las autoridades judiciales españolas. Son muchas las ocasiones en las que, aún conociendo que no existe la separación

en el Derecho Marroquí, las mujeres marroquíes, mal asesoradas e informadas, han solicitado ante las autoridades españolas la citada separación de sus esposos, de esta misma nacionalidad. En tales casos, el art. 107 del CC prevé la aplicación de la Ley Nacional Común, que regula la extinción del vínculo (personal) del matrimonio. Tales peticiones dieron lugar a una pluralidad de respuestas por parte de la jurisprudencia española, que culminaron en la reforma de la citada disposición, por la LO 11/2003, de 29 de septiembre (BOE núm. 234, de 30 de septiembre). En el momento actual, pueden citarse decisiones que aplican el actual art. 107 del CC (posterior a la referida modificación). Cabe citar la SAP de Barcelona núm. 381/2006 (Sección 2ª), de 8 de junio, que revoca de forma parcial la decisión pronunciada en Primera Instancia. La AP aprecia que se ha producido un error en la causa de pedir, lo que justificaría la desestimación del recurso, pero continúa señalando que se trata de una cuestión relativa al estado civil, en cuyo caso corresponde al Tribunal subsanar tal deficiencia técnica, que ha consistido exactamente en la aportación del Código de Familia de Cataluña, en lugar del Código de Familia de Marruecos que es de aplicación en este caso por obra del art. 107 del CC (Recurso de Apelación núm. 468/2005, BDA JUR 2007\19193). Véase también la SAP de Barcelona núm. 718/2005 (Sección 12ª), de 17 de noviembre, en la que también se revoca la decisión del Juzgador de Instancia que había dejado de aplicar la legislación nacional común de los cónyuges (la marroquí), por falta de aportación al procedimiento, a pesar de que la parte demandante había hecho referencia a dicha legislación en la vista oral que había tenido lugar ante la autoridad judicial (recurso de Apelación núm. 556/2005, BDA 2006\66471).

También cabe citar la SAP de Barcelona núm. 303/2006 (Sección 12ª), de 3 de mayo, que desestima el recurso de apelación presentado por el demandado contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia relativa a la separación y a la pensión de alimentos debida por el demandado, de nacionalidad marroquí, a su esposa e hijos, de esta misma nacionalidad (Recurso de Apelación núm. 1016/2005, BDA 2006\261212). Se aplican las disposiciones del nuevo CF para determinar la obligación de alimentos. Y, por último, la SAP de Barcelona (Sección 18ª), de 30 de septiembre de 2003 (recurso de Apelación núm. 879/2002, BDA 2003\1881), que, si bien es anterior en el tiempo a la entrada en vigor del nuevo CF, tiene gran interés porque la autoridad judicial destaca que ha de aplicarse de oficio el Derecho Extranjero (marroquí).

Para finalizar, tiene relevancia el art. 128 del CF que tiene la finalidad de facilitar la homologación en Marruecos de las decisiones extranjeras de disolución del matrimonio. Esta disposición hay que ponerla en relación con los arts. 430-432 del CPC, así como con el Convenio entre España y Marruecos, de 30 de mayo de 1997, de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa (BOE núm. 151, de 25 de junio de 1997). Véase sobre este particular, OUNNIR: «La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers au Maroc», *Estudios e Informes sobre la Inmigración extranjera en la provincia de Jaén (2005-2006)*, Observatorio Permanente sobre la Inmigración en la provincia de Jaén, Comares, Granada, 2008, pp. 451 y ss.; y ESTEBAN/SAGHIR: «Reconocimiento en Marruecos de las decisiones extranjeras de disolución del matrimonio en el marco de las relaciones hispano-marroquíes» en C. Molina/N. Pérez/G. Esteban (coords.): *Panoramas de la inmigración extranjera en España: entre la «integración» y el «retorno»*, Grupo Difusión, Madrid, 2008, en prensa.

Título I. Disposiciones generales

Artículo 70

Sólo hay que recurrir a la disolución del vínculo matrimonial mediante *talaq* o *tatliq* de forma excepcional y teniendo en cuenta la norma del mal menor (*ajaff al-dararyn*) debido a que esta disolución conlleva la ruptura de la familia y perjudica a los hijos.

⇒ Esta disposición expresa el carácter excepcional de la disolución del matrimonio, bien sea mediante *talaq* o mediante *tatliq*, de forma que la autoridad judicial ha de tomar en consideración que la ruptura del matrimonio conlleva un perjuicio para los hijos y la desintegración de la familia. Si bien en el Derecho Islámico el matrimonio no tiene carácter perpetuo, hay que interpretar las disposiciones del CF relativas a su disolución de conformidad con el principio (del Derecho Islámico) del «mal menor» (*ajaff al-dararyn*), de tal forma que sólo tendrá lugar cuando la familia y los hijos pueden sufrir un perjuicio mayor en caso de que los cónyuges permanezcan unidos.

Artículo 71

El matrimonio se disuelve por el fallecimiento de uno de los cónyuges, anulación (*fásj*), disolución a través de *talaq*, *tatliq* o mediante compensación (*jul'*).

⇒ El matrimonio se extingue por el fallecimiento de alguno de los cónyuges, su anulación, disolución a través de *talaq*, *tatliq* y por compensación (*jul'*). El legislador marroquí emplea estas mismas expresiones en el art. 128 del CF, debiendo interpretarse esta coincidencia en el sentido de que se trata de las formas de disolución del matrimonio que regula el Derecho marroquí y que, por ello, serán reconocidas en dicho país las decisiones extranjeras que hayan declarado la disolución del matrimonio por alguna de estas causas (véase comentario al art. 128 CF).

Artículo 72

La disolución del matrimonio producirá los efectos establecidos en el presente Código, a partir de la fecha:

1. de la muerte de uno de los cónyuges debidamente declarada o constatada por sentencia judicial;
2. de la anulación (*fasj*) del matrimonio, de su disolución por *talaq*, por *tatliq* o por compensación (*julf*).

⇒ Esta disposición precisa el momento a partir del cual despliegan efectos las distintas formas de disolución del matrimonio que prevé el CF, aludiendo específicamente al fallecimiento, la anulación, la disolución por *talaq*, *tatliq* y por compensación (*julf*). Cada una de ellas despliega los efectos que establece el CF.

Artículo 73

La disolución del matrimonio por *talaq* puede expresarse oralmente mediante palabras inteligibles o por escrito. Y en caso de incapacidad, mediante signos no equívocos que indiquen el propósito de éste.

⇒ La disolución del matrimonio por *talaq* ha de tener lugar empleando palabras que expresen de forma clara la intención del esposo (o de la esposa) de que tenga lugar o por escrito; y en caso de que se trate de una persona incapaz para ello, a través de signos que indiquen también de forma clara este propósito.

Título II. Del fallecimiento y de la anulación (del matrimonio)

Capítulo Primero. Del fallecimiento

Artículo 74

El fallecimiento y la fecha en la que ha tenido lugar se probarán ante el Tribunal por todos los medios admisibles.

El Tribunal declarará el fallecimiento de la persona desaparecida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 327 y siguientes (del presente Código).

⇒ El Derecho islámico establece una presunción favorable a la supervivencia de la persona en caso de ausencia, que varía en el tiempo en atención a cada una de las escuelas, pero que —en todo caso— lleva a considerar que la persona se encuentra viva hasta el límite de la vida humana (MILLIOT/BLANC, 345). Por tanto, el ausente se considera vivo hasta que se dicta una resolución judicial que determina su fallecimiento de conformidad con art. 327 del CF. El Tribunal declarará el fallecimiento de la persona, la fecha y la hora utilizando todos los medios de prueba previstos legalmente. Una vez que se determina el fallecimiento, la mujer ha de guardar el período legal de continencia (art. 132 CF), cuyo plazo puede variar en atención a si se encuentra embarazada cuando tiene lugar la disolución del matrimonio (arts. 129 y ss. CF).

Artículo 75

Si resulta que sigue vivo el desaparecido que ha sido declarado fallecido judicialmente, corresponde al Ministerio Público o a toda persona interesada solicitar al Tribunal que dicte una resolución afirmando que todavía está vivo.

Esta decisión judicial anulará la que declaró la muerte con todos sus efectos, a excepción del matrimonio de la esposa del desaparecido que continuará teniendo efectos jurídicos si se ha consumado.

⇒ Si bien el fallecimiento es una de las formas de disolución del matrimonio (art. 71 CF), no tiene lugar sólo por la muerte física de una persona, sino que puede haber sido declarada fallecida, sin tener constancia cierta del momento en que tuvo lugar dicha muerte. Si aparece la persona que ha sido declarada judicialmente fallecida, es necesario que el Ministerio Público o quien tenga interés en el asunto solicite al Tribunal que pronuncie una sentencia que declare que la persona está viva. Esta decisión restablecerá jurídicamente la vida de la citada persona, anulándose la decisión anterior de fallecimiento a todos los efectos, excepto en el caso del (nuevo) matrimonio de la mujer del desaparecido, que permanece vigente si se ha consumado. Distinta de la declaración de ausencia es el abandono del esposo del hogar familiar, que permite a la mujer solicitar la disolución del matrimonio (arts. 98, 6° y 112 CF).

Artículo 76

Si (se descubre que) la fecha real de la muerte es distinta de la fecha que declaró judicialmente el fallecimiento, el Ministerio Público o cualquier persona interesada tendrán que solicitar al Tribunal que pronuncie una sentencia que dé firmeza a esta fecha y anule los efectos que derivan de la citada declaración a partir de la fecha inexacta de la muerte, exceptuándose un nuevo matrimonio de la esposa.

⇒ Esta disposición prevé que si se descubre (de cualquier forma) que la fecha en la que tuvo lugar realmente el fallecimiento es distinta de la indicada por la sentencia que lo declaró, es obligatorio que el Ministerio Público o cualquier persona interesada pida al tribunal que se pronuncie nuevamente para dar firmeza a la fecha real del fallecimiento y declare la nulidad de los efectos resultantes a partir de la fecha errónea del fallecimiento, excepto el (nuevo) matrimonio de la mujer del declarado fallecido. Esta previsión es importante, porque si se descubre que la fecha de la muerte es anterior al momento en el que la mujer ha celebrado un nuevo matrimonio y éste se ha consumado, se deduce que continuaba casada con el primer marido en el momento en que se produjo su fallecimiento y tendrá derechos con respecto a su sucesión (MILLIOT/BLANC, 346).

Capítulo Segundo.

De la anulación (del matrimonio)

Artículo 77

La anulación (*fāsj*) del contrato matrimonial se declara por resolución judicial, antes o después de su consumación, en los casos y de acuerdo con las condiciones previstas en el presente Código.

⇒ Como se ha señalado en la introducción del Libro I, el matrimonio en el Derecho islámico —y también en el CF— es un pacto (art. 4), que puede ser anulado si concurrió algún vicio en el momento de su celebración. Ha de entenderse que el art. 77 del CF remite a la regulación de la anulación del matrimonio

(que tiene lugar antes o después de su consumación) prevista en los arts. 59 a 64 del CF y que su referencia en este Título obedece a su consideración como forma en la que también tiene lugar la extinción del matrimonio, a diferencia del matrimonio nulo (art. 57 CF), por falta de alguno de sus requisitos esenciales (art. 13).

Título III. De la disolución del matrimonio por *talaq*

Artículo 78

La disolución del matrimonio por *talaq* consiste en la extinción del pacto del matrimonio a instancia del esposo o de la esposa, de conformidad con los requisitos establecidos para cada uno de estos casos, bajo control judicial y de acuerdo con las disposiciones del presente Código.

⇒ Una de las modalidades de disolución del matrimonio previstas por el legislador marroquí en el CF es el denominado *talaq* (que suele traducirse de forma impropia por «repudio», véase el glosario) y que consiste en la extinción del vínculo matrimonial a instancia tanto del esposo como de la esposa, cada uno de conformidad con unos requisitos y procedimiento, pero, en todo caso, sometido al control judicial y de conformidad con las disposiciones de este Código. Antes de la reforma del CF (2004), la única modalidad de *talaq* que recogía el Derecho Marroquí era el que podía ser pronunciado por el esposo, lo que suponía una discriminación basada en la sola circunstancia del sexo, dado que se trataba –en realidad– de un privilegio del esposo. En el momento actual, no puede considerarse que haya desaparecido por completo la comprensión del *talaq* como forma de disolución del matrimonio que constituye una prerrogativa del marido, sino que, por el contrario, las modalidades de *talaq* que pueda invocar la mujer (en particular, el tipo *jul'* o por compensación y el que es resultado de la cesión por el esposo –a la esposa– de su derecho a disolver el matrimonio) requieren el previo consentimiento del esposo. También requiere el referido consentimiento el *talaq* de mutuo acuerdo (art. 114 CF), pero no es el caso del *talaq* por disensión o *siqaq* (art. 97 CF), que constituye la excepción.

Artículo 79

El que solicite la disolución del matrimonio por *talaq* tendrá que pedir autorización al Tribunal para que sea levantada acta por dos adules habilitados a este efecto adscritos al Tribunal (de Familia) correspondiente al domicilio conyugal, al domicilio de la esposa, su lugar de residencia o al lugar en el que se hubiera celebrado el matrimonio según el orden citado.

⇒ El esposo o la esposa que desee la disolución del matrimonio a través del procedimiento de *talaq* ha de solicitar autorización judicial para que levanten acta dos *adules* adscritos al Tribunal (de Familia) correspondiente al domicilio conyugal, al domicilio de la esposa, su lugar de residencia o al lugar en el que se hubiera celebrado el matrimonio según el orden citado. Esto es, la disolución del matrimonio por *talaq* requiere la intervención de dos *adules* (para dar fe), que es preceptiva para que esta forma de extinción del matrimonio sea válida. Pero es necesario solicitar previamente la autorización al tribunal correspondiente al domicilio conyugal, al domicilio de la esposa, al lugar de su residencia o al lugar en el que se celebró el matrimonio. La función de estos *adules* es dar fe de que tiene lugar la disolución del matrimonio, una vez que la autoridad judicial ha autorizado que se levante la referida acta a la parte que lo solicita. En este sentido, puede decirse que se trata de testigos privilegiados, que actúan de notarios esencialmente en los casos en los que se aplica el Derecho islámico. También existen en el ordenamiento marroquí los notarios que ejercen la función pública (y, por tanto, la fe pública, al igual que los notarios en el ordenamiento español), pero no están habilitados para levantar las actas de *talaq*. Véase también el art. 138 del CF.

Artículo 80

La solicitud de autorización para que se levante acta de la disolución del matrimonio por *taq* debe contener la identidad, la profesión y la dirección de los cónyuges y el número de hijos, si procede, su edad, su estado de salud y su situación escolar.

Se adjunta a la solicitud el documento que acredite el matrimonio, así como las pruebas que establezcan la situación (material) del esposo y sus cargas económicas.

⇒ El procedimiento de disolución del matrimonio por *talaq* se inicia a través de la presentación de una solicitud de autorización para que dos *adules* levanten acta (véase art. 79), que incluirá la identidad de ambos esposos, su profesión, dirección, número de hijos, si procede, así como sus edades y su situación sanitaria y escolar. Se adjuntará a la petición el documento que pruebe la existencia del matrimonio, que normalmente será el acta matrimonial, pero cabe pensar en los supuestos en los que no se haya redactado la citada acta y, por tanto, tal prueba haya de tener lugar por otros medios o documentos (véase art. 16 CF), de un lado y, de otro, las pruebas que acrediten la situación material y las cargas (financieras) del esposo, con la finalidad de que el juez pueda fijar los derechos económicos de la esposa y los hijos como la manutención, la retribución de la *hadana*, etc. Véase también en cuanto al procedimiento, el art. 138 del CF y comentario.

Artículo 81

El Tribunal convoca a los cónyuges para realizar un intento de reconciliación. Si el esposo recibe personalmente la notificación y no se persona, se considera que ha renunciado. Si la esposa recibe personalmente la notificación y no se persona y no realiza alegaciones por escrito, el tribunal le notificará a través del Ministerio Público que, si no se presenta, se archivará el expediente.

Si todo indica que la dirección de la esposa es desconocida, el Tribunal recurrirá al Ministerio Público para averiguar la dirección correcta. Y si se acredita que el esposo ocultó la dirección de forma intencionada, se le aplicará la sanción que prevé el artículo 361 del Código penal a petición de la esposa.

⇒ Tras la presentación de la petición de autorización al Tribunal para que sea levantada acta de disolución de matrimonio por *talaq*, tiene lugar el intento de reconciliación, para lo que convoca a ambos cónyuges. Si se desconoce la dirección de la esposa, el Tribunal contará con la asistencia del Ministerio Público para averiguar la dirección correcta y la citará de nuevo. Si descubre que el esposo ocultó de forma intencionada el paradero de la esposa, se le aplicará la pena que establece el art.361 del Código Penal a petición de la esposa. Si es el esposo el que no comparece, se considerará que se ha retractado de su intención de disolver el matrimonio por *talaq* y, por ello, se pone fin al procedimiento.

Artículo 82

Cuando las dos partes comparecen, el intercambio de opiniones tendrá lugar en la sala de deliberaciones, incluida la audiencia de los testigos y de cualquier otra persona que el Tribunal juzgue útil de escuchar.

Con el fin de reconciliar a los cónyuges, el tribunal puede adoptar todas las medidas apropiadas, incluida la intervención de dos árbitros o del consejo de familia o de toda persona a la que considere cualificada.

En caso de existencia de hijos, el Tribunal realiza dos intentos de reconciliación, espaciados en un período mínimo de treinta días.

Si la conciliación entre los esposos tiene éxito, se levantará un acta a tal efecto y el tribunal constata la conciliación.

⇒ Antes de autorizar la disolución del matrimonio por *talaq* y después de convocar a ambos esposos en la sala de deliberaciones para tratar los problemas y conflictos que subyacen a la petición, el Tribunal tendrá que disponer todos los medios para que tenga lugar la reconciliación, incluyendo la intervención de dos árbitros, del consejo de familia o de quien considere capacitado, para que tenga lugar la reconciliación. Si existen hijos, el Tribunal realizará dos intentos de reconciliación separados entre sí por un plazo no inferior a treinta días. Si se logra la citada reconciliación entre los cónyuges, se levanta un acta, que certifica el Tribunal.

Artículo 83

Si la reconciliación de los cónyuges resulta imposible, el Tribunal fija un importe que el esposo ha de depositar en la secretaría del Tribunal en un plazo no superior a treinta días, con el fin de abonar la prestación económica debida a la esposa y a los hijos, a los que está obligado a mantener, como disponen los dos artículos siguientes.

⇒ Si fracasa la reconciliación entre los cónyuges, el Tribunal fija una cantidad que el esposo debe depositar en la secretaría del Tribunal en un plazo máximo de treinta días en concepto de manutención de la esposa y de los/as hijos/as, que constituye una obligación del padre (véanse arts. 194-202 del CF y comentarios).

Artículo 84

Los derechos económicos debidos a la esposa implican la dote aplazada, cuando proceda, la manutención (*nafaqa*) debida durante el período legal de continencia (*idda*) y la indemnización por la disolución del matrimonio por *talaq* (*muʿa*), que se determinará en atención a la duración del matrimonio, la situación económica del esposo, los motivos de la disolución del matrimonio por *talaq* y el grado de abuso demostrado por el esposo al solicitar dicha disolución.

Durante el período de la retirada legal (*idda*), la esposa reside en el domicilio conyugal o, en caso de necesidad, en un alojamiento que le resulte apropiado a ella y acorde con la situación económica del esposo. En su defecto, el Tribunal fija el importe de los gastos de alojamiento, que también se depositan en la secretaría del Tribunal, en el mismo concepto que los otros derechos económicos debidos a la esposa.

⇒ El Tribunal fija los derechos económicos de la esposa en la dote aplazada (si los cónyuges han establecido esta modalidad, véase art. 30 CF), la manutención durante el período legal de continencia (*idda*), para lo que ha de tomar en consideración la situación económica del esposo y una indemnización a la mujer, para cuya determinación se tendrá en cuenta la duración del matrimonio, la situación económica del esposo, la causa del divorcio y si la decisión de disolución del matrimonio por *talaq* a instancia del marido es completamente arbitraria o presenta alguna justificación. Teniendo en cuenta que en el Derecho Islámico (y en el CF de Marruecos), la disolución del matrimonio por *talaq* es una facultad que corresponde preferentemente al marido –aunque, como se ha señalado en la introducción de este libro, existen otras formas de *talaq* que también puede utilizar la mujer y otras a las que pueden acudir ambos– el legislador marroquí y, más concretamente, la autoridad judicial, ha de valorar si tal decisión tiene algún fundamento (causa, razón, origen, etc.) o es absolutamente arbitraria o caprichosa para determinar la indemnización que corresponde a la mujer. La mujer, cuyo matrimonio se ha disuelto por *talaq*, vivirá en el domicilio conyugal durante el período legal de continencia, pero si no es posible en dicho lugar, lo hará en una vivienda digna a ella y al alcance de la situación económica del esposo. Si ambas situaciones son imposibles, el Tribunal fijará una cantidad de dinero para los gastos del domicilio, que el esposo debe depositar en la secretaría del Tribunal.

De otro lado, el legislador no ha diferenciado entre el período legal de continencia (*idda*) en el caso de la disolución del matrimonio por *talaq* revocable o irrevocable en lo que concierne al domicilio de la esposa, sino que se aplica la misma regulación en ambos casos. Cuando la disolución del matrimonio tiene lugar por disensión o desavenencias (*siqaa*), el legislador ha previsto una indemnización adicional y distinta a la que corresponde a la esposa en el caso de *talaq* que regula este Título III (*muʿa* o dote de consuelo, véase, MILLIOT/BLANC, 374), siempre y cuando se formule la demanda de disolución del matrimonio por disensión (arts. 94–98 CF). Véase en este sentido la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Casablanca –sección de Familia–, de 21 de febrero de 2005 (*Dossier* núm. 1024/2004, inédita) y la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Tánger –sección de Familia– núm. 463, de 17 de marzo de 2005 (*Dossier* núm. 380/04/33, inédita).

Artículo 85

La manutención debida a los hijos se fija de conformidad con lo dispuesto en los artículos 168 y 190 (de este Código), teniendo en cuenta sus medios de vida y su situación escolar antes de la disolución del matrimonio por *talaq*.

⇒ La manutención de los hijos, que es una obligación del padre, se fija por el Tribunal antes de dar la autorización para consignar el *talaq* por los dos adules, de conformidad con lo establecido por los art. 168 y 190 del CF tomando en consideración la situación que tenían (medios de vida, gastos escolares, etc.) antes de la referida disolución. Véanse también arts. 198–202 del CF y comentarios, en relación con la obligación del padre de mantener a sus hijos.

Artículo 86

Si el esposo no deposita el importe previsto en el artículo 83 (de este Código) en el plazo fijado, se presume que se retracta de su intención de solicitar la disolución del matrimonio por *ta*. El Tribunal certificará la renuncia.

⇒ Si el esposo no deposita la cantidad mencionada en art. 83 del CF en el plazo fijado, se considera que renuncia (se retracta) a continuar el procedimiento de disolución del matrimonio por *talaq*, lo que certificará el Tribunal.

Artículo 87

En el momento en que el esposo deposite el importe exigido, el Tribunal autorizará la formalización del acta de disolución del matrimonio por *talaq* por dos *adules* adscritos a la demarcación territorial del mismo Tribunal.

El juez, en cuanto haya homologado el acta del *talaq*, remitirá una copia al Tribunal que autorizó la disolución del matrimonio.

⇒ Una vez que el esposo deposite en el plazo previsto la cantidad fijada para la esposa y los hijos, el Tribunal autorizará la disolución del matrimonio para que los dos *adules* adscritos a la demarcación territorial del Tribunal levanten acta del *talaq*, que requiere la homologación del juez y posterior remisión al Tribunal que ha autorizado la referida disolución. Puede decirse, por tanto, que el procedimiento de disolución del matrimonio por *talaq* tiene tres fases: en primer lugar, el esposo o la esposa han de solicitar al tribunal autorización para que los dos *adules* levanten acta de la disolución del matrimonio por *talaq* (arts. 79–80 CF). En segundo extremo, han de comparecer ante el Tribunal en vista oral con la finalidad de que se lleve a cabo un intento de reconciliación. Si no tiene lugar la referida reconciliación, el esposo habrá de consignar una cantidad de dinero en la secretaría del Tribunal con la finalidad de hacer frente a las obligaciones pecuniarias que le corresponden relativas, en particular, a la manutención de la esposa y de los hijos. Una vez realizada esta consignación o depósito, el Tribunal autoriza a los *adules* para que levanten acta de la disolución del matrimonio. En tercer extremo, dicha acta ha de ser homologada por el juez–notario y remitida nuevamente al Tribunal, que será el que pronuncie la decisión que constata la disolución del matrimonio (art. 88 CF) y efectos que conlleva (p.ej.,

atribución de la *hadana* a uno de los progenitores –en primer lugar, a la mujer– y el derecho de visita al otro). Por último, ha de ponerse en relación esta disposición con el art. 138 del CF.

Artículo 88

Tras la recepción del ejemplar al que se refiere el artículo anterior, el Tribunal pronunciará una resolución motivada indicando:

1. los nombres y apellidos de los cónyuges, su fecha y lugar de nacimiento, la fecha y el lugar de su matrimonio, su domicilio o su lugar de residencia;
2. un extracto de las pretensiones de ambas partes y exigencias, las pruebas y alegatos que se han presentado y las medidas que se han adoptado durante el procedimiento en relación con la situación y las conclusiones del Ministerio Público.
3. la fecha en la cual se ha levantado acta de disolución del matrimonio por *talaq* por los dos adules;
4. si la esposa está embarazada (o no);
5. los nombres y los apellidos de los hijos, su edad, la persona encargada de la *hadana* y el régimen de visitas;
6. la fijación de los derechos previstos en los artículos 84 y 85 (de este Código) y los gastos de la *hadana* después de que transcurra el período legal de continencia (*'idda*).

La decisión del Tribunal podrá recurrirse de conformidad con el procedimiento común.

⇒ Cuando el Tribunal recibe la copia del acta de disolución del matrimonio por *talaq* homologada por el juez– notario, pronuncia sentencia motivada que contiene el nombre de los cónyuges, la fecha y el lugar de nacimiento de cada uno de ellos y el lugar de residencia de ambos; así como el resumen de las alegaciones y las demandas presentadas por ambas partes, las pruebas y las defensas que han presentado, junto a todas las peticiones (conclusiones) del Ministerio Público. La fecha de consignación de la disolución del matrimonio por los dos adules (véase art. 138 del CF) es una de las menciones más importantes que debe quedar precisada en la decisión judicial, por la gran trascendencia que tiene en la determinación del momento en que comienza a contar el período legal de continencia (*'idda*) y la determinación de la filiación de los hijos, si procede. Si la esposa está embarazada en dicho momento (en que los *adules* levantan acta de la disolución del matrimonio), el plazo del período legal de continencia finaliza cuando de a luz (art. 133 CF).

Artículo 89

En caso de que el esposo haya cedido a la esposa la facultad de disolución del matrimonio por *talaq* (*ta-mlik*), ésta tendrá que presentar la demanda al Tribunal, de conformidad con lo previsto en los artículos 79 y 80 (de este Código).

El Tribunal garantizará que se cumplen las condiciones del acuerdo en virtud del cual le cedió la facultad de disolución del matrimonio y realizará un intento de reconciliación de conformidad con lo establecido en los artículos 81 y 82 (de este Código).

En el caso de que sea imposible la reconciliación, el Tribunal autorizará a la esposa para que solicite que se formalice el acta de disolución del matrimonio por *talaq* por dos adules y se pronunciará sobre sus derechos (económicos) y de los hijos, si proceden, de conformidad con los artículos 84 y 85 (de este Código).

El esposo no podrá revocar la facultad de disolución del matrimonio por *talaq* que cedió a su esposa.

⇒ Si se toma en cuenta que en el Derecho Islámico (y en muchos de los ordenamientos positivos de los países que se inspiran en él, entre ellos, el marroquí) la disolución del matrimonio se considera —aunque con matizaciones en el momento actual en el caso del CF— una prerrogativa o facultad del hombre (MILLIOT/BLANC, 364), se entiende que los cónyuges puedan haber pactado que el esposo cede esta facultad (derecho) a la esposa, si tienen lugar determinadas circunstancias (malos tratos, incumplimiento de la obligación de manutención a la esposa, etc.) siempre bajo el control del Tribunal. Esta forma de disolución del matrimonio se denomina *tamlík*, que podría definirse como la acción y efecto de otorgar capacidad para disponer o comparecer, en especial el esposo a su esposa, para disolver el vínculo conyugal. Para que tenga lugar la disolución del matrimonio, en primer lugar, la esposa tendrá que solicitar la autorización al Tribunal (arts. 79-80 CF) que iniciará un procedimiento parecido al previsto para la disolución del matrimonio por *talaq* a instancia del marido. El Tribunal ha de comprobar que se cumplen las condiciones establecidas por los cónyuges en el acuerdo de cesión e intentará la reconciliación entre ambos, de conformidad con lo establecido en los arts. 81 y 82 del CF. Si no tiene lugar la citada reconciliación, el Tribunal autorizará a la esposa para que dos adules formalicen el acta de disolución del matrimonio por *talaq* y declarará los derechos (económicos) de la esposa y de los hijos, si proceden, según lo previsto en los arts. 84 y 85 del CF. El esposo no podrá revocar el derecho de *tamlík*, esto es, la facultad que concedió a la mujer de solicitar la disolución del matrimonio por *talaq* por ella misma. Por ello, no puede considerarse que se trate de un mandato, que podría ser revocado de forma unilateral por el poderdante (esposo), sino de un negocio o contrato de cesión de un derecho. Esto es, la mujer tiene derecho a disolver el matrimonio por su propia iniciativa en tal caso. Por último, la jurisprudencia marroquí ha establecido que la esposa no necesita justificar la existencia de un perjuicio en la demanda de disolución del matrimonio por *tamlík* (véase, Sent. del Tribunal Supremo núm. 952, de 11 de octubre de 2000, *Dossier de chrâa* núm. 9875).

Artículo 90

No es admisible la solicitud de autorización de *talaq* hecha por el cónyuge en estado de completa embriaguez, bajo coacción o bajo un golpe de ira que no le permite el control de su persona.

⇒ Este artículo establece la diferencia entre el que está completamente borracho, el que está coaccionado y el que está preso de la ira o enfado en grado superlativo. No es válida la petición de autorización de disolución del matrimonio en estos casos.

Artículo 91

La disolución del matrimonio por *talaq* por juramento en general o por juramento de continencia es nula y no acaece (no tendrá efectos).

⇒ El legislador no acepta que la disolución del matrimonio por *talaq* tenga lugar a través de un juramento o por algo prohibido.

Artículo 92

El *talaq* asociado a un número expresado por la palabra, por un signo o por escrito sólo valdrá por uno.

⇒ El *talaq* asociado a un número, oralmente, por signos o por escrito, equivale a un sólo *talaq* que puede ser revocable o irrevocable, en atención a la concreta regulación de cada uno de los supuestos por el CF (véase art. 123 CF). El legislador marroquí recoge de este modo el sentido de los hadices del Profeta, que intentó salvaguardar el vínculo del matrimonio y proteger también de este modo a la mujer estableciendo que el *talaq* declarado por vez primera es revocable. Sin embargo, esta orientación marcada por el Profeta no fue aceptada por agrado por la sociedad de la época, que no dejó de practicar el repudio y que, con la finalidad de evitar los efectos de la disolución del matrimonio por *talaq* (esto es, su carácter revocable) inventó una modalidad de disolución consistente en emplear una sola fórmula, para expresar tres repudios sucesivos, que hacían irrevocable la disolución del matrimonio que es conocida y practicada en todos los países islámicos, a pesar de ir en contra de lo que predicaba el Profeta (MILLIOT/BLANC, 355). En este sentido, el art. 92 del CF resalta la idea de que no es posible emplear una fórmula en virtud de la cual la disolución del matrimonio por *talaq* pueda ser considerada triple y por ello, tenga como efecto el carácter irrevocable de la disolución del matrimonio, sino que cada declaración de disolución vale por una hasta completar la tercera, que sí hace que la disolución del matrimonio llegue a ser irrevocable (después de que haya transcurrido el período legal de continencia que ha de guardar la mujer también en el tercer *talaq*).

Artículo 93

La disolución del matrimonio por *talaq* condicionado a hacer una cosa o dejarla de hacer no será válida.

⇒ No es válida la disolución del matrimonio por *talaq* cuando se supedita a hacer u omitir algo.

Título IV. De la disolución del matrimonio por *tatliq*

Capítulo Primero.

De la disolución del matrimonio por disensión (*siqaq*)

Artículo 94

En caso de que los dos cónyuges, o uno ellos, pida al Tribunal que resuelva una controversia entre ellos que correría el riesgo de llegar a la disensión (*siqaq*), incumbe al Tribunal emprender todos los intentos para que tenga lugar la reconciliación entre los cónyuges, de acuerdo con las disposiciones del artículo 82 (de este Código).

⇒ La disolución del matrimonio por *tatliq* por motivo de la existencia de desavenencias entre los cónyuges es una nueva modalidad de disolución del matrimonio que recoge el CF. Los arts. 94-97 del CF se ubican bajo la rúbrica «*De la disolución del matrimonio por tatliq*» (Título VI del Libro II). Se declara por el Tribunal a petición de los dos esposos o de uno de ellos. La voluntad del esposo o de uno de ellos no juega ningún papel en la toma de la decisión por parte del Tribunal de disolver el matrimonio, dado que éste es el único que tiene el poder discrecional de aceptar o de desestimar la petición de disolución del matrimonio. Presenta la diferencia con respecto a la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo (*al-talaq b-l-ittifa*) en el hecho de que en el primer caso es preciso alegar las citadas discrepancias o desavenencias entre los esposos. La disensión (*siqaq*) son los problemas profundos que surgen entre los cónyuges que no tienen solución más que a través de la disolución del matrimonio. El legislador no ha precisado cuáles son los citados conflictos, sino que se trata de un concepto amplio que comprende todo aquello que impide la convivencia pacífica de los esposos. A modo de ejemplo, la jurisprudencia ha considerado que da lugar a la referida disensión la incapacidad sexual de alguno de los cónyuges (Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Rummani, número 51, de 19 de diciembre de 2004, *Dossier* número 200490). Cabe mencionar otro caso de la jurisprudencia que señaló que: «*el contrato matrimonial es un contrato realizado bajo la aceptación de los dos cónyuges, una de cuyas condiciones es la cohabitación legal compartiendo un domicilio donde reine el afecto, respeto y las decisiones se adopten de forma compartida por los cónyuges; el*

Tribunal no puede obligar a los cónyuges a vivir en un mismo domicilio si la esposa insiste en la disolución del matrimonio» (Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Fés, número 2548, de 23 de mayo de 2005, *Dossier* núms. 04693 y 04480). También ha autorizado la jurisprudencia la disolución del matrimonio por disensión cuando la convivencia entre ambos cónyuges suponía un perjuicio para uno de ellos o para los dos (Sent. del Juzgado de Primera Instancia de Fés, número 2648, de 23 de mayo de 2005, *Dossier* número 042123).

En todo caso, en cuanto al procedimiento, cualquiera de las partes puede acudir a la autoridad judicial para pedir que resuelva el conflicto que ha surgido entre ellos, que puede dar lugar a la disensión. El Tribunal intentará la reconciliación entre los cónyuges de conformidad con lo establecido en el art. 82 del CF. De este modo, el legislador marroquí subraya nuevamente que la disolución del matrimonio ha de ser una excepción, en el sentido de que ha de tener lugar de conformidad con el mandato coránico del «mal menor», esto es, sólo cuando su conservación sea más perjudicial para la familia que su extinción (véase art. 70 del CF y comentario). Ambos esposos tienen que alegar el perjuicio, que permite percibir una indemnización. Dicha indemnización la puede recibir el esposo que haya resultado más perjudicado por la disolución del matrimonio (véase en este sentido la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Fés, núm. 042785, de 6 de junio de 2005, *Dossier* núm. 042479). Asimismo, si la esposa solicita el divorcio por perjuicio (art. 98, 2º CF) y no ha podido probar en el procedimiento los hechos que alegó, puede solicitar la disolución del matrimonio por disensión, que será concedida por el Tribunal (véase, Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Fés, de 30 de mayo de 2005 y número 2785, de 6 de junio de 2005). Por último, hay que poner en relación esta disposición con el art. 84 del CF (véase comentario).

Artículo 95

Los dos árbitros o quienes los sustituyan (en el acto de reconciliación), procederán a encontrar los motivos de la disensión entre los cónyuges y utilizarán todos los medios para poner fin a la situación.

En caso de reconciliación de los esposos, los árbitros elaborarán un informe en tres copias firmadas conjuntamente por ellos y los esposos.

Estas copias se entregarán al Tribunal que remitirá una a cada uno de los esposos y conservará la tercera en el expediente. El Tribunal tomará acta de esta reconciliación.

⇒ Los dos árbitros o el comité de familia indagarán las causas de la disensión entre los cónyuges y han de poner de su parte todos los medios para hallar las vías para poner fin a tales conflictos. Si logran que tenga lugar la reconciliación, los árbitros tienen que redactar un informe en tres ejemplares, que han de firmar junto con los cónyuges, de tal forma que el tercero se archiva en el expediente. Y el Tribunal certificará en un acta la citada reconciliación.

Artículo 96

En caso de desacuerdo de los árbitros sobre el contenido del informe o sobre la determinación de la parte de responsabilidad de cada uno de los esposos o si no lo entregan dentro del plazo fijado, el Tribunal podrá llevar a cabo una investigación adicional por el medio que juzgue adecuado.

⇒ Si hay desacuerdo entre los árbitros en el contenido del informe o en la determinación de la responsabilidad o transcurre el plazo fijado para la entrega del informe, el Tribunal realizará una investigación complementaria por todos los medios que considere oportunos, como puede ser la designación de otros árbitros.

Artículo 97

En caso de que sea imposible la reconciliación y de que continúe la discordia (*siqaq*) el Tribunal lo hará constar en un acta y declarará la disolución del matrimonio (por *siqaq*) y pronunciará los derechos de la esposa de acuerdo con los artículos 83, 84 y 85 (de este Código). A tal efecto, el Tribunal tendrá en cuenta la responsabilidad de cada uno de los esposos en las causas de la disolución del matrimonio para evaluar la reparación del perjuicio sufrido por el esposo perjudicado.

Se dictará sentencia relativa a la demanda de disolución del matrimonio por discordia en un plazo que no será superior a los seis meses, que empiezan a contar a partir del momento en que se presenta la demanda.

⇒ El procedimiento de disolución del matrimonio por desavenencias (*siqaq*) difiere del establecido tanto para el caso de la disolución por *talaq* en los otros casos, como para el *tatliq*, por el hecho de que lo que la parte solicita al Tribunal es, en primer lugar, que resuelva la discordia y sólo una vez que ésta no se ha resuelto ni es posible la reconciliación entre los cónyuges, el citado Tribunal pronunciará la sentencia de disolución del matrimonio. Sin embargo, es preciso que, antes de ello, redacte un acta en la que tendrá que quedar constancia de los concretos motivos o causas por las que el cónyuge ha presentado la demanda de disolución del matrimonio, las investigaciones e indagaciones que se han realizado durante la fase de reconciliación acerca de la posición de ambos, sobre todo, con la finalidad de determinar cuál de los dos sufre un perjuicio como consecuencia de la ruptura del matrimonio, asegurando de este modo la protección de la parte que resulte perjudicada. Esto es, tras el intento de reconciliación y en caso de que éste no sea posible, el Tribunal recogerá en un acta todos los aspectos antes mencionados y, posteriormente, declarará la disolución del matrimonio por desavenencias, así como los derechos que reconocen a la mujer los arts 83, 84 y 85 del CF teniendo en cuenta la responsabilidad de cada cónyuge en la causa del divorcio. La decisión de disolución del matrimonio por *siqaq* ha de pronunciarse en los seis meses siguientes a la fecha en la que se presentó la demanda.

Capítulo Segundo.

De la disolución del matrimonio por *tatliq* por otras causas

Artículo 98

La esposa puede pedir la disolución del matrimonio por *tatliq* por uno de los motivos siguientes:

1. por incumplimiento del esposo de alguna de las cláusulas estipuladas en el contrato matrimonial,
2. por perjuicio,

3. por falta de manutención (por el esposo),
4. por ausencia del cónyuge,
5. por la existencia de algún defecto (*ayb*) y/o enfermedad de uno de los cónyuges que hacen imposible la vida íntima entre ellos,
6. por juramento de continencia por parte del marido o desistimiento y abandono.

⇒ El art. art. 98 del CF regula los supuestos en los que la mujer –preferentemente aunque no sólo, dado que el hombre también puede presentar la demanda en virtud del apartado 5º– puede solicitar la disolución del matrimonio por *tatliq* en los siguientes casos: 1) por incumplimiento de las cláusulas estipuladas en el contrato matrimonial. 2) Cuando haya sufrido un perjuicio que le ha causado el marido. Si bien el CF no ha especificado de forma más precisa cuáles pueden ser tales perjuicios, puede tratarse de cualquier actitud o conducta ignominiosa por parte del esposo o que atente contra las buenas costumbres, que afecte a la esposa moralmente o materialmente, lo que impide la vida conyugal. La noción de perjuicio también comprende las sevicias o malos tratos. En estos casos la sentencia declara la disolución del matrimonio por perjuicio, siempre que la esposa alegue y pruebe que ha sufrido malos tratos por parte de su marido hasta el punto de que su vida conyugal sea imposible teniendo en cuenta su condición social, de conformidad con lo que establece el art. 101 del CF. El juez declarará la disolución tras intentar la reconciliación. Si la demanda es desestimada y la mujer solicita de nuevo la disolución del matrimonio sin que pueda probarse el perjuicio, el juez delegará en dos árbitros (familiares de ambos cónyuges) que intentarán la reconciliación entre los dos esposos. Si no es posible, el juez pronunciará la disolución del matrimonio, que tendrá carácter irrevocable. 3) La mujer también puede solicitar la disolución del matrimonio por *tatliq* por incumplimiento de la obligación de manutención (*nafaqa*), que corresponde al esposo, dado que la mujer no tiene obligación de contribuir a las cargas del matrimonio (art. 102 CF). Si el marido prueba que es indigente, el Tribunal establecerá un plazo que no será mayor de treinta días, transcurrido el cual, si no asegura el sustento de su esposa, declarará la disolución del matrimonio. 4) De otro lado, el art. 104 del CF prevé que si el esposo abandona a su mujer durante más de un año, ésta puede solicitar la disolución del matrimonio por abandono, si se encuentra en paradero desconocido y sin motivo válido, aunque le hubiera dejado bienes para su sustento. En este caso, el juez dirigirá al marido un requerimiento –si es posible– para que vuelva al domicilio conyugal o haga venir a su esposa a su nuevo domicilio o solicite la disolución por *talaq*. En caso de falta de contestación, el Tribunal declarará la disolución del matrimonio por *tatliq* de forma irrevocable. 5) También se puede solicitar la disolución judicial del matrimonio por la existencia de un defecto (*ayb*) o la enfermedad de alguno de los cónyuges, de conformidad con lo previsto en el art. 98, 5º del CF. Este precepto emplea la palabra árabe *ayb*, que significa defectos que no permiten a los cónyuges mantener las relaciones sexuales de forma normal. Si bien suele traducirse esta expresión por «vicio redhibitorio», acudiendo a una expresión propia del contrato de compraventa y la posibilidad de pedir su rescisión cuando concurre algún defecto en la cosa objeto del referido contrato, no se emplea esta palabra en la presente traducción del art. 98 del CF, al entender que la regulación del contrato de matrimonio en el actual CF presenta

autonomía con respecto al derecho de las obligaciones y contratos. Esto es, el CF disciplina el régimen jurídico del pacto matrimonial (art. 4 CF), que sin dejar de ser un acuerdo privado de voluntades, presenta características propias, al tener una clara función determinada y delimitada por el CF y, antes que por éste, por el Derecho Islámico. De otro lado, el art. 107 del CF aclara que pueden solicitar la disolución del matrimonio por esta causa tanto el esposo como la esposa. Los defectos o enfermedades que comprende el 107 del CF son la demencia, la lepra, la elefantiasis y la tuberculosis. 6) Por último, la mujer puede solicitar la disolución del matrimonio cuando el marido hace juramento de continencia y abandona sus deberes íntimos (débito conyugal). En tal caso el Tribunal concederá al marido un plazo de cuatro meses para que reflexione. Y por abandono del hogar conyugal (véase art. 112 del CF).

Sección 1ª. Del incumplimiento de alguna de las cláusulas estipuladas en el contrato matrimonial o del perjuicio

Artículo 99

Todo incumplimiento de una de las cláusulas estipuladas en el contrato matrimonial se considerará como un perjuicio que justificará la solicitud de la disolución del matrimonio por *tatliq*.

Se considerará como perjuicio que justificará la solicitud de *tatliq*, todo acto o conducta ignominiosa o que atenta contra las buenas costumbres, realizado por el esposo, que provoca un daño material o moral a la esposa, que hace que ésta sea incapaz de mantener las relaciones matrimoniales.

⇒ Si bien el incumplimiento de las cláusulas estipuladas en el contrato de matrimonio y la causación de un perjuicio constituyen causas distintas que permite la presentación de una demanda de *tatliq* por la mujer (véase, M. KACHBOUR: «Charhu mudawanti, inhilal mitad azzawjiyati», *Matbatu annajah al jadida*, Casablanca, 2006, p. 132), el incumplimiento de alguna de las cláusulas del contrato matrimonial conlleva –en todo caso– un perjuicio para la esposa (art. 99 del CF), noción ésta (perjuicio) que comprende también cualquier conducta del esposo que sea contraria a los buenos modales, que conlleve un daño moral o material a la esposa, que haga imposible la vida conyugal. En cuanto a los casos en los que la jurisprudencia ha considerado que el esposo ha causado un perjuicio a la esposa, a modo de ejemplo, pueden citarse los siguientes: la imputación calumniosa de adulterio (Sent. del Tribunal Supremo núm. 844, de 21 de julio de 1987, *Dossier del estatuto personal* núm. 875097); insultos, palos y heridas; injuria y difamación; la penetración anal; deshonorar a la esposa; falta de paridad entre los cónyuges cuando la esposa es religiosa y el esposo no tiene escrúpulos. En cuanto a la esterilidad, hay que diferenciar entre la que tiene lugar de forma natural y la provocada. La primera no justifica la petición de disolución del matrimonio ni conlleva un perjuicio para la esposa, pero la segunda, que es provocada por el esposo para que la esposa no tenga hijos, supone un perjuicio para ella que permite que solicite la disolución judicial del matrimonio (Sent. del Tribunal Supremo, núm. 775, de 14 de septiembre de 1999, *Dossier legítimo* núm. 96478). La vida en contubernio entre el esposo y su amante causa un perjuicio a la esposa y justifica la petición de disolución del matrimonio por perjuicio (Sent. del Tribunal Supremo, núm. 51,

de 23 de enero de 2002, *Dossier legítimo* núm. 001237). La declaración hecha por la esposa posterior a la celebración del matrimonio y anterior a su consumación, de no desear mantener relaciones íntimas con el esposo, es causa también de disolución por *tatliq* (Sent. del Tribunal Supremo, núm. 476, de 21 de diciembre de 1999, *Dossier* núm. 99127 y Sent. del Tribunal Supremo, núm. 970, de 1 de julio de 1986, *Dossier del estatuto personal* núm. 845801). Sin embargo, la repugnancia de la esposa a su esposo y la dife-rencia aguda en el pensamiento y en las decisiones no se considera perjuicio para la esposa y no conlleva la disolución por esta causa (Sent. del Tribunal Supremo núm. 976, de 18 de octubre de 2000, *Dossier legítimo* núm. 9522635).

En todo caso, si la autoridad judicial aprecia la concurrencia de un perjuicio, el esposo ha de pagar una indemnización, que será determinada por el Tribunal en la sentencia (art. 101 CF).

Artículo 100

Los hechos que constituyen el perjuicio pueden demostrarse a través de todos los medios de prueba, incluida la declaración de los testigos que serán oídos por el Tribunal en la sala de deliberaciones. Si la esposa no llegue a probar el perjuicio y persiste en su petición de disolución del matrimonio (*tatliq*), podrá recurrir al procedimiento por disensión (que regula este Código).

⇒ El legislador ha ampliado las situaciones que permiten a la mujer solicitar la disolución del matrimonio por *tatliq* por el hecho de que el esposo le ha causado un perjuicio, recayendo sobre ella la carga de alegar los hechos, que podrán probarse en el procedimiento mediante todos los medios de prueba, incluida la testifical en la sala de deliberaciones ante el Tribunal. Si la esposa logra probar los hechos o circunstancias que le han causado el perjuicio, el Tribunal declarará la disolución del matrimonio de forma inmediata. Pero, si no han quedado probadas tales circunstancias, el Tribunal pondrá en conocimiento de la mujer que puede utilizar el procedimiento por disensión (*siqaq*), que regulan los arts. 94 a 97 del CF. La jurisprudencia marroquí ha establecido que pueden ser aportados los hechos que consten en una sentencia extranjera en la que la autoridad judicial se haya tenido que pronunciar con respecto a la existencia de tal perjuicio (daño para la mujer) para demostrar la existencia de los hechos que concurren y que justifican la causación de un perjuicio a la esposa por el marido. Véase en este sentido la Sent. del Tribunal Supremo, núm. 988, de 18 de octubre de 2000 (*Dossier legítimo* núm. 9812482).

Artículo 101

Cuando el *tatliq* se pronuncie por la causación de un perjuicio (a la esposa), el Tribunal fijará en la misma sentencia el importe de la compensación debida como consecuencia del citado perjuicio.

⇒ En caso de disolución del matrimonio por *tatliq*, el Tribunal tiene que fijar en la misma sentencia una cantidad en concepto de indemnización a la esposa. El CF no recoge reglas más específicas para determinar esta cuantía, debiendo acudir en su defecto a la interpretación del Derecho Islámico dada por la Escuela Malikí (art. 400 CF), que reconoce en tales casos que la mujer tiene derecho a percibir una cuantía de di-

nero, que es insuficiente para que tenga realmente lugar una reparación del daño causado por el esposo. En todo caso, la jurisprudencia marroquí no aplica el Código de las obligaciones y de los contratos para fijar la referida reparación, en atención a su carácter indemnizatorio por una eventual responsabilidad contractual o extracontractual (por incumplimiento de la obligación genérica de *neminem laedere*, esto es, no dañar a otro, conocida en todos los ordenamientos jurídicos del mundo y también en el Derecho Islámico).

Sección 2ª. De la falta de manutención

Artículo 102

La esposa puede pedir la disolución del matrimonio por *tatliq* por incumplimiento del esposo de la obligación de manutención exigible y debida, en los casos y según las siguientes disposiciones:

1. si el esposo dispone de bienes que permiten el pago de la manutención (*nafaqa*), el Tribunal decidirá la forma de dar cumplimiento a esta obligación y no dará curso a la demanda de disolución del matrimonio por *tatliq*,
2. en caso de indigencia del esposo debidamente acreditada, el Tribunal le concederá, en función de las circunstancias, un plazo no superior a treinta días para que garantice la manutención (*nafaqa*) de su esposa; en caso contrario y salvo que concurren circunstancias imperiosas o excepcionales, pronunciará la disolución del matrimonio por *tatliq*,
3. el Tribunal pronunciará la disolución del matrimonio por *tatliq* de forma inmediata, si el esposo se niega a asumir la manutención de su esposa sin probar su incapacidad a este respecto.

⇒ Si el esposo deja de mantener sin razón legal a su esposa, esta última puede solicitar la disolución del matrimonio por *tatliq* por impago de la manutención (*nafaqa*). Ha de tomarse en consideración que la noción de *nafaqa* comprende no sólo los alimentos en sentido estricto, sino también el alojamiento o vivienda de la esposa y –en su caso– de los hijos, el vestido, etc. (art. 194–196 CF). El Tribunal procederá de distinto modo según los siguientes supuestos, que establece el art. 102 del CF: en primer lugar, si el esposo posee bienes, dispondrá su ejecución (p.ej., el embargo de los ingresos del esposo) y no tendrá lugar la disolución del matrimonio. En segundo extremo, si el esposo alega que es insolvente, el Tribunal fijará un plazo de treinta días para que satisfaga la manutención de la esposa y, en caso contrario, declarará el divorcio, excepto si concurren circunstancias de fuerza mayor. Y, en tercer extremo, si el esposo se niega a mantener a su esposa y no alega insolvencia, el Tribunal pronunciará de forma inmediata la disolución del matrimonio.

Artículo 103

Las disposiciones que preceden son aplicables al esposo ausente que se encuentra en un lugar conocido, después de que haya recibido la (notificación de la) demanda de instancia.

Cuando el lugar donde se encuentre el esposo ausente es desconocido, el Tribunal se asegurará (de ello) con la ayuda del Ministerio Público, comprobará la validez de la demanda presentada por la esposa

y se pronunciará sobre el asunto a la luz de los resultados de la investigación y la información que obre en el expediente.

⇒ Si el esposo está ausente, pero en un lugar conocido, se aplicará lo previsto en el art. 102 del CF, después de que haya recibido la notificación de la demanda de instancia y no haya contestado. En este caso, el Tribunal pronunciará una decisión de disolución del matrimonio por *tatliq* por falta de manutención del esposo ausente a su esposa. En caso de que el paradero del esposo sea desconocido, el Tribunal se asegurará, con ayuda del Ministerio Público, de la ausencia de éste y la seriedad de la petición de la esposa, en relación con el incumplimiento de la obligación de manutención por el marido ausente. El Tribunal resolverá el caso tomando en cuenta los resultados de la investigación realizada y las pruebas que consten en el expediente. En todo caso, esta causa de disolución del matrimonio tiene lugar por incumplimiento por el esposo de su deber de mantener a la esposa, dado que los arts. 104-106 del CF prevén como motivo específico la situación de ausencia.

Sección 3ª. De la ausencia

Artículo 104

Si el esposo se ausenta de la residencia conyugal durante un período que excede de un año, la esposa podrá solicitar la disolución del matrimonio por *tatliq*.

El Tribunal se asegurará por todos los medios de la situación de ausencia, su duración y el lugar donde se encuentre el ausente.

El Tribunal notificará al esposo, cuya dirección se conoce, la demanda presentada en instancia con el fin de que responda, advirtiéndole que si persiste en su ausencia y no regresa al domicilio conyugal o no hace que su esposa vaya con él, el Tribunal declarará la disolución del matrimonio.

⇒ La regulación que da el legislador marroquí a esta causa de disolución del matrimonio es nueva, dado que la art. 57, 1º de la antigua *mudawwana* exigía la prueba del perjuicio que esta situación ocasionaba a la mujer, que podía tener lugar aunque el marido hubiese dejado bienes para su sustento o pudiese ser mantenida por la familia del marido. De conformidad con el actual art. 104 del CF, la esposa puede solicitar la disolución del matrimonio siempre que la referida ausencia sea superior a un año. En cuanto al procedimiento, el Tribunal notificará al esposo el escrito de demanda de su esposa a la dirección conocida con la finalidad de que conteste, recordándole que si no se presenta y vuelve al domicilio conyugal, declarará la disolución del matrimonio por *tatliq*. Por último, hay que diferenciar, en todo caso, la ausencia –como causa de disolución del matrimonio– del abandono (art. 112 CF).

Artículo 105

Si se desconoce la dirección del esposo ausente, el Tribunal iniciará, con la colaboración del Ministerio público, los procedimientos que juzgue útiles para hacerle notificar la petición de la esposa, incluida la

designación de un curador (representante). A falta de comparecencia del esposo, el Tribunal pronunciará la disolución del matrimonio por *tatliq*.

⇒ Si el esposo se encuentra en paradero desconocido, el Tribunal con la ayuda del Ministerio Público adoptará las medidas que considere oportunas para notificar al esposo la demanda de la esposa, entre ellas, el nombramiento de un representante. Si no se presenta, el Tribunal declarará la disolución del matrimonio. La jurisprudencia marroquí pronuncia la disolución del matrimonio en casi todos los casos de ausencia, tras adoptar todas las medidas legales para aclarar la situación del ausente, en particular, mediante el interrogatorio de testigos.

Artículo 106

Si el esposo está recluso o encarcelado durante un período superior a tres años, la esposa podrá solicitar la disolución judicial del matrimonio por *tatliq* después de un año de su detención. En cualquier caso, la esposa podrá pedir la disolución del matrimonio por *tatliq* después de dos años de detención de su cónyuge.

⇒ Antes de la entrada en vigor del CF, la disolución del matrimonio en caso de ausencia del marido tenía lugar cuando ésta conllevaba un perjuicio para la esposa en aplicación del art. 57 de la antigua *mudawwana* (Sent. del Tribunal Supremo, de 21 de julio de 1992, *Dossier del estatuto personal y las sucesiones*, núm. 89/7913 y Sent. del Tribunal Supremo, núm. 881, de 21 de julio de 1991, *Dossier del estatuto personal y las sucesiones*, núm. 89/7918). Sin embargo, el CF ha colmado la laguna que dejaba la antigua *mudawwana*, que no trató este caso, de forma que el legislador ha considerado que la prisión o el encarcelamiento del esposo durante más de tres años es causa de disolución del matrimonio por *tatliq*. La esposa puede solicitarla después de un año de encarcelamiento y, en todo caso, puede pedir la disolución del matrimonio al transcurrir dos años desde su detención.

Sección 4ª. De la enfermedad

Artículo 107

Se considera enfermedad que puede comprometer la vida conyugal y que permite la solicitud de disolución del matrimonio por *tatliq*:

1. los defectos (*ayb*) que impidan la intimidad conyugal.
2. las enfermedades que ponen en peligro la vida del otro esposo o su salud y cuya curación requiere de un año.

⇒ Se trata de una causa por la que pueden solicitar la disolución del matrimonio ambos cónyuges, sobre todo, cuando la enfermedad o el defecto de uno de ellos impide mantener las relaciones sexuales propias del matrimonio (intimidad conyugal) y cuando se trata de una enfermedad peligrosa que no se

cura en el plazo de un año, por el riesgo que conlleva la vida del otro cónyuge. En cualquiera de estos casos, el Tribunal tiene que declarar la disolución del matrimonio de manera urgente porque cabe temer por la vida de alguno de los cónyuges. Sin embargo, si alguno de ellos padece una enfermedad que tiene cura en el plazo de un año, el legislador marroquí ha fijado este tiempo como límite máximo, esto es, si el cónyuge enfermo no se cura en dicho plazo, la autoridad judicial pronunciará el *tatliq*. En el caso de la mujer, si descubre que el marido tiene una enfermedad incurable o cuya cura no es posible de sanar antes de un año (lo que le impide la vida marital sin que la mujer sufra daño), podrá pedir la disolución del matrimonio siempre que la enfermedad no se cure antes de un año desde el plazo señalado por el juez. Pero si la enfermedad incurable afecta a los órganos genitales del marido, se declarará la disolución sin plazo alguno, a condición de que la mujer no hubiera tenido conocimiento de la enfermedad antes de contraer matrimonio ni la hubiera aceptado con posterioridad de forma expresa o tácita (art. 108 CF).

Artículo 108

La admisibilidad de la demanda de disolución del matrimonio por *tatliq* formulada por uno de los esposos por la existencia de un defecto (*ayb*) o enfermedad en el otro se supedita a las siguientes condiciones:

1. que el cónyuge que solicita la disolución del matrimonio no tuviera conocimiento del defecto del otro cónyuge en el momento de la celebración del contrato matrimonial; y
2. que el que solicita la disolución del matrimonio no haya manifestado claramente su aceptación del defecto o enfermedad después de haber tenido conocimiento de su carácter incurable.

⇒ El legislador marroquí ha establecido dos condiciones para que el Tribunal declare la disolución del matrimonio por la existencia en alguno de los cónyuges de un defecto o de una enfermedad grave que hace imposible que mantengan las relaciones sexuales normales: que el cónyuge que la solicita no tuviera conocimiento de la citada enfermedad o defecto, de un lado; y de otro, que no haya dado su consentimiento (de forma expresa o tácita) a mantener el matrimonio una vez que se dio cuenta del referido defecto o enfermedad. Es decir, es preciso demostrar en el procedimiento que de su actitud no ha podido derivarse la aceptación o consentimiento al referido defecto o enfermedad, una vez que ha tenido lugar la celebración del matrimonio, y ello con independencia de su consumación (MILLIOT/BLANC, 388). Se trata de una disposición que ha sido muy criticada, en la medida en que la práctica seguida con anterioridad a la entrada en vigor del CF consistía en la declaración de la disolución del matrimonio por esta causa (*ayb*) de forma inmediata. En todo caso, en el momento actual, la novedad que supone en el ordenamiento marroquí la forma de disolución del matrimonio por desavenencias (*siqaq*) constituye una solución para los cónyuges cuando el citado defecto o enfermedad hace imposible que mantengan las relaciones sexuales con normalidad. En este sentido, en ocasiones, se ha utilizado este último procedimiento, en lugar del previsto para la disolución del matrimonio por *tatliq* con carácter general, por la existencia de un defecto o enfermedad que padece alguno de ellos. Véase en este sentido,

entre otras, la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Rummani, núm. 40, de 29 de enero de 2004, en relación con una demanda presentada por la esposa por enfermedad del esposo.

Artículo 109

En caso de disolución del matrimonio por la existencia de un defecto (*ayb*) o enfermedad, el esposo no está obligado a pagar la dote si el matrimonio no se ha consumado. Después de la consumación, el esposo tendrá derecho a pedir la restitución del importe de la dote a la persona que le indujo a error o que le ocultó o disimuló la enfermedad de forma deliberada.

⇒ El defecto o la enfermedad de alguno de los cónyuges como causa de disolución del matrimonio por *tatliq* (art. 98 CF), está relacionada con la dote (que es requisito esencial para la celebración del matrimonio –art. 10 CF–), estableciéndose de este modo la analogía entre el contrato de compra-venta y el pacto matrimonial, en el sentido de que si la cosa vendida tiene algún vicio, la parte para la que la cosa se hace inútil, no tiene que cumplir con su obligación (MILLIOT/BLANC, 388). El esposo no tiene obligación de entregar la dote si se declara la disolución del matrimonio por defecto o enfermedad grave antes de que haya tenido lugar la consumación del matrimonio (*bina'*), teniendo siempre en cuenta que el art. 108 del CF establece las condiciones de admisibilidad de la demanda en este caso. De otro lado, si la disolución se ha declarado después de que se haya consumado el matrimonio, el esposo tiene derecho a solicitar la restitución del importe de la dote de quien le engañó o disimuló la enfermedad deliberadamente. El engaño puede haber tenido lugar por parte de la esposa o por el tutor (*wali*), en caso de que haya intervenido en la celebración del contrato matrimonial (véase art. 25 del CF).

Artículo 110

Si el esposo tuvo conocimiento del defecto (*ayb*) o enfermedad antes de la celebración del contrato de matrimonio y ha pronunciado la disolución del matrimonio por su sola voluntad antes de la consumación, deberá entregar a la esposa la mitad de la dote.

⇒ A diferencia de la situación que regula el art. 109 del CF, en la que el marido no está obligado a entregar la dote si el matrimonio no se ha consumado, sí está obligado a entregar la mitad si conocía la existencia del defecto o de la enfermedad grave (de la esposa) y la disolución del matrimonio tiene lugar antes de la consumación del matrimonio. Esto es, si ha tenido lugar la consumación (a pesar de que conocía la existencia del defecto o enfermedad grave), ha de entregar la dote completa a su esposa, salvo que haya existido engaño, en cuyo caso puede solicitar su restitución a la persona que lo engañó (art. 109 CF). Por último, hay que precisar que los arts. 109 y 110 del CF se refieren, en particular, al defecto o enfermedad que pueda concurrir en la esposa, dado que regulan la obligación del esposo de entrega de la dote en distintos supuestos. Sin embargo, el hombre también puede solicitar la disolución del matrimonio por esta causa con una diferencia con respecto a los casos en los que puede solicitarlo la mujer: los defectos o enfermedad grave que justifica esta petición por

el marido se refieren siempre a la situación anterior a la celebración del matrimonio. En cambio, la mujer puede solicitar la disolución por defecto o enfermedad grave del marido existentes tanto antes como después del otorgamiento del contrato matrimonial (MILLIOT/BLANC, 388-389). Esta diferencia se justifica en el Derecho islámico porque el hombre puede utilizar la vía de disolución del matrimonio por *talaq*. No obstante, la nueva modalidad de disolución del matrimonio por disensión o desavenencias (*siqaq*) permite a la mujer obtener la disolución del matrimonio sin tener que probar o demostrar la concurrencia de ninguna de las causas que prevé el art. 98 del CF. Para la disolución del matrimonio por disensión véase de forma más detenida el art. 97 del CF y comentario.

Artículo 111

Se recurrirá a un peritaje para comprobar la existencia del defecto (*ayb*) o la enfermedad.

⇒ Para evitar que esta causa de disolución del matrimonio sea utilizada de forma contraria a la finalidad prevista o querida por el legislador marroquí (esto es, que alguno de los esposos la utilice con una intención fraudulenta, para eludir la aplicación de las disposiciones imperativas del CF que regulan el matrimonio y sus formas de disolución), se utilizarán distintos medios de prueba para demostrar la existencia del defecto o de la enfermedad, como el informe de peritos (médicos especialistas).

Sección 5ª. Del juramento de continencia y del abandono

Artículo 112

Si el esposo hace juramento de continencia o abandona a su esposa, ésta podrá presentar el caso al Tribunal, que le fijará un plazo de cuatro meses. Si el marido no cumple, el Tribunal pronunciará la decisión de disolución del matrimonio después de dicho plazo.

⇒ Tomando en consideración la opinión de la doctrina de la Escuela *Malikí*, que en estos casos considera que el abandono de la esposa por el esposo durante un período superior a cuatro meses permite a la primera solicitar la disolución del matrimonio, el legislador marroquí ha recogido en esta disposición dos causas distintas de disolución del matrimonio. En primer lugar, si el esposo abandona a su mujer, el juez concederá al marido cuatro meses para que regrese al hogar conyugal y, en caso contrario, pronunciará la disolución del matrimonio. Distinta de ésta, es la causa de disolución del matrimonio por ausencia del marido, que regulan los arts. 104-106 del CFY, de otro lado, también se entiende por abandono de conformidad con el art. 112 del CF el incumplimiento del débito conyugal por el esposo al igual que se contemplaba en el art. 58 de la antigua *mudawwana*. Esta modalidad de disolución del matrimonio es revocable, de tal forma que el esposo puede restablecer la convivencia marital durante el plazo legal de continencia (*'idda*). En segundo extremo,

si el esposo hace promesa o juramento de continencia, el Tribunal fijará un plazo de cuatro meses para que el esposo reflexione (Corán II, 226) y si, transcurrido este plazo, no modifica su actitud, el Tribunal pronunciará la disolución del matrimonio por *tatliq*. Se trata también de una modalidad de disolución revocable, de tal forma que el esposo puede restablecer la convivencia matrimonial durante el período de la *‘idda* (arts. 129 y ss. CF).

Sección 6ª. De la demanda de disolución del matrimonio por *tatliq*

Artículo 113

A excepción de la disolución del matrimonio por ausencia del esposo, se resolverán las demandas fundadas en una de las causas previstas en el artículo 98 (de este Código) después de intentar la reconciliación. (El Tribunal) se pronuncia con respecto a las referidas demandas de disolución del matrimonio en un plazo máximo de seis meses, salvo que concurran circunstancias particulares.

El Tribunal decidirá también, en caso de necesidad, acerca de los derechos de la esposa y de los niños que prevén los artículos 84 y 85 (de este Código).

⇒ El legislador marroquí ha establecido un plazo máximo para que el Tribunal de Primera Instancia pronuncie la sentencia de disolución del matrimonio por *tatliq* que será de seis meses, también en el caso de la disolución del matrimonio que solicita la mujer por ausencia del marido (véase art. 98 en relación con los arts. 104-106 del CF), con la excepción —sólo para este caso— de que el Tribunal no tiene obligación de intentar la reconciliación de los esposos antes de pronunciar la decisión. El plazo de seis meses permite agilizar la tramitación de los procedimientos judiciales, para evitar que se prolonguen de forma excesiva en el tiempo, teniendo en cuenta, además, que se han creado para ello los nuevos Tribunales de Familia. En cuanto a la fase de reconciliación, véanse los arts.81-83 del CF.

Título V. De la disolución (del matrimonio) por mutuo acuerdo o por compensación (*juʿ*)

Capítulo Primero.

De la disolución por mutuo acuerdo (*al-talaq b-l-ittifaq*)

Artículo 114

Los dos esposos pueden ponerse de acuerdo para disolver su matrimonio sin condiciones o con condiciones que no sean incompatibles con las disposiciones de este Código, y no perjudiquen los intereses de los niños.

Cuando tenga lugar este acuerdo, ambas partes o una de ellas presentarán la demanda de disolución del matrimonio (*talaq*) al Tribunal adjuntando dicho acuerdo con la finalidad de obtener la autorización (del Tribunal) para que tenga lugar su formalización.

El Tribunal intentará reconciliarlos si es posible y si (la reconciliación) resulta imposible, se autorizará la disolución del matrimonio y que se levante acta.

⇒ El legislador marroquí emplea la expresión *talaq* para denominar esta forma de disolución del matrimonio, que consiste en que los cónyuges pueden acordar la disolución de su matrimonio y solicitar al Tribunal la autorización para que los adules levanten acta (protocolicen) el citado acuerdo, elevándolo a documento público. Antes de que el Tribunal pronuncie la decisión de disolución del matrimonio, ha de tener lugar un intento de reconciliación. A diferencia de otras formas de disolución del matrimonio, no es preciso probar ni la existencia del perjuicio que ocasiona a la esposa el comportamiento (más o menos arbitrario) del esposo ni tampoco alegar la existencia de desavenencias (*siqaq*), sino que basta con que el acuerdo en virtud del cual los cónyuges ponen fin al matrimonio (*al-talaq b-l-ittifaq*) sea homologado por los adules, previa autorización de disolución del matrimonio, que habrá de conceder el Tribunal. Por tanto, puede decirse que varía sensiblemente el procedimiento para obtener la disolución del matrimo-

nio por esta vía, esto es, cuando tiene lugar por el acuerdo de los cónyuges (con respecto al establecido en los casos de disolución del matrimonio por *talaq* en los casos generales).

Capítulo Segundo.

De la disolución por compensación (*julf*)

Artículo 115

Los cónyuges podrán convenir la disolución del matrimonio por compensación de conformidad con lo previsto en el artículo 114.

⇒ Esta modalidad de disolución del matrimonio está prevista en el Corán (II, 229). Puede considerarse que se trata de una especie de rescisión del contrato de matrimonio a instancia de la esposa (MILLIOT/BLANC, 380). No obstante, requiere el consentimiento del esposo, que —en su caso— ha de aceptar el ofrecimiento que le hace la mujer de renunciar a una parte de la dote (en el caso de que se haya previsto su entrega aplazada), restituir la que ya le ha sido entregada o renunciar a alguno de sus derechos (de tipo pecuniario) que son consecuencia de las obligaciones del marido para con ella y los hijos, a cambio de la disolución del matrimonio. Esto es, la mujer no puede utilizar el *talaq* por su sola voluntad como vía para la disolución del matrimonio, pero puede presentar demanda de disolución judicial por *siqaq* (véase art. 97 CF y comentario). En cuanto al procedimiento y demás requisitos, se regula de conformidad con lo previsto en el art. 114 del CF. Esto es, el marido expresa su voluntad de disolución del matrimonio ante los adules, que levantarán acta, previa autorización por el Tribunal. La disolución del matrimonio por compensación (*julf*) despliega efectos a partir del momento en el que el marido pronuncia el *talaq*.

Artículo 116

La mujer mayor de edad podrá consentir por sí misma la disolución del matrimonio por compensación. Si no ha alcanzado la mayoría de edad legal, tendrá lugar la disolución del matrimonio, pero tendrá que entregar la compensación con la autorización de su representante legal.

⇒ Se requiere para la validez de la disolución del matrimonio por compensación (*julf*), que la esposa sea capaz, mayor de edad y no esté incapacitada. Si la mujer no ha alcanzado la mayoría de edad legal, no puede obligarse a entregar la compensación sin la autorización de su representante legal.

Artículo 117

La esposa podrá recuperar la compensación con la que obtuvo la disolución del matrimonio (por *talaq*) si demuestra que es el resultado de la coacción o si ha sufrido un perjuicio que le ha causado su esposo. La disolución del matrimonio tiene lugar en todo caso.

⇒ El legislador marroquí emplea la palabra «esposa» en lugar de mujer habida cuenta de que, a pesar de que la disolución del matrimonio por compensación despliega efectos desde el momento en que es pronunciado por el marido (art. 115 CF), el matrimonio aún no se ha extinguido, dado que es necesario esperar a que finalice el período legal de continencia (art. 125 CF). Dicho plazo de continencia es distinto en atención a una pluralidad de circunstancias que detallan los arts. 129 y ss. del CF.

Artículo 118

Todo lo que legalmente pueda ser objeto de una obligación servirá de contraprestación para la disolución del matrimonio por compensación (*jul'*), sin que tenga lugar por parte del esposo un abuso o un exceso.

⇒ La mujer puede utilizar como contraprestación en el caso de la disolución del matrimonio por *jul'* el valor de la dote aplazada, las prestaciones económicas –cuyo pago es una obligación del esposo– correspondientes a la manutención para los/as hijos/as, la retribución de la *hadana*, la manutención (*nafaqa*) de la esposa y la retribución de la lactancia –en su caso–, a condición de que la mujer tenga posibilidad material de hacerse cargo de estas prestaciones, con la finalidad de preservar los derechos de los niños, en especial, su educación, salud y alimentación. Esto es, la citada contraprestación tiene que ser razonable y acorde con las posibilidades materiales y económicas de la mujer, sin abuso ni exceso, pues de lo contrario se considera que ha existido coacción.

Artículo 119

Si la madre no tiene medios económicos, la disolución del matrimonio por compensación (*jul'*) no podrá tener lugar por alguna cosa que constituya un derecho de los hijos o su manutención.

Si la madre, cuyo matrimonio se ha disuelto por contraprestación de la manutención de sus hijos, deviene insolvente, el sustento de los hijos será obligación del padre, sin perjuicio de su derecho a reclamar a la madre su restitución.

⇒ Como señala el artículo anterior, la contraprestación que caracteriza esta forma de disolución del matrimonio puede ser todo lo que constituya una obligación, de forma que la esposa puede acordar con el marido dicha disolución, no sólo a cambio de la dote que éste le dejará de abonar (en caso de que se trate de la modalidad aplazada), sino a cambio de otras prestaciones que también constituyen deberes u obligaciones del marido para con la familia y, en particular, con respecto a la mujer y a los hijos. Y, en este sentido, esta disposición prevé que la esposa no podrá negociar con el marido la disolución del matrimonio situando como contraprestación alguna cosa que constituya un derecho de los hijos, si ella no puede hacer frente a su manutención. En relación con el deber/obligación de los padres de mantener a los hijos/as véanse los arts. 198–202 del CF.

Artículo 120

Si los cónyuges se ponen de acuerdo con respecto a la disolución del matrimonio por compensación pero discrepan en la contrapartida, se someterá el caso al Tribunal que intentará reconciliarlos y si la reconci-

liación es imposible, el Tribunal pronunciará la disolución del matrimonio después de haber valorado la contraprestación teniendo en cuenta el importe de la dote, la duración del matrimonio, las razones de la demanda de disolución del matrimonio por compensación y la situación material de la esposa.

Si la esposa persiste en la demanda de disolución del matrimonio por compensación y el esposo no consiente, ella podrá recurrir al procedimiento por disensión.

⇒ Esta disposición regula dos situaciones distintas: en primer lugar, aquella en la que los cónyuges están de acuerdo en que tenga lugar la disolución del matrimonio por compensación, pero no discrepan en lo que constituirá la contraprestación para que tenga lugar la disolución del matrimonio. En tal caso, el Tribunal tendrá que intentar que los cónyuges se reconcilien y, en caso de que no sea posible, determinará la contraprestación. Si, por el contrario, los esposos no se ponen de acuerdo con respecto a la disolución del matrimonio por compensación, la mujer puede acudir al procedimiento previsto para el caso de disensión (*siqaq*), que –como se ha señalado– es una de las principales novedades que ha introducido el CF (art. 97 CF).

Título VI. De las formas de disolución del matrimonio por *talaq* y por *tatliq*

Capítulo Primero.

De las medidas provisionales

Artículo 121

En caso de que se someta el litigio entre los cónyuges a la justicia y sea imposible la convivencia entre ellos, el Tribunal tendrá que adoptar las medidas provisionales que considere convenientes respecto a la esposa y a los niños, automáticamente o de acuerdo con la demanda y ello a la espera de un pronunciamiento de fondo, incluyendo la elección del domicilio de uno de los parientes de ella o de los parientes del esposo. Estas medidas se ejecutarán de forma inmediata tras la presentación de la demanda a través del Ministerio Público.

⇒ Tras la presentación de la demanda, bien sea de autorización de disolución del matrimonio por *talaq*, bien sea por *tatliq*, ante el Tribunal de Primera Instancia correspondiente, y en caso de que la convivencia entre los esposos no pueda tener lugar en el hogar conyugal, el referido Tribunal adoptará las medidas provisionales necesarias que serán ejecutadas también de forma inmediata, a través del Ministerio Público (véase también el art. 3 del CF).

Capítulo Segundo.

Del la disolución revocable (*talaq ray^{ci}*) e irrevocable (*talaq ba'in*)

Artículo 122

Toda disolución del matrimonio que declara el Tribunal (*tatliq*) será irrevocable, excepto en dos casos: la disolución por juramento de continencia y por incumplimiento de la obligación de alimentos.

⇒ Es irrevocable la disolución del matrimonio por *tatliq* cuando tiene lugar por la causación de un perjuicio por el esposo a la mujer; por ausencia del marido y por enfermedad grave. Es revocable en los casos de juramento de continencia –o abandono (art. 112 CF)– y de incumplimiento por el marido de la obligación de manutención.

Artículo 123

La disolución del matrimonio por *talaq* pronunciado por el esposo es revocable, excepto el que complete el pronunciado tres veces (*talaq* triple), el anterior a la consumación del matrimonio, el que tiene lugar por mutuo acuerdo, por compensación y la que resulta del ejercicio por parte de la mujer del derecho que le ha cedido el esposo (*tamlík*).

⇒ La disolución del matrimonio por *talaq* por parte del marido es siempre revocable, esto es, el esposo puede retractarse de su intención extintiva del matrimonio durante un plazo determinado de tiempo que se corresponde con el período legal de continencia (*‘idda*). Su finalidad –de conformidad con la palabra del Profeta– es nuevamente defender a la mujer, reduciendo los casos de disolución del matrimonio, de forma que el marido pueda contar con este período de tiempo para la reflexión que le permita recapacitar y evitar que su decisión sea completamente arbitraria o el resultado de un momento de cólera o de ira (MILLIOT/BLANC, 354). De este modo, la regla general es que la disolución del matrimonio por *talaq* a instancia del esposo es siempre revocable salvo en los siguientes casos: en primer lugar, cuando ha tenido lugar antes de la consumación (de hecho) del matrimonio; en segundo extremo, cuando se trata de la disolución por *talaq* por compensación (*juḥ*); en tercer lugar, cuando se trate del *talaq* pronunciado por tercera vez; en cuarto término, la disolución por acuerdo mutuo; y, por último, cuando la disolución del matrimonio es un derecho de la mujer que le ha cedido el esposo (disolución *mumalak*). La revocabilidad de la disolución del matrimonio persigue proteger el citado vínculo, mientras que su carácter irrevocable tiene la finalidad de proteger a la mujer de la opresión del marido, que podría prevalerse del citado derecho a la revocación de su intención de disolución del matrimonio en todo momento, impidiendo que la mujer pueda rehacer su vida con otra persona, una vez que ha quedado liberada del compromiso matrimonial. Ha de tomarse en consideración que la restauración de la libertad de la mujer fue un principio siempre alentado por el Profeta (MILLIOT/BLANC, 354–355).

Por tanto, para resumir, puede decirse que la disolución (del matrimonio) es **irrevocable**, además de en los casos del *talaq* pronunciado por tercera vez, cuando se trata del *talaq* por mutuo acuerdo, por compensación (*juḥ*) y en el supuesto de cesión del derecho por el esposo a la mujer (*tamlík*). Como se ha señalado, la mujer en este último caso tiene capacidad delegada por el marido para solicitar la disolución del matrimonio cuando lo estime conveniente (se trata de un derecho de la mujer). Ambas formas de disolución del matrimonio, revocable e irrevocable, despliegan los mismos efectos, salvo el referido a la posibilidad de retractación que tiene el marido en la primera y que, en la segunda (irrevocable), la mujer no se considera ya la esposa, sino que se convierte en una extraña desde el mismo momento en que el

Tribunal pronuncia la decisión, de tal forma que si el marido desea contraer matrimonio nuevamente con ella, será preciso redactar el contrato matrimonial, tras la aceptación por parte de la mujer de la oferta de matrimonio (véase art. 10 CF). De otro lado, si bien la mujer ha de aguardar el período legal de continencia (*‘idda*) con la finalidad de evitar la confusión en la filiación paterna (arts. 129 y ss. CF), el matrimonio se ha disuelto, pero el ordenamiento marroquí considera que existe un impedimento temporal durante el referido plazo (art. 39, 5° CF).

Y, de otro lado, la disolución del matrimonio **deviene irrevocable** cuando finaliza el período legal de continencia sin que el marido vuelva con su mujer en los casos de falta de pago de la manutención (*naḥaqa*) y de juramento de continencia o abandono (véase el art. 122 del CF y comentarios); y –del mismo modo– cuando se trata de la disolución por *talaq* al finalizar el período de la *‘idda*. Presenta cierto interés prestar atención a la disolución por *talaq* en el caso del matrimonio que se ha celebrado pero que no se ha consumado, que refuerza la idea de que la referida consumación no es requisito para la válida celebración del matrimonio, sino que una vez que se celebra el matrimonio, el marido ostenta las prerrogativas que éste le confiere, en particular, la de decidir el momento en el que tiene lugar la extinción del vínculo (MILLIOT/BLANC, 369).

Artículo 124

El esposo podrá recuperar a su esposa durante el plazo legal de espera (*‘idda*) subsiguiente a la disolución revocable del matrimonio.

Si el esposo desea volver con su esposa cuyo matrimonio se ha disuelto de forma revocable, dos adultos lo certificarán e informarán al juez inmediatamente.

El juez, antes de validar el documento de la revocación (de la decisión de disolución del matrimonio), deberá citar a la esposa para notificárselo y si ella se niega y no quiere regresar, podrá recurrir al procedimiento de la disensión que regula el artículo 94 (de este Código).

⇒ Como señala la doctrina, en principio, el marido tiene derecho a revocar su decisión de disolución del matrimonio, esto es, a retractarse. Por tanto, puede obligar a la esposa a restablecer la vida conyugal, sin que ella tenga que consentir, en la medida en que no se trata de un nuevo matrimonio (MILLIOT/BLANC, 358). Ahora bien, es preciso que el marido declare la citada revocación, de un lado y, de otro, la prueba de dicha intención ha de estar documentada, esto es, formalizada. No obstante, a raíz de la introducción en el CF de la nueva modalidad de disolución del matrimonio por *talaq* por la existencia de desavenencias (*siḥaqa*), el legislador ha previsto que si la mujer no desea restablecer la citada vida conyugal, puede acudir a este procedimiento que se regula en los arts. 94 y ss. del CF (véase comentario).

Artículo 125

La mujer se considera divorciada de forma irrevocable cuando finaliza el período legal de continencia (*‘idda*) posterior a la disolución revocable del matrimonio.

⇒ La disolución del matrimonio por *talaq* revocable deviene irrevocable una vez que finaliza el período legal de espera (*‘idda*). Esto es, si ha finalizado el referido período y el marido no ha expresado de nuevo su intención de volver con su mujer, tal disolución deviene irrevocable y la mujer recupera su libertad (MILLIOT/BLANC, 359). En el caso de la disolución del matrimonio por *tatliq* revocable (por falta de pago de la manutención y por juramento de continencia y por abandono) deviene irrevocable cuando finaliza el período legal de continencia sin que el marido regrese con su mujer (véase también el art. 123 del CF y comentario). Por último, se ha utilizado la expresión «divorciada» (en sentido genérico) para hacer referencia a la situación que tiene lugar cuando transcurre el período de continencia legal en el caso de la disolución revocable por *talaq* o por *tatliq* del matrimonio.

Artículo 126

La disolución del matrimonio por *talaq* irrevocable (*talaq ba’in*), a excepción del *talaq* pronunciado tres veces, pondrá fin al matrimonio inmediatamente, pero no impedirá renovar el contrato matrimonial.

⇒ Existen dos modalidades de disolución del matrimonio irrevocable por *talaq*: en primer lugar, el *talaq ba’in*, que consiste en un alejamiento o separación menor (*ba’in baynuna sugrà*), que requiere un nuevo contrato matrimonial para que se restablezca la convivencia entre los cónyuges una vez que se ha producido la disolución del vínculo personal entre ellos. Y la disolución irrevocable del matrimonio en el caso del *talaq* que es pronunciado tres veces. La primera produce los siguientes efectos: 1) pone fin a la relación conyugal y el marido no puede obligar a que la mujer regrese al hogar conyugal. Sólo podrá recuperarla tras la celebración de un nuevo contrato matrimonial, en el que será preciso fijar una nueva dote. Este nuevo contrato matrimonial (art. 4 CF) puede otorgarse después de que haya finalizado el período legal de continencia que tiene que guardar necesariamente la mujer (arts. 129 y ss. CF). Esto es, se trata de una excepción a lo establecido en el art. 39, 5° del CF, que considera la *‘idda* como uno de los impedimentos temporales para el matrimonio. Sin embargo, cuando la mujer contrae un nuevo matrimonio con su anterior esposo (esto es, con la misma persona con la que estuvo casada por última vez) tiene lugar una excepción, salvo en el caso de la disolución del matrimonio por *talaq* pronunciado tres veces (véase art. 127 en relación con el art. 39, 3° del CF). 2) El marido está obligado a pagar la dote aplazada sólo en el caso de la disolución irrevocable (*ba’in*). 3) La mujer divorciada permanece en el hogar conyugal durante el período de espera. 4) El marido está obligado a mantener a la mujer (divorciada) durante el período legal de continencia; y 5) los esposos no se heredan el uno al otro.

La segunda modalidad de disolución del matrimonio irrevocable (disolución *ba’in baynuna kubrà*) se regula de forma específica en el art. 127 CF.

Artículo 127

La declaración de disolución del matrimonio por *talaq* pronunciada por tercera vez pondrá fin al matrimonio de forma inmediata e impedirá renovar el contrato matrimonial con la divorciada excepto

después de finalizar el período legal de continencia (*‘idda*) de un matrimonio efectivo y legalmente consumado con otro esposo.

⇒ Se trata de la disolución *ba’in baynuna kubrà*. Además, es uno de los impedimentos temporales para poder celebrar el matrimonio con el esposo con el que estaba casada la mujer antes de que haya tenido lugar la disolución del matrimonio por *talaq* pronunciado tres veces, que prevé el art. 39, 3º del CF (véase comentario a esta disposición).

Artículo 128

Las decisiones judiciales de disolución del matrimonio, por *tatliq*, disolución del matrimonio por *talaq* por compensación (*jul'*) o anulación del matrimonio, conforme a las disposiciones de este libro, no serán susceptibles de apelación en el pronunciamiento relativo a la extinción de la relación conyugal.

Las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros sobre la disolución del matrimonio por *talaq*, *tatliq*, disolución por compensación o anulación del matrimonio serán susceptibles de ejecución si fueron pronunciadas por un Tribunal competente y se basaron en causas que no fuesen incompatibles con lo establecido por este Código para la finalización de la relación conyugal; asimismo los actos concluidos en el extranjero ante los oficiales y los funcionarios públicos competentes después de cumplir los procedimientos relativos al *exequátur*, conforme las disposiciones de los artículos 430, 431 y 432 del Código de Procedimiento Civil.

⇒ La frecuencia con la que se suscita en Marruecos en el momento actual el reconocimiento de decisiones relativas al estado civil de marroquíes que tienen su residencia habitual en el extranjero y, en particular, de sentencias extranjeras relativas a la disolución del matrimonio, llevó al Rey de Marruecos, Mohammed VI a proponer al Parlamento la aprobación de un nuevo CF en el que se ha dado cabida al nuevo art. 128 que tiene la finalidad de facilitar (agilizar) el reconocimiento de efectos en Marruecos de las citadas decisiones extranjeras. En cuanto a la aplicación de esta disposición, el Tribunal Supremo Marroquí considera –en relación, en particular, con las decisiones extranjeras de disolución del matrimonio por desavenencias entre los cónyuges– que «*si la decisión extranjera contiene la causa por la que se declara la disolución del matrimonio, consta que ha existido la fase de reconciliación y se salvaguardan los derechos (económicos) de la esposa y de los hijos, se ha demostrado que el esposo fue quien solicitó la disolución del matrimonio y que el Tribunal dio respuesta a su demanda y no hay otro aspecto que pueda ser contrario al orden público marroquí, la decisión marroquí que homologa la sentencia extranjera no contiene ninguna vulneración del ordenamiento marroquí y está justificada suficientemente*» (véase Sent. del Tribunal Supremo, núm. 188, de 30 de marzo de 2005, *Dossier de chrâa*, núm. 622/2004 y Sent. del Tribunal Supremo, núm. 333, de 15 de junio de 2005, *Dossier de chrâa*, núm. 688/2004).

Título VII. De los efectos de la disolución del pacto matrimonial

Capítulo Primero.

Del período legal de continencia (‘idda)

Artículo 129

El período legal de continencia comienza a partir de la fecha de disolución del matrimonio por *talaq*, *tatliq*, de la anulación del matrimonio o del fallecimiento del esposo.

⇒ La *‘idda* comienza desde que se certifica la disolución del matrimonio (art. 138 CF), aunque sea revocable, y también respecto a la disolución por compensación y la anulación. En el caso de disolución por *tatliq*, el citado período comienza a partir de la fecha en que se dicta la sentencia de disolución del matrimonio. La muerte se acredita (prueba) a través del certificado de fallecimiento. La *‘idda* tiene la finalidad de asegurar la filiación (paterna) en el caso de que la mujer esté embarazada cuando tiene lugar la disolución del matrimonio en cualquiera de los supuestos que prevé esta disposición.

Artículo 130

El plazo legal de espera (*‘idda*) no será obligatorio si no se ha consumado el matrimonio o no ha tenido lugar la intimidad conyugal válida (*al-julwa al-sahiha*), excepto en caso de fallecimiento.

⇒ La mujer no tiene que respetar el plazo legal de espera cuando no se ha consumado el matrimonio (entendiendo esta consumación como de hecho o verdadera) y cuando no ha tenido lugar la denominada «intimidad válida» (*al-julwa al-sahiha*), es decir, en este segundo caso, que los (actuales) cónyuges no se han quedado a solas antes de la celebración del matrimonio. Por tanto, en ambas situaciones no tiene lugar el impedimento temporal del matrimonio que prevé el art. 39, 5º del CF y la mujer puede contraer uno nuevo sin necesidad de observar la *‘idda*. La excepción que recoge en relación con el fallecimiento se explica

por la diversa finalidad que tiene el período de continencia en este caso, que consiste fundamentalmente en guardar la memoria del marido difunto durante un tiempo determinado (véase art. 132 CF).

Artículo 131

La mujer divorciada y la viuda guardan el período legal de continencia (*'idda*) en el domicilio conyugal o en otro lugar reservado para este fin.

⇒ Esta disposición expresa la voluntad del legislador marroquí de garantizar a la mujer divorciada o viuda un lugar en el que residir durante el tiempo en el que tiene la obligación de guardar el período legal de continencia (*'idda*). Dicho lugar será el domicilio conyugal u otro domicilio que resulte apropiado para ella, en el que residirá hasta que finalice la *'idda*. El legislador utiliza la expresión *al-mutlaqa*, que se refiere genéricamente a todas las situaciones en las que ha tenido lugar la disolución del matrimonio, por *talaq* o por *tatliq*.

Sección 1ª. Del período legal de continencia por fallecimiento

Artículo 132

El período legal de continencia de la viuda que no esté embarazada será de cuatro meses y diez días completos.

⇒ La *'idda* de la viuda es de cuatro meses y diez días completos (Corán, II, 234), que se cuentan desde la fecha en que tuvo lugar el fallecimiento del marido, se haya consumado el matrimonio o no, y aunque no haya existido intimidad conyugal (*al-julwa al-sahiha*). El citado período legal se justifica en el caso de la viuda por respeto al marido difunto (MILLIOT/BLANC, 281). Por ello, la mujer viuda ha de guardar el referido período legal de continencia, con independencia de que el matrimonio se haya consumado o no y también tendrá que aguardar el citado plazo aunque no haya existido «intimidad conyugal» (*al-julwa al-sahiha*). Dicha intimidad consiste en quedarse a solas los futuros esposos que se han unido (posteriormente) en matrimonio válido, sin que exista impedimento físico o circunstancial para el acceso carnal (véanse arts. 32 y 130 CF y comentarios). Si bien el CF no define esta noción, está expresamente recogida en el art. 130 del CF para indicar los casos en que la mujer ha de respetar el período legal de continencia.

Sección 2ª. Del período legal de continencia de la (mujer) embarazada

Artículo 133

El período legal de continencia (*'idda*) de la embarazada finaliza al dar a luz o tras la interrupción del embarazo.

⇒ La *'idda* de la mujer embarazada finaliza en el momento de dar a luz (Corán, LXV, 4), se trate de una mujer cuyo matrimonio se haya disuelto por *talaq*, *tatliq*, *juġ*, anulación, sea viuda o se trate de un matrimonio nulo o cuya consumación ha tenido lugar por error (art. 147 CF).

Artículo 134

Si la mujer que está observando el período legal de continencia (*'idda*) cree estar embarazada y se suscita controversia sobre esto, se someterá el caso al Tribunal que recurrirá al peritaje de los especialistas para comprobar la existencia del embarazo y el estadio de su evolución para establecer la continuidad o fin del período legal de continencia.

Artículo 135

La duración máxima del embarazo es de un año desde la fecha de la disolución del matrimonio o del fallecimiento del esposo.

⇒ Si bien el legislador marroquí ha empleado el término *talaq* en este artículo, se refiere de forma genérica a cualquier modalidad de disolución del matrimonio, tanto la que tiene lugar a través del procedimiento establecido para el *talaq* (arts. 80 y ss. CF) como para el *tatliq* (arts. 113 y ss. CF). Se trata de un término que es empleado con frecuencia para hacer referencia de forma genérica e indistinta a las formas establecidas y previstas en el Derecho Islámico para que tenga lugar la disolución del matrimonio. Los autores destacan que este uso del citado concepto se debe a su conformación histórica desde la época pre-islámica (MILLIOT/BLANC, 350).

Artículo 136

La mujer que no esté embarazada observará el siguiente período legal de continencia:

1. tres períodos intermenstruales completos si tiene la menstruación;
2. tres meses si no aún no tiene la menstruación o tiene la menopausia, pero si le llega la menstruación antes de que finalice el período legal de continencia, se reanuda el citado plazo, que será de tres períodos menstruales;
3. aquella cuya menstruación sea tardía (irregular), o no pueda diferenciarse de otro flujo sanguíneo, aguardará nueve meses y después observará el período legal de continencia durante tres meses menstruales.

⇒ El cómputo de la *'idda* puede realizarse por meses menstruales o por meses estrictamente temporales. En el primer caso, el período legal de continencia finaliza una vez que han tenido lugar tres menstruaciones posteriores a la disolución del matrimonio o después de la consumación de hecho (verdadera consumación) o de derecho (esto es, el supuesto según la ley), a no ser que la extinción del matrimonio haya tenido lugar por fallecimiento o que la mujer esté embarazada. En segundo extremo, el cómputo del período de retirada legal también puede tener lugar por meses temporales en dos casos: cuando se trata de una niña que aún no tiene la menstruación o de una mujer que tiene la menopausia. En último

extremo, si se trata de una mujer cuya menstruación es irregular o no es posible diferenciarla de otro tipo de flujo de sangre, el período de la *'idda* es de nueve meses y, en caso de que tenga la menstruación en este tiempo, observará el período legal de espera de tres meses menstruales

Capítulo Segundo.

De la modificación del período legal de continencia

Artículo 137

Si fallece el esposo de la mujer cuya disolución del matrimonio ha sido revocable y estuviese en el período legal de continencia, el plazo establecido para el período legal de continencia en este caso de disolución del matrimonio se cambiará por el período legal de continencia previsto para el caso de fallecimiento del marido.

⇒ Véase art. 132 del CF y comentario.

Título VIII. De las formalidades y del contenido del acta de disolución del matrimonio por *talaq*

Artículo 138

Se deberá constatar la disolución del matrimonio por *talaq* ante dos adules acreditados para ello después de que haya tenido lugar la autorización por el Tribunal y la presentación del documento (acreditativo) del matrimonio.

⇒ El legislador requiere que la disolución del matrimonio por *talaq* sea certificada por dos adules (que levantarán acta), lo que permite controlar y verificar la justificación de esta forma de disolución del matrimonio y, sobre todo, establecer el momento a partir del cual comienza a contar el período legal de continencia (*idda*), así como el momento a partir del cual despliega efectos la decisión de disolución del matrimonio por *talaq*. Para evitar los problemas que pueden derivar de la falta de la citada certificación de la disolución del matrimonio por *talaq*, dos adules levantarán acta de la misma, una vez que el Tribunal ha dado la autorización al cónyuge que ha instado este procedimiento, tras finalizar todas las fases necesarias y anteriores a la citada autorización. La citada certificación sólo tendrá lugar después de que finalicen todos estos trámites y el Tribunal haya concedido la autorización para que tenga lugar la disolución del matrimonio por *talaq*. Por último, hay que poner esta disposición en relación con los arts. 80, 81, 87 y 88 del CF.

Artículo 139

El acta de disolución del matrimonio por *talaq* deberá incluir lo siguiente:

1. la fecha y el número de la autorización de la disolución del matrimonio por *talaq*;
2. la identidad, el domicilio y la tarjeta de identificación, o lo que la sustituya, de los cónyuges separados (*mutafariqan*);
3. la indicación de la fecha, número y página del contrato matrimonial en el registro indicado en el artículo 68 (de este Código); y
4. el tipo de disolución del matrimonio por *talaq* (de que se trate) y su número.

⇒ Esta disposición hay que ponerla en relación con los arts. 80, 81, 87 y 88 del CF (véanse también los comentarios a estas disposiciones). El legislador emplea la expresión «*mutafariqan*» (ex cónyuges), que se ha traducido por «separados» en el siguiente sentido. Cuando la disolución del matrimonio por *talaq* es revocable, no tiene lugar la extinción del vínculo matrimonial hasta que no finaliza el período legal de continencia (*'idda*). Por ello, hasta dicho momento, no se ha disuelto el vínculo personal del matrimonio y existe impedimento temporal (para la mujer) para celebrar un nuevo matrimonio (art. 39, 5° CF). Durante este tiempo, tiene lugar la separación de cuerpos (MILLIOT/BLANC, 356). En cambio, se extingue el vínculo matrimonial sin necesidad de esperar a que finalice el período de la *'idda* cuando el *talaq* ha tenido lugar antes de la consumación del matrimonio (art. 123 CF). Y, por último, cuando la disolución del matrimonio es irrevocable, tiene lugar de forma inmediata la extinción del vínculo matrimonial entre los cónyuges, con independencia de que la mujer haya de respetar el referido período legal de continencia (arts. 129 y ss. CF).

Artículo 140

La esposa tiene derecho a poseer el documento por el que se establece la disolución del matrimonio por *talaq*. Ha de tenerlo en el plazo de los quince días siguientes a la fecha en la que se certifica la disolución por *talaq*. El marido tiene derecho a tener una copia.

⇒ La mujer tiene derecho a estar en posesión del documento por el que se establece la disolución del matrimonio por *talaq*, dentro de los quince días tras la fecha de su certificación. Se trata de un derecho de la mujer (reconocido por el legislador en este artículo), que reviste gran importancia para ella, que le permite comprobar y –en su caso– reclamar al marido lo que proceda en relación con los derechos que tiene tras la disolución del matrimonio (y, en particular, la pensión en concepto de *nafaqa*, que prevé el art. 196 CF). De otro lado, se trata de un documento que permite saber el período en el que finaliza la *'idda* y es preciso presentarlo en caso de que vuelva a contraer matrimonio –siempre que no vuelva con ella el marido si se trata de una modalidad de disolución revocable del matrimonio–. El hombre también tiene derecho a obtener una copia.

Artículo 141

El Tribunal remite el extracto del documento de la disolución de matrimonio por *talaq*, de revocación o de la decisión de disolución por *tatliq*, de anulación o de nulidad del acta matrimonial al oficial del estado civil del lugar de nacimiento de los cónyuges, acompañado por el certificado de entrega, dentro de los quince días siguientes a la fecha de certificarlo o de emitirse la sentencia de la disolución por *tatliq*, de la anulación o de nulidad del matrimonio.

El oficial del estado civil debe inscribir los datos del extracto al margen de la partida de nacimiento de los cónyuges.

Si los cónyuges o uno de ellos no nacieron en Marruecos, el extracto se dirige al Procurador del Rey en el Tribunal de Primera Instancia de Rabat.

Los datos que hay que incluir de forma obligatoria en el extracto al que hace referencia el apartado primero (de este artículo) se determinan por resolución del Ministerio de Justicia.

⇒ La disolución del matrimonio, sea por *talaq*, su revocación, por *tatliq*, sea de anulación o nulidad del acta se inscribe en el Registro Civil correspondiente al lugar de nacimiento de los cónyuges en el caso de que haya tenido lugar en Marruecos. Si no ha tenido lugar en este país, el Tribunal de Primera Instancia remitirá el extracto al Procurador del Rey en el Tribunal de Primera Instancia de Rabat, que tiene competencia para la inscripción de los actos de estado civil en su defecto.

Libro tercero del nacimiento y de sus efectos

Libro tercero del nacimiento y de sus efectos

⇒ **Introducción:** El Título I del Libro III del CF regula la filiación. De un lado, el capítulo I se refiere a la paternidad y a la maternidad entendiendo por tal la relación que surge por el nacimiento de un hijo y el capítulo II prevé las formas de establecer el referido vínculo así como los medios de prueba (aspectos estrechamente relacionados). El sistema familiar marroquí es patrilineal, de forma que el vínculo de parentesco que conforma la unidad de la familia lo transmite el padre, de ahí la gran importancia que tienen para este ordenamiento las formas de establecer la filiación paterna. Por otra parte, es sabido que la filiación paterna legítima (*nasab*) es la única que hace nacer las relaciones y efectos propios del referido vínculo (entre ellos, la *wilaya* o autoridad del padre con respecto al hijo, así como el derecho a la herencia), que deriva del matrimonio, tanto si se ha celebrado válidamente, como si concurre algún vicio (arts. 59-64 CF), como si se trata de una relación (sexual) mantenida por error en los casos que prevé el art. 147 del CF en relación con el art. 156. En este sentido, el CF no ha modificado la noción de filiación legítima e ilegítima que establecía la antigua *mudawwana* y puede decirse que sigue el Derecho Islámico Clásico (FOBLETS/CARLIER, 76). De otro lado, la consumación del matrimonio también tiene trascendencia para establecer la filiación paterna, dado que, en caso de que no haya tenido lugar, no hace nacer el referido vínculo (GARCÍA BARRIUSO, 270). Además, hay que tener en cuenta que el ordenamiento marroquí prevé un conjunto de presunciones que permiten considerar que ha tenido lugar la referida consumación (consumación de Derecho), de forma que sólo en el caso de que el marido ponga en tela de juicio su paternidad con respecto al hijo que ha nacido constante el matrimonio (arts. 154 y 155 CF), será preciso utilizar los medios de prueba que prevé el actual CF, que admite –como novedad– las pruebas médicas (art. 158 CF). En todo caso, si el matrimonio es nulo (al no reunir sus elementos esenciales), hace nacer el vínculo de filiación legítima con respecto al padre si se ha celebrado de buena fe y ha tenido lugar la consumación (art. 58 CF). De otro lado, si el matrimonio está viciado, esto es, se trata de un matrimonio imperfecto (arts. 59-64 CF) y se ha consumado, el vínculo de filiación legítima del hijo con respecto a su padre perdura, a pesar de que el art. 64 del CF prevea que dicho matrimonio no despliega efectos después de su anulación. Y, en este sentido, el art. 144 recoge

una excepción al art. 64 del CF, en relación con los efectos personales del matrimonio relativos al establecimiento del vínculo paterno-filial (filiación paterna legítima).

En segundo extremo, el Libro III regula la *wilaya* (*niyaba sar'iyya*), que ejerce el padre sobre el hijo y la madre en casos excepcionales (art. 231 CF) y la *hadana* (arts. 163-186 CF), que corresponde a la madre en primer lugar (art. 171 CF). Esta última se traduce habitualmente por guarda, pero no conlleva el haz de derechos y obligaciones que son típicas de esta medida de protección en los ordenamientos de los países occidentales. La *hadana* consiste en el cuidado y atenciones que presta una persona (habitualmente la madre) a otra y, más concretamente, podría definirse como el derecho/deber de crianza. Pero, la madre puede perder la *hadana* de su hijo/a en beneficio del padre cuando ella no es de confesión musulmana o vive fuera de Marruecos incluso si el domicilio conyugal se encuentra en España, si el padre logra probar ante el juez marroquí que tienen su domicilio conyugal en Marruecos. Y ello, porque la noción de domicilio conyugal no tiene en el Derecho Marroquí el mismo significado que en el Derecho Español. Según el Derecho Marroquí (de fuente islámica), la fijación de este domicilio (*bayt al-zawiyiyya*) corresponde sólo al esposo. Cabe apreciar, por ello, de otro lado, que la utilización de la noción de custodia para hacer referencia a la institución de la *hadana* puede inducir a confusión, pues no conlleva el derecho de la persona que la ejerce a desplazar al hijo o a la hija, esto es, a trasladar la residencia habitual. Derecho éste que tiene —en todo caso— la persona que ostenta la custodia o la guarda en la mayoría de los países occidentales, como se pone de relieve en el art. 5 del Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980 (BOE de 24 de agosto de 1987 y corr. de err. BOE de 24 de enero de 1996).

Para comprender el sentido de la regulación que otorga el CF a estas dos instituciones (*wilaya* y *hadana*), es preciso partir del diferente contenido y significado que tienen con respecto a las conocidas y tradicionales nociones de tutela y de guarda del Derecho Español o de otros ordenamientos de esta órbita jurídica. Es preciso advertir que la búsqueda de una expresión en lengua castellana que permita aprehender el sentido de la noción de *hadana* es infructuosa, dado que la custodia (o guarda), tal y como es concebida en el Derecho Español, no presenta similitudes con respecto a aquélla. Y es que la concepción de las relaciones que entablan el padre y la madre con sus hijos/as en el ordenamiento marroquí presenta peculiaridades y diferencias con respecto a la existente en el Derecho Español. El padre ostenta la dirección de la familia, aunque ahora el CF prevé que la mujer también ayudará al hombre en esta labor (art. 4 CF). En todo caso, tiene la potestad de decidir acerca de todos los aspectos que conciernen a la persona y patrimonio del hijo menor de edad (*wilaya*). La *hadana* es un derecho que tienen determinadas personas, de conformidad con un orden de preferencias que establece el CF. La Escuela Malikí es la que considera de forma más clara que la *hadana* es un derecho de determinadas personas, aunque su ejercicio responde al interés del/a niño/a. De otro lado, se ha introducido una novedad con respecto a la anterior *mudawwana*, dado que ahora el CF menciona expresamente el interés del niño. De otro lado, mientras que la tutela (*wilaya*) corresponde al padre del menor por ley (art. 236 CF), la *hadana* se atribuye, esto es, se constituye expresamente (art. 179 CF). Por último, el ejercicio de la *hadana* está supervisado por la autoridad judicial de forma que el Tribunal podrá solicitar la ayuda de un asistente social para realizar un informe sobre el domicilio de la persona que tenga la *hadana* y de si garantiza las necesidades esenciales materiales y morales del menor (art. 172 CF).

Una importante novedad introducida por el CF es que la mujer no pierde la *hadana* del hijo en caso de que contraiga un segundo matrimonio, recogiendo también en este caso la jurisprudencia anterior (véase, la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Agadir núm. 352/98, de 4 de junio de 1998 en, *Dossier* núm. 245/97), siempre que reúna las condiciones establecidas legalmente. Es importante señalar qué ocurre en tales casos, esto es, si se ha de presentar una acción judicial para reclamar la atribución de la *hadana*. En principio, la respuesta que da la Escuela Malikí es que no tiene lugar la citada pérdida, si la persona llamada en segundo lugar no realiza la petición en el plazo del año antes referido; y tampoco tendrá lugar la pérdida si el/la hijo/a rechaza los cuidados de otra persona o si la nodriza no acepta amamantar al hijo/a en el lugar del/la nuevo/a titular de la *hadana*. Y, de otro lado, en caso de que tenga lugar la referida pérdida, porque alguna de las personas beneficiarias del derecho de *hadana* lo reclamen dentro del período de un año una vez que tiene lugar la consumación del segundo matrimonio, la Escuela Malikí es estricta en el sentido de considerar que la pérdida tiene un carácter definitivo, esto es, no hay posibilidad de que la mujer, incluso si se ha disuelto el segundo matrimonio, pueda recuperar la *hadana* de su hijo/a. Esto es, si la pérdida es declarada judicialmente, la Escuela *Malikí* se muestra muy estricta, en la medida en que, si el matrimonio que ha dado lugar a la citada pérdida, se disuelve, la madre no recupera su inicial vocación a ser la primera llamada al derecho de *hadana* (LINANT, 168). Ahora bien, el art. 170 del CF indica claramente que la persona recuperará dicho derecho cuando desaparezca la causa que lo impedía.

El Título III del Libro III regula la manutención (*nafaqa*), que es una obligación del marido tanto con respecto a la esposa como con respecto a los/as hijos/as, pero también con respecto a los parientes (en especial, los progenitores) y se debe también a terceras personas si se ha alcanzado con ellas un acuerdo en este sentido. Por último, es preciso señalar que la noción de *nafaqa* propia del Derecho Islámico y que emplea el CF de Marruecos, comprende no sólo los alimentos, sino el vestido, el alojamiento, así como todos los gastos que sean necesarios para la manutención de las personas que son acreedoras de esta prestación (art. 189 CF).

Título I. De la filiación parental y de la filiación paterna

Capítulo Primero. De la filiación parental

Artículo 142

La filiación parental resultará de la procreación del hijo por sus padres; será legítima o ilegítima.

⇒ La filiación parental puede ser de dos tipos: en primer lugar, la legítima, que despliega todos los efectos propios de este vínculo de parentesco, en relación con la herencia, los impedimentos para el matrimonio, etc.; y, en segundo extremo, la filiación natural, que es la filiación del hijo/a con respecto a su madre, pero ilegítima con respecto a su padre. Esto es, el CF mantiene (de forma nominal) la diferencia entre la filiación legítima y la filiación ilegítima del hijo con respecto a su madre (véanse de forma más detenida, los arts. 147 y 148 CF). La primera (filiación paterna legítima) requiere que el matrimonio sea válido, o se trate de un matrimonio viciado o imperfecto (arts. 59-64 en relación con el art. 144 CF) o que las relaciones sexuales entre el hombre y la mujer hayan tenido lugar por error (art. 155 CF), dado que el Derecho Marroquí no acepta la filiación paterna del hijo, con el que la mujer no está casada, lo que supone un adulterio. En este caso, su filiación se atribuye en exclusiva a la madre por el hecho del embarazo. No obstante, el matrimonio nulo también hace nacer el vínculo paterno-filial legítimo entre el padre y el hijo (*nasab*), siempre que se haya celebrado de buena fe y haya tenido lugar la consumación (art. 58 CF). Por último, es preciso señalar que –a diferencia de la concepción existente en los derechos de los países occidentales– el Derecho Islámico establece la presunción de que todo/a niño/a nacido/a en el marco de un matrimonio actual o anterior entre hombre y mujer, dentro de determinados límites temporales (arts. 154-155 CF) es hijo/a legítimo/a de sus padres hasta que se demuestre lo contrario (art. 143 CF), por una decisión judicial (art. 151 CF).

Artículo 143

La filiación parental respecto al padre y a la madre se considera legítima hasta que se demuestre lo contrario.

⇒ Esta disposición recoge la presunción que preside el ámbito de la filiación en el Derecho Islámico, que consiste en la atribución a sus padres del hijo nacido de la relación entre ambos, siempre que los hechos sean verosímiles (LINANT DE BELLEFONDS, 20). Se trata de una presunción (que admite prueba en contrario) de conformidad con la cual la filiación del hijo se atribuye a sus progenitores, no pudiendo la madre negar el citado vínculo, salvo prueba en contra a través de la que se acredite que ella no ha dado a luz al niño. En cuanto al padre, si tiene duda con respecto a la filiación del hijo/a, ha de destruir la presunción de establecimiento de la filiación *al-firas*, bien a través del juramento de anatema (o imprecatorio) o a través de la realización de una prueba pericial (médica). El juramento (*li'an*) está previsto en el Corán (sura XXIV, 4-6) y consiste en la acusación de adulterio que el hombre dirige a la mujer, repetida varias veces utilizando determinadas expresiones formales (GARCÍA BARRIUSO, 323). Constituye un procedimiento para la disolución del matrimonio que puede ir acompañado, en su caso, de la negación del marido de la paternidad que se le presume con respecto al hijo. Sin embargo, se requiere un pronunciamiento judicial para que tengan lugar las consecuencias o efectos del referido juramento, que produce la extinción de la relación de filiación paterna y de sus efectos con carácter general, aunque algunos de ellos perduran (LINANT, 43-47). Y, por último, se trata de un procedimiento en desuso en el momento actual y que ha conservado el legislador en el actual CF de Marruecos con un carácter simbólico, que expresa la relación entre tradición y modernidad que caracteriza al nuevo CF (FOBLETS/CARLIER, 82). En todo caso, es preciso que la impugnación de la filiación sea declarada por la autoridad judicial (art. 151 CF).

Artículo 144

La filiación parental respecto al padre será legítima en los casos en que exista una de las causas de la filiación paterna y producirá todos los efectos legales de la filiación paterna.

⇒ La filiación paterna es legítima (*nasab*) en los siguientes casos: a) matrimonio válido; b) matrimonio viciado o imperfecto (art. 61 CF), cuya anulación es declarada tras la consumación del matrimonio (art. 64); c) matrimonio nulo, si se muestra la buena fe de los contrayentes en el momento de su celebración (art. 58); y d) consumación bajo presunción errada de legítimo matrimonio (art. 155 CF). La filiación que resulta de estas relaciones produce todos los efectos que prevé el CF, entre ellos, el derecho a tener el nombre del padre, a los alimentos, a la sucesión, etc. Esta disposición se refiere, en particular, a la filiación que se establece por *al-firas*, esto es, por el acceso carnal, que ha tenido lugar una vez que se ha celebrado el matrimonio o por error. Sin embargo, como se verá a continuación, el CF prevé otras formas para establecer y probar la filiación legítima del hijo con respecto a su padre: por el reconocimiento de la paternidad, por el testimonio de dos testigos cualificados, por notoriedad, y por la realización de una prueba pericial (art. 158 CF).

Artículo 145

Cuando se establece la filiación parental de un hijo de filiación desconocida por reconocimiento de la paternidad o por sentencia judicial, convertirá al hijo en legítimo y seguirá la filiación y la religión de su padre. Se heredan mutuamente; surgirán los impedimentos para el matrimonio y nacerán los derechos y deberes entre padres e hijos.

⇒ Si se determina la filiación por reconocimiento de la paternidad (art. 152 CF) o por sentencia judicial, el hijo se convierte en legítimo, derivándose todos los derechos y obligaciones propios de esta relación, que prevé el CF. Así, el hijo sucede a su padre en la línea de parentesco y en la religión y se heredan mutuamente. El referido vínculo de filiación también hace nacer los impedimentos para el matrimonio.

Artículo 146

La filiación materna producirá los mismos efectos, sea resultado de una relación legítima o ilegítima.

⇒ La relación de filiación del hijo con respecto a su madre tiene lugar por el hecho del alumbramiento y despliega todos los efectos que derivan del establecimiento de este vínculo, traiga su causa de una relación que el legislador marroquí considere legítima o ilegítima (art. 147 CF). Y solo en este sentido puede considerarse que la filiación del hijo con respecto a su madre puede ser legítima o ilegítima, esto es, por la distinta consideración que el legislador marroquí otorga al origen o relación de la que trae causa la referida filiación del hijo con respecto a su madre. En todo caso, una y otra, establecen la filiación materna y despliegan los mismos efectos. En cambio —como se ha señalado—, la filiación ilegítima con respecto al padre no despliega ningún efecto, lo que va en contra del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, que —como se sabe— ha tomado en consideración el legislador en el nuevo CF. La doctrina ha puesto de relieve la conveniencia de que se acredite la paternidad del hombre con respecto a su hijo biológico —sea filiación legítima o ilegítima— para que éste asuma también sus deberes y sus obligaciones, que en el momento actual asume la mujer en exclusiva.

Artículo 147

La filiación respecto a la madre se establece por:

- el hecho del parto;
- el reconocimiento de la madre conforme a los mismos requisitos que prevé el artículo 160 (siguiente);
- una decisión judicial.
- La filiación respecto a la madre se considera legítima en caso de matrimonio, de relaciones sexuales mantenidas por error (*subha*) y de violación.

⇒ El establecimiento del vínculo materno-filial es un efecto que deriva del nacimiento del hijo, esto es, la filiación se atribuye a la mujer que dio a luz al hijo, o también cuando la mujer hace un acto de

reconocimiento de su maternidad con respecto al hijo o dicha filiación es declarada por decisión judicial. La relación de filiación que vincula a la madre con sus hijos tiene los mismos efectos, sea ésta legítima o ilegítima (art. 146), entendiendo por la primera, la que tiene lugar en caso de matrimonio, de relaciones sexuales por error y violación. En cuanto al reconocimiento de la maternidad, ha de reunir los mismos requisitos que prevé el art. 160 del CF para el caso del referido reconocimiento por el padre, pero esta disposición hay que ponerla en relación, a su vez, con el art. 160 del CF, dado que el reconocimiento de paternidad no vincula a la mujer con la que el hombre esté casado.

Uno de los casos en los que el legislador considera que la filiación del hijo es legítima con respecto a la madre es el hecho de haber mantenido relaciones sexuales por error (esto es, sin que exista un matrimonio), pudiendo delimitarse tres tipos de error en el Derecho islámico clásico: error de derecho (*subhat al-milk*), de hecho y error de acta. El primero puede tener lugar cuando, p.ej., el hombre considera que puede yacer con la esposa-esclava de su hijo, al tener potestad también sobre ella (LINANT, 29) y el error de hecho (*subhat al-fi'l*) puede tener lugar cuando el hombre pensaba que podía yacer con la mujer, que es su hermana por lactancia (con la que no puede contraer matrimonio al existir un impedimento, art. 38 CF). Ambos son infrecuentes en el momento actual, dada la evolución que ha experimentado la sociedad marroquí en todos los ámbitos. En tercer lugar, el error de acta (*subhat al-ʿaqd*) se regula de forma específica en el art. 156 del CF (véase comentario). Por último, hay que poner en relación el error como forma de determinar la filiación materna legítima que prevé esta disposición, con el art. 155 del CF (véase también comentario).

Artículo 148

La filiación ilegítima en relación con el padre no producirá ninguno de los efectos de la filiación legítima.

⇒ Será ilegítima con respecto al padre la filiación que no pueda establecerse de conformidad con alguno de los criterios que prevé el art. 152 del CF, y, por ello, no desplegará los efectos de la única modalidad de filiación que reconoce el ordenamiento marroquí con respecto a su padre, la legítima (art. 150 CF), en el contexto de una concepción patrilineal de la familia y por ello también de la sociedad.

Artículo 149

La adopción (*tabanni*) se considera nula y no produce ninguno de los efectos de la filiación parental legítima.

La adopción de recompensa (*yaza'*) o de asimilación al rango de hijo (*tanzil*) no establece la filiación y se regirá por la normativa prevista para las disposiciones testamentarias (*wasiyya*).

⇒ Es conocida la prohibición coránica de la adopción, que, no obstante, es interpretada de forma distinta según las escuelas islámicas (como sucede en el caso de Túnez, cuyo ordenamiento la recoge de forma expresa). Sin embargo, el CF reitera la prohibición que ya recogía también la antigua *mudawwana*, de forma que no es posible que surja el vínculo de filiación a través de la adopción. En su lugar, se regula la *kafala*, que consiste en el cuidado que una persona presta a otra, que puede estar también sometida a su tutela (o no), que discipli-

na la Ley núm. 15-01 relativa a la *kafala* de los niños abandonados, de 13 de junio de 2002, cuya promulgación tuvo lugar por Dahir núm. 1-02-172, de 13 de junio. Por último, el causante puede dar el mismo trato que a sus familiares a una persona que es ajena a la familia, a través de su institución como heredera en el testamento, que recibe el nombre de *tanzil* (arts. 315 y ss. CF). En este caso, el *tanzil* se regula por las mismas disposiciones establecidas en el CF para el testamento en lo no regulado de forma específica (art. 316 CF).

Capítulo Segundo.

De la filiación (paterna) y de sus medios de prueba

Artículo 150

La filiación (paterna) es el parentesco legítimo entre el padre y su hijo, que se transmite en línea familiar descendente de padres a hijos.

⇒ Si bien no lo indica expresamente la rúbrica de este Capítulo, se refiere únicamente al vínculo de parentesco que se establece entre el hijo y el padre, esto es, a la filiación paterna legítima y a las formas de determinarla y probarla.

Artículo 151

La filiación se establece por una presunción fuerte y sólo se negará por decisión judicial.

⇒ La regla general es que no se necesita probar la filiación paterna, sino que se presume dicha relación paterno-filial legítima por el hecho del nacimiento del hijo en el marco de un matrimonio (arts. 154 y 155 CF), salvo que se declare lo contrario por decisión judicial. Se trata de la filiación establecida por *al-firas*, esto es, por el «lecho conyugal» (existencia de relaciones sexuales entre los esposos). Para impugnar la paternidad, el juez habrá de tomar en consideración todos los medios de prueba (incluidas las pruebas médicas). Por último, como se ha señalado, el juramento de anatema o de imprecación de adulterio, que puede ir acompañado de la negación por el esposo de la paternidad (véase art. 143 del CF y comentario), no tiene efectos hasta el pronunciamiento de la decisión judicial y se trata de un procedimiento de prueba en desuso en el momento actual (véase art. 153 y comentario).

Artículo 152

La filiación (paterna) deriva:

1. de la cohabitación (*al-firas*);
2. del reconocimiento de la paternidad (*iqrar*);
3. de las relaciones sexuales mantenidas por error (*subha*).

⇒ Esta disposición recoge los casos en los que se establece el vínculo de filiación paterna legítima. El CF prevé, en primer lugar, la cohabitación (legal), esto es, las relaciones sexuales mantenidas por la pareja una vez celebrado el matrimonio. La expresión árabe que emplea esta disposición en su numeral primero, *al-firas*, se traduce de forma literal por «lecho conyugal» y hace referencia a las relaciones (carnales) que tienen lugar entre los esposos, que consuman de este modo el matrimonio. Como se ha señalado (véase introducción al Libro I del CF), la consumación no es un requisito para la celebración del matrimonio, pero puede tener trascendencia en orden a que de éste se desplieguen un conjunto de efectos, entre ellos, el nacimiento del vínculo paterno-filial. Sin embargo, la existencia de tales relaciones sexuales se presume tras la celebración del matrimonio (art. 153 CF), salvo cuando se ha establecido en el pacto matrimonial que la cohabitación entre los cónyuges tendrá lugar en un momento posterior a su celebración (p.ej., a la llegada a la mayoría de edad de la mujer menor de edad). De otro lado, en cuanto al reconocimiento de la paternidad, consiste en la confesión del hombre acerca de su paternidad con respecto a un/a niño/a, y ello con independencia de que se trate de su hijo/a biológico o no haya estado casado con la madre, siempre que el niño no tenga filiación conocida (arts. 160-162 CF). Como ha señalado la doctrina, el acto de reconocimiento no es meramente declarativo de derechos, sino que atribuye la autoridad paterna a la persona que hace la citada confesión sin necesidad de probar ni la veracidad biológica de la filiación ni la existencia del matrimonio (LINANT, 25). Por último, el establecimiento de la filiación paterna legítima también tiene lugar cuando las relaciones sexuales han tenido lugar por error en los casos que ha delimitado la jurisprudencia de conformidad con el *fiqh* (libro jurídico). Véase art. 147 del CF y comentario. Esta forma de establecimiento del vínculo paterno-filial también estaba prevista en la antigua *mudawwana* (art. 87).

Artículo 153

La existencia de relaciones sexuales (*al-firas*) se prueba del mismo modo que se prueba el matrimonio.

La existencia de las relaciones sexuales, con sus requisitos, se considera una prueba definitiva para establecer la filiación, que no se podrá apelar excepto por el esposo a través de la acusación de adulterio (*li'an*) o mediante prueba pericial categórica (esta última) siempre que reúna dos condiciones:

- que el esposo (afectado) presente pruebas sólidas que refuercen sus pretensiones;
- que el peritaje sea solicitado por orden judicial.

⇒ Para el Derecho Islámico, la filiación deriva de las relaciones carnales mantenidas por los esposos y, por este motivo, se establece (y prueba) por la existencia misma del matrimonio, dado que se trata de la única forma prevista por este ordenamiento para que puedan tener lugar tales relaciones (MILLIOT/BLANC, 402-403), no sólo prohibidas sino castigadas por el Código Penal en su defecto. La expresión *al-firas* significa de forma literal «el lecho conyugal», pero se ha traducido por relaciones sexuales, al tratarse de una expresión en desuso. Como se ha señalado, se establece una presunción de filiación paterna por *al-firas* siempre que el hijo nazca en el período temporal que delimita el art. 155 del CF pero cabe aportar prueba en contra. Dicha prueba puede consistir en el juramento de anatema, esto es, la acusación de adulterio por el esposo a la es-

posa (*Iʿān*), que está recogida en el Corán (art. 143 CF), o en la presentación de pruebas por el marido, que permitan demostrar de forma fehaciente la inexistencia del vínculo de parentesco, siempre que las referidas pruebas sean sólidas y su realización sea requerida por la autoridad judicial (véase también el art. 159 del CF). Esto es, la parte no puede aportar las referidas pruebas (en particular, de ADN), sino que en todo caso han de ser solicitadas por el juez, en un intento de limitar el uso de esta nueva forma de prueba de la existencia de la filiación (FOBLETS/CARLIER, 82). Por último, cabe decir que el procedimiento de anatema ha caído en desuso en el momento actual dado el carácter casi irrefragable de las pruebas médicas.

Tras la entrada en vigor del CF, el recurso a la prueba médica ha permitido restablecer el derecho de numerosas mujeres y de sus hijos cuya filiación era puesta en tela de juicio, a pesar de la existencia del matrimonio (Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Marrakech núm. 786, de 10 de abril de 2006). De otro lado, la referida prueba médica o biológica también ha permitido a la jurisprudencia declarar la impugnación de la paternidad, a pesar de las cautelas que siempre ha tenido para realizar este tipo de pronunciamiento (Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Abi Jaad núm. 06/23, de 16 de febrero de 2006), como lo demuestra de forma clara la Sent. del Tribunal de Segunda Instancia de El Jadida, de 29 de abril de 2003, que declaró el carácter irrefutable de la presunción de paternidad legítima, a pesar de que la prueba de ADN había determinado otra cosa (FOBLETS/CARLIER, 81). Por último, la prueba médica no permite establecer la filiación paterna legítima fuera del caso que contempla el actual art. 156 del CF; esto es, relaciones sexuales mantenidas por error en el marco de una relación de noviazgo (Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Marrakech núm. 2278, de 4 de julio de 2005). Véase comentario al art. 156 del CF.

Artículo 154

La filiación paterna del hijo se establece por la existencia de relaciones sexuales (*al-firas*):

1. si nace a los seis meses desde la fecha del contrato matrimonial y sean posibles las (citadas) relaciones, sea el contrato válido o nulo;
2. si nace durante el año desde la fecha de la disolución del matrimonio.

⇒ Esta disposición establece el criterio que delimita en el tiempo la presunción que preside la regulación del establecimiento de la filiación paterna legítima (LINANT DE BELLEFONS, 26), de tal forma que, para que opere la referida presunción de legitimidad es preciso que el hijo haya nacido seis meses después de la celebración del matrimonio, siempre que las relaciones sexuales hayan sido posibles. En este sentido, el legislador marroquí considera que el período mínimo de embarazo es de seis meses, del mismo modo que lo indican todas las escuelas del Derecho Islámico, al estar recogido este plazo en el Corán. De otro lado, se considera que no ha sido posible mantener relaciones sexuales, en el caso de castración del marido así como cuando la disolución del matrimonio ha tenido lugar antes de su consumación. El matrimonio viciado (arts. 60-61 CF) y el matrimonio nulo también hacen nacer la relación de filiación legítima entre el padre y el hijo, siempre que haya tenido lugar la consumación del matrimonio. Como se sabe, la consumación puede ser de hecho o de derecho (esto es, establecida por el ordenamiento en determinados casos, de tal forma que se presume que ha

tenido lugar, p.ej., cuando el marido se ha quedado a solas con la esposa). En segundo extremo, si la esposa da a luz antes de que hayan transcurrido seis meses desde la celebración del matrimonio, la filiación no tendrá lugar por *al-firas*, pero si el marido no alega la existencia de adulterio, se considera que tiene lugar el reconocimiento de la paternidad (art. 160 CF), sin que sea necesario un acto formal, sino el solo hecho de su inscripción en el Registro Civil y dicha filiación no puede ser impugnada a través del juramento de anatema (LINANT, 35).

En la práctica, el oficial del estado civil no aceptará en ningún caso inscribir en el Registro del Estado Civil a un niño nacido antes de que haya transcurrido el plazo de 6 meses desde que se concluyó el matrimonio. El Tribunal Supremo considera a este hijo ilegítimo incluso si es reconocido por su padre, en aplicación de lo dispuesto en el art. 85 de la antigua *mudawwana*, que se corresponde con el actual art. 154 del CF (Sent. núm. 446, de 30 de marzo de 1993, *Dossier de chrâa* núm. 54758; Sent. núm. 445, de 28 de julio de 1998, *Dossier de chrâa* núm. 5366/4). Y, por último, el legislador considera que el período máximo del embarazo es de un año, de tal forma que la filiación paterna también se establece cuando el hijo ha nacido dentro de este plazo máximo, tras la disolución del matrimonio (*al-firaq*). Se emplea la expresión *al-firaq* para expresar la idea de alejamiento de una persona con respecto a otra.

Artículo 155

Si resulta un embarazo de las relaciones (sexuales) mantenidas por error (*subha*) y la mujer da a luz entre el período mínimo y máximo del embarazo, la filiación del hijo se establecerá con el hombre con el que mantuvo tales relaciones.

La filiación resultante del error se establecerá por todos los medios de prueba previstos legalmente.

⇒ Es legítima la filiación paterna del hijo nacido de la relación sexual mantenida por sus progenitores por error. En cambio, no se reconoce dicho vínculo de filiación en caso de adulterio, aunque posteriormente el hombre contraiga matrimonio con la mujer con la que mantuvo tales relaciones sexuales. Véase art. 147 del CF y comentario.

Artículo 156

Si tuvo lugar la promesa de matrimonio y con el consentimiento mutuo, pero circunstancias imperiosas impidieron elaborar el acta del matrimonio y aparecieron señales de embarazo de la novia, este embarazo se imputa al novio por relaciones sexuales por error (*subha*), si se cumplen las siguientes condiciones:

- a) si el período de esponsales es conocido por las dos familias y aprobado –cuando proceda– por el tutor matrimonial de la novia;
- b) si resulta que la novia está embarazada durante el período de esponsales;
- c) si los dos novios reconocieron que el hijo del que está embarazada la mujer es de ambos.

Estas condiciones se establecen por decisión judicial no susceptible de recurso.

Si el novio niega ser el padre del hijo del que se encuentra embarazada la novia, puede recurrir a todos los medios legales de prueba para que se establezca la filiación paterna.

⇒ Puede considerarse que esta disposición presenta cierta novedad en el actual CF de Marruecos, pero ha de tenerse en cuenta que el preámbulo del CF indica que tiene un período de vigencia de 5 años (marg. 9). Puede ponerse en relación con art. 16 del CF (y éste, a su vez, con el art. 5 de la antigua *mu-dawwana*), que se refiere a la prueba de la existencia del matrimonio. Sin embargo, ambas disposiciones regulan cuestiones distintas: el art. 16 del CF se refiere a la prueba del matrimonio y el art. 156 del CF regula la prueba de la filiación paterna cuando puede demostrarse que el/la hijo/a es del hombre con el que la mujer mantuvo relaciones sexuales antes de la celebración del matrimonio durante el período del noviazgo (véase comentario al art. 16 del CF). De otro lado, uno de los tipos de error que había considerado la doctrina islámica clásica (véase comentario al art. 147 del CF), así como la jurisprudencia del TS es el error de acta (*subhat al-‘aqd*), que tiene lugar cuando las relaciones sexuales mantenidas por los novios se han producido como consecuencia de la imposibilidad de formalizar el acta del matrimonio, tras la celebración del acto de los esponsales, bien al encontrarse en un lugar en el que no ha sido posible encontrar un testigo cualificado (*adul*), o bien que falten determinados documentos administrativos o los novios se encuentran en el extranjero en un lugar en el que no existe un consulado marroquí. Esto es, la celebración del matrimonio no ha podido tener lugar por circunstancias imperiosas, pero se ha celebrado el acto de los esponsales (art. 6 del CF).

En tal caso, la paternidad del hijo se atribuye al novio, si se cumplen las condiciones que establece esta disposición. El apartado 2º del art. 156 del CF regula la situación que puede tener lugar si el novio niega ser el padre del hijo del que se encuentra embarazada la novia, indicando que podrá determinarse la referida filiación de conformidad con todos los medios de prueba previstos en el CF. La doctrina ha interpretado que el hecho de que no mencione de forma expresa las pruebas médicas —a diferencia de lo que disponen los arts. 153 y 158 del CF— permite pensar que el juez puede proceder de conformidad con su libre apreciación. Por último, la Guía elaborada por el Ministerio de Justicia marroquí sí menciona de forma específica que puedan utilizarse tales pruebas médicas en este caso (*Guide*, 99). Véase art. 153 del CF y comentario.

Artículo 157

Cuando la filiación paterna se establece, incluso tras un matrimonio viciado, por presunción errada de acceso carnal o por reconocimiento de paternidad (*istilhaq*), produce todos sus efectos. Prohíbe los matrimonios prohibidos a causa de alianza o lactancia y da derecho a la manutención debida a los parientes así como a la herencia.

⇒ Esta disposición determina los efectos de la filiación paterna legítima una vez que se ha establecido este vínculo de conformidad con las disposiciones de este Capítulo. Dicha relación hace nacer los impedimentos propios del parentesco en orden a la imposibilidad de contraer matrimonio (arts. 36 y ss. del CF), a la obligación de manutención (arts. 198–202 CF) y el derecho a la herencia (art. 329 CF).

Artículo 158

La filiación paterna se establece por la existencia de relaciones sexuales (*al-firas*), por el reconocimiento de la paternidad, por el testimonio de dos testigos cualificados (*adules*), por notoriedad pública y por cualquier otro medio legalmente previsto, incluido el peritaje judicial.

⇒ Esta disposición regula los medios de prueba de la filiación paterna legítima, que, en ocasiones, confunde con los propios criterios sustantivos que determinan el referido vínculo, como sucede en el caso de la paternidad que deriva de las relaciones sexuales mantenidas en el marco del matrimonio y el acto de reconocimiento de la paternidad (LINANT, 19). Los otros supuestos sí constituyen, de forma clara, formas de prueba de la filiación: el testimonio de testigos cualificados, la notoriedad pública o cualquier otro medio de prueba previsto legalmente, entre los que comprende ahora también la prueba médica de ADN. Esta pluralidad de pruebas pone en tela de juicio el papel central que tenía el juramento de *l'ān* en la antigua *mudawwana*, que constituía en el Derecho Islámico clásico el único medio para negar la paternidad (FOBLETS/CARLIER, 81-82).

Artículo 159

Sólo un juicio puede impugnar la filiación paterna de un niño respecto al esposo o decidir que el hijo del que se encuentra embarazada la esposa no es suyo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 (arriba citado).

⇒ El CF establece un conjunto de presunciones para establecer el vínculo paterno-filial y, en concreto, el art. 159 se refiere a la filiación *al-firas*, esto es, que se determina por el acceso carnal (art. 154 CF), de tal forma que si el padre pretende demostrar que el/la niño/a nacido de la mujer no es su hijo/a ha de plantear el caso ante el Tribunal. Si bien cabe utilizar el juramento imprecatorio o de acusación de adulterio, este procedimiento no tendrá efecto hasta que la autoridad judicial pronuncie la decisión que declara la impugnación de la paternidad.

Artículo 160

La filiación paterna se establece por la confesión del padre (*iqrar*) que reconoce la filiación del hijo, incluso durante la enfermedad letal, de acuerdo con las siguientes condiciones:

1. el padre que realiza el reconocimiento debe gozar de sus facultades mentales;
2. sólo debe establecerse la filiación paterna del hijo reconocido si no hay filiación ya conocida;
3. las declaraciones del autor del reconocimiento de paternidad no deben ser ilógicas o increíbles;
4. el hijo reconocido debe dar el visto bueno, si es mayor de edad, en el momento del reconocimiento de paternidad. Si este reconocimiento tuvo lugar antes de la mayoría de edad, el hijo reconocido tiene el derecho, cuando alcance dicha mayoría, de incoar una acción judicial de impugnación de la filiación paterna.

Cuando aquél que reconoce la paternidad designa a la madre del hijo, ésta puede oponerse negando ser la madre o aportando las pruebas que demuestren la falta de veracidad del reconocimiento de maternidad.

Toda persona interesada puede presentar un recurso contra la veracidad de la concurrencia de las condiciones del reconocimiento de paternidad (*istilhaq*) antes citadas, mientras el autor de este reconocimiento de paternidad esté en vida.

⇒ La expresión árabe *iqrar* significa reconocimiento de cualquier tipo de obligación o derecho. Ha de tomarse en consideración que se trata del «reconocimiento directo», esto es, que no tiene lugar por una tercera persona (p.ej., el abuelo reconoce el niño como su nieto), con las consecuencias que conlleva en orden, en particular, a la herencia (LINANT, 64-70). En cuanto a las condiciones para que tenga lugar el referido reconocimiento, la posición de las distintas escuelas es divergente y, en este sentido, sólo la Escuela *Malikí* requiere la verosimilitud de los hechos que menciona el autor del reconocimiento con respecto al hecho de su paternidad. De otro lado, el autor del reconocimiento no tiene que probar que el nacimiento del hijo que reconoce ha sido legítimo, sino que basta con que guarde silencio con respecto a esta cuestión y, por último –como señala la doctrina– en este caso, el hombre no puede negar la filiación que ha sido reconocida por confesión, a través del juramento imprecatorio o *li'an* (LINANT, 51-56). Véase art. 147 CF.

Artículo 161

Sólo el padre puede determinar la filiación de un hijo por reconocimiento de la paternidad, con exclusión de cualquier otra persona.

⇒ Esta disposición prohíbe el denominado «reconocimiento de paternidad indirecto», esto es, el que tiene lugar por intervención de otra persona. Véase también art. 160 CF y comentario.

Artículo 162

El reconocimiento de la paternidad tiene lugar en escritura pública o por declaración manuscrita e inequívoca del autor de dicha confesión.

⇒ Hay que recordar que el reconocimiento de la filiación no sólo puede tener lugar por el padre (art. 160 CF), sino también por la madre, en las mismas condiciones establecidas para el reconocimiento de la paternidad.

Título II. De la *hadana* de los hijos

Capítulo Primero. Disposiciones generales

Artículo 163

La *hadana* consiste en preservar al hijo de lo que podría perjudicarlo, educarlo y velar por sus intereses.

La persona que ejerce la *hadana* debe adoptar en la medida de lo posible todas las medidas necesarias para la conservación y para la seguridad, tanto física como moral, del hijo sujeto a esta medida de protección, y velar por sus intereses en caso de ausencia de su representante legal y, en caso de necesidad, si se teme que los intereses del hijo sufran alguna pérdida.

⇒ La regulación de la *hadana* en el actual CF permanece fiel a la tradición islámica (LOUKILI). En primer lugar, cabe decir que la palabra árabe *hadana* no puede traducirse por guarda ni por custodia, dado que las funciones del *hadin* no son las que habitualmente tiene una persona que es titular de la guarda o de la custodia de un/a niño/a en el sentido en el que se emplean estas expresiones en el Derecho Español, así como en los ordenamientos de los países europeos y del ámbito occidental, en general. En concreto, la persona que ostenta la *hadana* no tiene la posibilidad de determinar el lugar de residencia del hijo/a, prerrogativa ésta que sólo tiene quien ostenta su representación legal, que puede ser una persona distinta. Por tal motivo, la noción de *hadana* significa cuidado, atención y, en particular, crianza.

Artículo 164

La *hadana* del hijo corresponde al padre y a la madre mientras subsistan los vínculos maritales.

⇒ El nacimiento de la relación de *hadana* así como la persona que ostenta las facultades en que consiste esta medida de protección no plantea dudas cuando los cónyuges permanecen unidos. En tal caso,

se ejerce por el padre y por la madre de forma compartida. Pero si la pareja se separa o el matrimonio se disuelve, el CF ha establecido un orden de preferencia para determinar la persona a la que el ordenamiento le atribuye las funciones en que consiste la *hadana* (véase art. 171 del CF y comentario).

Artículo 165

Si no existe entre los beneficiarios de la *hadana* quien la acepte o existe pero no cumple los requisitos, quien tenga interés en el asunto o el Ministerio Público someterá el caso al Tribunal que resolverá eligiendo al que considere más capacitado de entre los parientes del menor de edad o de entre otras personas. En su defecto, designará una institución habilitada para ello.

⇒ Véase comentario al art. 166 del CF.

Artículo 166

La *hadana* continuará hasta alcanzar la mayoría de edad legal para el varón y la mujer por igual.

Después de finalizar la relación conyugal, el menor protegido mediante la *hadana* que haya cumplido quince años podrá elegir que lo custodie su padre o su madre.

En caso de que no viva ninguno de los dos, podrá elegir a uno de sus parientes que prevé el artículo 171 (siguiente), siempre que no esté en contradicción con sus intereses y que su representante legal esté de acuerdo.

Si no existe acuerdo, el caso se someterá al juez que decidirá de conformidad con el interés del menor.

⇒ Si ninguna de las personas que prevé el CF se hace cargo de la *hadana* o no cumple los requisitos exigidos, el Ministerio Público o cualquier persona que tenga interés presentará el caso a la autoridad judicial que constituirá la *hadana* a favor de la persona que considere más capacitada de entre los parientes del niño o de la niña y, en caso contrario, podrá confiarlo a una institución (art. 165 CF). Sin embargo, el hijo y la hija que haya cumplido quince años podrán elegir cuál de sus progenitores ejercerá la *hadana*. En caso de que ninguno de ellos exista, podrá elegir a uno de sus parientes que recoge el art. 171 del CF a condición de que no esté en contradicción con sus intereses y que su representante legal esté de acuerdo. Si no existe acuerdo, el caso se someterá al juez que decidirá conforme al interés del menor.

Artículo 167

La remuneración y los gastos de la *hadana* corresponderán al obligado a pagar la manutención al menor que se encuentra bajo esta medida de protección, pero serán distintos a la remuneración de la lactancia y de la manutención.

La madre no tendrá derecho a la remuneración por la *hadana* en el caso de que se mantenga la relación conyugal o esté observando el período legal de continencia subsiguiente a la disolución revocable del matrimonio.

⇒ La *hadana*, como medida de protección que ejerce una persona –habitualmente la madre– no ha de ser retribuida de forma específica, si los progenitores del menor viven juntos. Pero, sí conlleva tal retribución en caso contrario, que ha de abonar el padre del hijo. Se trata de una retribución distinta de la que corresponde a la mujer en concepto de lactancia y distinta también de la manutención (*nafaqa*). Tampoco está obligado el padre a abonar la retribución específica por la *hadana* en caso de que la mujer resida en el hogar conyugal durante el período legal de continencia (*'idda*).

Artículo 168

Los gastos de alojamiento del hijo sometido a la *hadana* se consideran, en su evaluación, independientes de la manutención, la retribución de la *hadana* y otros gastos.

El padre deberá preparar un alojamiento para sus hijos o pagar la cantidad que el Tribunal considere necesaria para su alquiler, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 191 (siguiente).

El hijo protegido mediante la *hadana* no será desalojado del domicilio conyugal hasta que el padre cumpla la sentencia relativa al domicilio del menor sometido a la *hadana*.

El Tribunal deberá fijar en la sentencia las medidas idóneas para garantizar el cumplimiento de la dicha sentencia por el padre condenado.

⇒ Las dos instituciones de protección del menor que entran en juego desde el momento del nacimiento de un/a hijo/a son la *wilaya* (autoridad) y la *hadana* (derecho de crianza), que corresponden –como se ha señalado– preferentemente al padre y la madre respectivamente. Si los cónyuges (y progenitores del menor) conviven en el mismo hogar familiar, el ordenamiento no regula de forma tan minuciosa las obligaciones económicas de cada uno de los progenitores del menor con respecto a su atención y cuidado. Sin embargo, cuando no tiene lugar dicha convivencia, el CF sí determina quién está obligado a proporcionar al menor sometido a la *hadana* el alojamiento, que es independiente de la manutención, de la retribución de la *hadana* y de otros gastos. El apartado 3º del art. 168 del CF pretende salvaguardar el interés del hijo/a sometido a la *hadana* asegurándole que no podrá ser obligado a abandonar el domicilio conyugal hasta que el padre no le haya proporcionado el alojamiento determinado en la decisión de disolución del matrimonio. Véase también art. 84 del CF y comentario.

Artículo 169

El padre o el representante legal y la madre que tenga la *hadana* deberán interesarse por los asuntos del hijo con respecto a su educación y a su asistencia a la escuela, pero el hijo no podrá dormir más que en el domicilio de la mujer que ejerza la *hadana*, excepto que el juez acuerde otra cosa en interés del menor.

Quien tenga atribuida la *hadana*, que no sea la madre, deberá vigilar al menor en relación con la realización diaria de sus deberes escolares.

En caso de discrepancia entre el representante legal y la persona que tiene atribuida la *hadana* se someterá el caso al Tribunal que decidirá de acuerdo con el interés del menor.

⇒ Esta disposición delimita las funciones que corresponden al representante legal del hijo, que será el padre o, en su defecto, su tutor (*wilaya*), y la madre que tiene atribuida la *hadana* cuando no tiene lugar la convivencia de la pareja en el hogar familiar. En principio, la *hadana* atribuye a la persona que la ostenta tan sólo las facultades referidas al cuidado y atención (de tipo personal) al hijo, de forma que su educación y formación corresponde a quien ostenta su representación legal, que, como señala el art. 229 del CF será su tutor (legal, testamentario o dativo). Si las opiniones del padre o del representante legal y de la madre sean contradictorias en determinado caso, corresponderá decidir la situación al Tribunal.

Artículo 170

Recuperará la *hadana* quien tenga dicho derecho cuando desaparezca la causa que lo impedía.

El Tribunal podrá reconsiderar a quién se asignan los cuidados del menor en interés del menor protegido por la *hadana*.

⇒ La persona a la que el ordenamiento reconozca el derecho a asumir la *hadana* podrá recuperarlo cuando desaparezcan las causas que determinaron su pérdida (arts. 173-174 CF). El Tribunal también puede volver a examinar el caso si observa que existe ambigüedad en relación con los motivos que justificaron la pérdida del derecho, de forma que determinará, en interés del menor, la persona más capacitada, de conformidad con su edad, ética, posibilidad de influir sobre el menor, que tendrá el derecho de *hadana*.

Capítulo Segundo.

De los beneficiarios de la *hadana* y de su orden (de atribución)

Artículo 171

Se atribuye la *hadana* a la madre, después al padre y después a la abuela materna y si no es posible, el Tribunal decidirá de acuerdo con los indicios que tenga, en interés del niño, atribuir la *hadana* al pariente más capacitado. El Tribunal ordenará que se proporcione al niño vivienda apropiada, por el mismo título que las demás obligaciones que derivan de la obligación de alimentos (manutención).

⇒ El legislador no ha seguido el orden que establecía el art. 99 de la antigua *mudawwana*, indicando de este modo que, en caso de que ninguna de las tres personas a las que reconoce el derecho puedan ejercer esta medida de protección, corresponde directamente a la autoridad judicial valorar quién asume el cuidado del menor. De conformidad con el actual art. 171 del CF corresponde el derecho de *hadana*, en primer lugar a la madre, en segundo término al padre y, en tercer extremo, a la abuela materna. En su defecto, la autoridad judicial decidirá en interés del menor o de la menor, atribuyendo la *hadana* al pariente más capacitado con una remuneración que garantice un domicilio apropiado para el custodiado. La atribución de la *hadana* al padre es una novedad relevante del nuevo CF, dado que la antigua *mudawwana* establecía la

preferencia de la abuela materna, excluyendo al padre. No obstante, el art. 99 del anterior código se reformó en 1993 para reconocer también el derecho preferente del padre a la *hadana* después de la madre.

Artículo 172

El Tribunal puede recurrir a un asistente social para realizar un informe sobre el domicilio de quien tenga la *hadana* y de si esta persona garantiza las necesidades esenciales materiales y morales del menor.

⇒ Esta disposición expresa el control judicial que ejerce el Tribunal con respecto al menor que está sometido a la *hadana*, atendiendo a los compromisos internacionales que ha asumido Marruecos, en especial, a través de la firma del Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificado por Marruecos el 21 de junio de 2003 (véase introducción al CF).

Capítulo Tercero.

De las condiciones de la *hadana* y de la pérdida de la misma

Artículo 173

Las condiciones que ha de reunir la persona que tiene la *hadana* (*hadin/hadina*) son:

1. mayoría de edad legal si no se trata de los padres;
2. rectitud y honradez;
3. capacidad para educar al niño, garantizar su protección a nivel religioso, físico y moral, y velar por su asistencia a la escuela;
4. que la mujer que tiene la *hadana* no esté casada, excepto los casos previstos en los artículos 174 y 175 abajo.

En caso de que se produzca un cambio en la situación de quien tenga la *hadana* que haga temer que cause un perjuicio al hijo, se revocará su derecho y corresponderá a la persona siguiente en el orden de prioridad.

⇒ Esta disposición prevé determinados requisitos para que las personas a las que el ordenamiento atribuye el derecho de *hadana* puedan ejercerlo. Esto es, se pierde la *hadana* (con carácter general), al no reunir alguno de ellos. En primer lugar, ha de tratarse de personas mayores de edad si no son los progenitores del niño o de la niña; en segundo extremo, rectitud y honradez; en tercer término, capacidad para educar, proteger y velar por el menor o la menor, espiritual, física y moralmente, y controlar sus estudios; y, por último, la soltería de la persona que solicite el derecho, salvo en los casos previstos en los arts. 174 y 175 del CF. En cuanto a la primera, el requisito de la edad sólo se exige en el caso de que no se trate de los progenitores del niño, lo que explica la relación que tiene este artículo con el art. 20 del CF, que regula el matrimonio de los menores bajo la autorización del juez de familia encargado del matrimonio y el tutor legal. En segundo extremo, la persona que cuida al menor tiene que ser honrada y recta y ha de cumplir con todos los deberes hacia el menor en sentido moral y material. Por tanto, una conducta ignominiosa o que atente contra las

buenas costumbres por parte de la persona que tiene la *hadana*, que perjudique al niño o a la niña es causa de pérdida del referido derecho. En este sentido, es frecuente que el padre presente una demanda alegando la mala conducta de la persona que tiene la *hadana* (habitualmente la madre) y, que al mismo tiempo, la madre alegue también una conducta reprochable del padre. En tales casos, la autoridad judicial tiene potestad discrecional para valorar las pruebas y decidir en interés del hijo o de la hija.

Otra cuestión que reviste interés en orden a la –posible– privación del derecho de *hadana* se refiere a la educación moral y religiosa de los hijos e hijas, que adquiere mayor importancia en el caso de los matrimonios mixtos. El pár. 3º del art. 173 del CF prevé que la persona que ejerza la *hadana* ha de tener capacidad para educar, proteger y vigilar al niño o niña física, moral y espiritualmente. La doctrina considera que el CF alude de forma clara a la educación según los principios de la religión islámica al indicar que el *hadin* ha de «educar al menor según la religión (...)». Se trata, de otro lado, de un derecho del niño y de la niña (art. 54 CF). Por tanto, la persona que ejerce la *hadana* ha de educar a las hijas y los hijos en la religión musulmana, pues, de lo contrario puede perder el referido derecho. La antigua *mudawwana* regulaba claramente esta cuestión en el art. 108, al indicar que la mujer –que no era la madre– que no profesara la religión musulmana tenía el derecho de *hadana* sólo los primeros cinco años de vida del hijo o de la hija. En caso de que la mujer fuese la madre del hijo o de la hija tenía el derecho de *hadana* siempre que no lo utilizara para educar al hijo o a la hija fuera de la fe de su padre. De otro lado, si bien la Escuela *Malikí* no ha tenido tradicionalmente inconveniente en que la *hadana* la ejerza una persona que no profesa la religión musulmana, también puede ser causa de privación de la misma el hecho de que la madre no profese la citada religión, en el caso de que la autoridad judicial (a iniciativa de otra persona que también sea beneficiaria del referido derecho) lo plantee judicialmente y logre demostrar que no es conveniente al interés del hijo que la guarda sea ejercida por tal persona.

Asimismo, puede perder la *hadana* la persona que tenga una profesión que no le permita ejercerla como indica la Sent. del Tribunal Supremo (núm. 33), de 10 de febrero de 1975. Ahora bien, «no es razón para la pérdida de la *hadana* el hecho de que la mujer ejerza una profesión administrativa o educativa que no le ocupa mucho tiempo, puesto que no le impide vigilar al custodiado». De otro lado, la Sent. del mismo Tribunal (núm. 327), de 28 de marzo de 2000 señala que «el hecho de trabajar no es una razón para perder la *hadana* si no perjudica al custodiado, salvo si se demuestra que es un obstáculo para su educación en todos los sentidos». Se trata de un tema discutido entre los teólogos musulmanes. En cuarto lugar, los arts. 174 y 175 del CF prevén que el matrimonio de la mujer que tenga la *hadana*, sea o no la madre, hará perder dicha *hadana* excepto en los casos previstos en las citadas disposiciones. La pérdida de la *hadana* también puede tener lugar por renuncia de la madre al citado derecho. Antes de la entrada en vigor del actual CF, los casos más frecuentes de renuncia estaban relacionados con la disolución del matrimonio por *talaq* por compensación (*juft*). Cabe citar la Sent. del Tribunal Supremo núm. 1161, de 22 de abril de 2004, que indicó que «cabe aceptar la renuncia por la madre a la *hadana* de su hijo, que no afecta al derecho de la abuela». La falta de regulación en el actual CF de esta cuestión requiere acudir a la doctrina de la Escuela *Malikí*, de conformidad con la cual para que pueda tener lugar la referida renuncia por la mujer a su derecho de *hadana* es preciso que se realice ante un Tribunal competente y que el juez asegure los intereses del hijo o de la hija antes de autorizar la citada renuncia. Por último, la *hadana* se extingue por el fallecimiento de la persona que tiene

dicho derecho o del/la hijo/a o por la llegada a la mayoría de edad (18 años cumplidos) y «...*si se produce un cambio en la situación de quien tenga la hadana que haga temer que cause un perjuicio al custodiado, la perderá y corresponderá a la persona designada en segundo lugar...*».

Artículo 174

El matrimonio de la mujer que tiene la *hadana* del niño, que no sea la madre, le hará perderla, excepto en los dos casos siguientes:

- 1) si su esposo es pariente en grado prohibido; con el que hay un impedimento de matrimonio o es tutor legal del menor;
- 2) si ella es la tutora legal del menor sujeto a la *hadana*.

⇒ Con carácter de principio, el matrimonio de la mujer que ostente la *hadana* es causa de pérdida de este derecho, salvo en dos casos: en primer lugar, cuando se trate de la madre del niño (art. 175 CF); y, en segundo extremo, en los casos siguientes: si el esposo es un pariente en grado prohibido o representante legal del niño sometido a la *hadana* y si la mujer es la representante legal del menor.

Artículo 175

El matrimonio de la madre que tiene la *hadana* de su hijo no conllevará la pérdida de este derecho, en los siguientes casos:

1. en caso de que el niño sea de edad no superior a los siete años, o que la separación de la madre le cause un perjuicio;
2. en caso de que el niño tenga alguna enfermedad o una invalidez física que dificulte su cuidado por una persona que no sea su madre;
3. en caso de que el esposo sea pariente en grado prohibido del niño, con quien no se pueda casar o el tutor legal del menor;
4. en caso de que la madre sea tutora legal del menor.
5. El matrimonio de la madre que tiene la *hadana* exonera al padre de los gastos de alojamiento del niño y de la remuneración de la *hadana*. No obstante, la manutención del niño continuará prestándola el padre.

⇒ El matrimonio de la madre que tenga la *hadana* no le hace que pierda este derecho en los siguientes casos: si el niño no tiene más de siete años o la separación de su madre le causa un perjuicio; si tiene una enfermedad o defecto físico que haga difícil su cuidado a quien no sea su madre; si su esposo es un pariente en grado prohibido o representante legal del custodiado y si ella es la representante legal de niño. Se trata de casos que ya había reconocido la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor del CF. Cabe mencionar en este sentido, la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de *Agadir* (núm. 352/98), de 4 de junio 1998, que concedió la *hadana* de una niña que tenía una enfermedad grave a la madre –a pesar de que había contraído un segun-

do matrimonio—, dado que requería atenciones y cuidados que sólo podían ser atendidos por ella (Dossier 97/245). Del mismo modo se reconoció en el caso del hijo de 26 años, tras demostrar mediante informes, que tenía un retraso mental, siendo su edad mental inferior a la física (Sent. del Tribunal de Segunda Instancia de Casablanca, núm. 314, de 28 de febrero de 1990). Por otra parte, la jurisprudencia ha confirmado la pérdida de la *hadana* cuando la madre contrae matrimonio con un hombre que no es pariente en grado prohibido del niño. Puede citarse la Sent. del Tribunal Supremo (núm. 22), de 12 de enero de 2005, que indica que: «... el tribunal ha decidido atribuir el derecho de *hadana* al padre en aplicación del artículo 171 del Código de Familia tras comprobar que la madre ha contraído matrimonio con un hombre que no es pariente en grado prohibido...».

Artículo 176

Decae el derecho de *hadana* de la persona que, teniendo vocación para ejercer este derecho, guarde silencio durante el período de un año tras conocer la consumación del matrimonio de la mujer a la cual es confiada la *hadana* del hijo, excepto en los casos de fuerza mayor.

⇒ El hecho de que exista una decisión de atribución del derecho de *hadana* y preferencias en cuanto a los beneficiarios hace que los arts. 175 y 176 del CF presenten gran interés, dado que regulan los casos en los que cabe solicitar el derecho, en los supuestos en los que la madre contrae matrimonio con otra persona. Como se ha señalado, una de las novedades que ha introducido el CF es que la madre no pierde el derecho de *hadana* en el caso de que contraiga matrimonio con otra persona, tras la disolución del primer matrimonio, pero sólo cuando se dan un conjunto de requisitos, que regula el art. 175 del CF. Es preciso poner tales requisitos en relación con el art. 176 del CF, dado que si la madre que tiene la *hadana* del hijo/a contrae un segundo matrimonio tras la disolución del primero, las personas que son beneficiarias del derecho disponen de un plazo de un año para ejercer judicialmente la acción para que se pueda determinar que sean ellos/as los/as guardadores/as. Dicho plazo empieza a contar desde el momento en que dicha persona tuvo conocimiento de la consumación del matrimonio, salvo que hayan concurrido causas imperiosas (fuerza mayor).

Artículo 177

El padre, la madre y los parientes del niño y cualquier otra persona tendrán que informar al Ministerio Fiscal de los perjuicios a los cuales expone al niño la persona que tiene atribuido el derecho de *hadana*, para que adopte las medidas necesarias para preservar los derechos del niño, incluida la petición de pérdida de la *hadana*.

⇒ El padre, la madre, los parientes y todas las personas que tengan interés, deberán notificar al Ministerio público los perjuicios que pueda sufrir el niño. El Ministerio Fiscal actuará adoptando las medidas de protección que estime convenientes, entre ellas, la pérdida del derecho de *hadana*.

Artículo 178

La *hadana* no se pierde cuando la mujer que la ostenta o el tutor legal se trasladan a vivir a otro lugar

dentro de Marruecos, excepto si fuesen evidentes al Tribunal elementos que motivasen la privación de la *hadana*, de acuerdo con los intereses del menor, las circunstancias del padre o el representante legal y la distancia que separe al niño de su representante legal.

⇒ En principio, el desplazamiento del menor no es motivo de pérdida del derecho de *hadana*. Si la antigua *mudawwana* establecía una relación directa entre la imposibilidad de que el padre o el representante legal del hijo ejerciese las funciones de vigilancia propias de esta medida de protección y la pérdida de la *hadana*, el art. 178 del CF prevé que la referida pérdida ha de ser decidida por el juez, de conformidad con las pruebas que le presenten las partes. Esto es, tendrá que valorar las circunstancias concurrentes, referidas al padre o al representante legal y la distancia que separe al niño de ellos. La filosofía que sigue el actual CF es la protección de los intereses del hijo o de la hija que se encuentran bajo la *hadana*, del mismo modo que ya se hacía en la antigua *mudawwana*. Son muchas las decisiones que ponen de relieve la importancia que otorga ahora el legislador marroquí al interés del menor (que recoge de forma expresa en el art. 186 CF), entre las que cabe citar, la Sent. del Tribunal Supremo (núm. 47), de 5 de diciembre de 1994, que consideró que la distancia entre dos ciudades marroquíes permitía al padre visitar a su hijo. Otra Sent. del mismo Tribunal (núm. 1252), de 27 de julio de 1995, señaló que: «*no se pierde la hadana por el traslado de la residencia de la persona que tiene el derecho de la hadana o el representante legal, si existe la posibilidad de control del custodiado, y quien tenga el derecho de la hadana pueda realizar su función respetando el interés del custodiado...*».

Artículo 179

El Tribunal, a instancia del Ministerio Fiscal o del tutor legal del niño, podrá incluir en la resolución de constitución de la *hadana* o en una resolución posterior la prohibición de viajar con el niño fuera de Marruecos sin el acuerdo de su representante legal.

El Ministerio Fiscal se encargará de informar a las autoridades competentes de la prohibición, para que se adopten las medidas necesarias que garanticen su cumplimiento.

Si el tutor legal no permite que el niño viaje fuera de Marruecos, se podrá recurrir al juez de guardia con el fin de obtener una autorización de salida del territorio.

Sólo se atenderá a esta petición tras comprobar el carácter temporal del viaje y el regreso del niño a Marruecos.

⇒ El CF prevé que a petición del Ministerio Público o del representante legal del hijo, podrá prohibirse el desplazamiento al extranjero del menor que se encuentra bajo la *hadana* en caso de que no exista acuerdo de su representante legal, lo que se incluirá en el acta de constitución de la referida medida de protección. El Ministerio Público se encargará de notificar a las autoridades competentes la prohibición establecida con el objetivo de que se tomen las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Se trata de adoptar medidas que permitan prevenir el secuestro de niños/as marroquíes por sus progenitores, en especial, en el caso de hijos/as de matrimonios mixtos. El secuestro de menores es un fenómeno conocido en el mundo entero y muchos países, entre ellos Marruecos, han firmado convenios sobre cooperación judicial con la finalidad

de prevenir o de resolver esta situación. Cabe citar el Convenio con Francia, de 10 de agosto de 1981, y el Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 30 de mayo de 1997. En caso de no estar de acuerdo con la decisión que prohíbe al niño/a protegido por la *hadana* viajar fuera del país, se puede recurrir al juez de guardia para obtener una autorización para salir del país con el menor, después de que el juez se asegure de la temporalidad del viaje y de que el menor volverá a Marruecos lo antes posible.

Capítulo Cuarto.

De la visita del niño sometido a *hadana*

Artículo 180

El padre o la madre que no tenga la *hadana* del hijo, tiene derecho a visitarlo y a recibir su visita.

⇒ Sobre el derecho de visita de los abuelos, véase el art. 185 del CF y comentario.

Artículo 181

Los padres podrán establecer un régimen de visitas de común acuerdo y lo comunicarán al Tribunal, que consigna el contenido en la resolución que determine la atribución de la *hadana*.

⇒ En primer lugar, como dispone el art. 180 del CF, el padre que no tenga la *hadana* tendrá derecho a visitar al/la hijo/a y a ser visitado por ellos/as. Los progenitores podrán organizar esta visita por acuerdo entre ambos, que harán llegar al Tribunal, que inscribirá —a su vez— en el acta de la *hadana*.

Artículo 182

En caso de desacuerdo entre los padres, el Tribunal fijará, en la resolución de atribución de la *hadana*, los períodos de visita, el tiempo y el lugar, impidiendo en la medida de lo posible que puedan tener lugar maniobras fraudulentas en su cumplimiento.

A tal efecto, el Tribunal tendrá en cuenta las circunstancias particulares de cada parte y las consustanciales a cada asunto. La decisión es susceptible de recurso.

⇒ En caso de que no exista acuerdo, el Tribunal fijará en la referida acta el tiempo de la visita, precisando el momento y el lugar en la que se celebrará, no siendo posible modificar tales extremos. El Tribunal en todo caso tendrá en cuenta las circunstancias de las partes. Este aspecto de la sentencia es susceptible de apelación (véase también el art. 128.1 CF).

Artículo 183

Si, tras nuevas circunstancias, la organización del régimen de las visitas establecida por acuerdo entre el padre y la madre o por decisión judicial, perjudica a una de las dos partes o al menor protegido a través de la *hadana*, podrá solicitarse su modificación para adaptarlo a las nuevas circunstancias.

⇒ Véase comentario al art. 184 del CF.

Artículo 184

El Tribunal adoptará todas las medidas que considere convenientes, incluida la modificación del régimen de visitas así como la pérdida del derecho de *hadana*, en caso de incumplimiento (del mismo) o de que tengan lugar maniobras fraudulentas en el cumplimiento del acuerdo o de la decisión judicial que establece el régimen de las visitas.

⇒ Si tienen lugar nuevas circunstancias, que impidan o hagan mucho más difícil para una de las partes o para el hijo o la hija que puedan tener lugar las visitas establecidas por acuerdo de los padres o por el juez, ha de solicitarse la modificación del régimen de las visitas para adaptarlo a la nueva situación. En este caso, el Tribunal adoptará las medidas que considere convenientes, incluyendo el ajuste del régimen de las visitas o la pérdida del derecho de *hadana* en caso de infracción o cambio en el cumplimiento del acuerdo.

Artículo 185

En caso de fallecimiento de uno de los progenitores del niño protegido a través de la *hadana*, los abuelos ejercerán el derecho de visita establecido de conformidad con las disposiciones anteriores.

⇒ El derecho de visita corresponde a los abuelos si fallece alguno de los progenitores. Es decir, si la madre del niño ejerce la *hadana* y fallece el padre, los abuelos paternos tienen el mismo derecho de visita del padre en las condiciones establecidas en el acuerdo o por el juez, de conformidad con los artículos anteriores. La jurisprudencia marroquí es muy estricta a la hora de exigir el cumplimiento del derecho de visita de los abuelos. Puede citarse, entre otras, la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Casablanca (núm. 3751), de 27 de julio de 1968, que indica que: «...la prohibición por parte de la madre de la visita del abuelo a su nieto cuyo padre falleció es un acto muy grave e ilegítimo que permite la intervención judicial urgente para poner fin a esta situación y restablecer el derecho legítimo del abuelo de visitar a su nieto».

Artículo 186

En cualquier caso, para la aplicación de las disposiciones del presente Capítulo, el Tribunal tendrá en cuenta el interés del menor protegido mediante la *hadana*.

⇒ Cuando el Tribunal aplica las disposiciones de la *hadana* que recoge este Libro ha de tomar en consideración el interés del niño. Ha de recordarse que Marruecos es parte del Convenio de la ONU de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (véase introducción al CF).

Título III. De la manutención (*nafaqa*)

Capítulo Primero.

Disposiciones generales

Artículo 187

Toda persona se mantendrá con sus propios recursos, salvo lo que indique la ley.

La obligación de manutención deriva del matrimonio, del parentesco y de la existencia de un acuerdo.

⇒ La regla general es que cada persona se mantiene con sus propios bienes, salvo en el caso de que la ley disponga otra cosa, como sucede en el supuesto de la obligación que tiene el marido de subvenir con las cargas de la familia y, en concreto, está obligado a mantener a sus hijos/as y a su mujer (arts. 194–202 CF). Ha de llamarse la atención acerca del concepto de *nafaqa* que es más amplio que la noción de alimentos (prestación o pensión de alimentos), dado que incluye –tal y como indica el art. 189 del CF– no sólo los referidos alimentos, sino también el vestido, el alojamiento y todo lo que se considere indispensable. De otro lado, la obligación de manutención deriva de una de estas tres situaciones: el matrimonio, el parentesco y la existencia de un acuerdo.

Artículo 188

Nadie está obligado a atender las necesidades de otra persona nada más que en la medida en que pueda atender a las necesidades propias. Se presume la solvencia de una persona hasta que se demuestre lo contrario.

Artículo 189

La manutención incluye los alimentos, el vestido, los cuidados médicos, la instrucción de los hijos y todo lo que habitualmente se considere indispensable, salvo lo dispuesto en el artículo 168 (arriba).

Para determinar la cuantía de las cargas inherentes a las necesidades antes citadas se tendrá en cuenta, por referencia a la media de las rentas de la persona obligada a abonar la manutención y de la situación del acreedor, el coste de la vida y los usos y costumbres del lugar en el que vive la persona que tiene derecho a la manutención.

⇒ La manutención (*nafaqa*) a la que se refiere este artículo está constituida por los alimentos, el vestido, el coste de cualquier tratamiento médico y todo lo que se considere necesario, como, p.ej., los gastos de educación de los hijos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art.168 del CF. Si bien el legislador no hace referencia en esta disposición de forma específica a los gastos de alojamiento o vivienda de la esposa, corresponde al esposo proporcionar dicho alojamiento (art. 196 CF). La jurisprudencia considera que el alojamiento constituye un derecho de la mujer, que es independiente del domicilio de la familia. Pueden citarse en este sentido la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Casablanca, núm. 208/332004, de 21 de abril de 2004 (inérita); la Sent. del Tribunal de Segunda Instancia de Casablanca, núm. 1779, de 23 de noviembre de 2004 (inérita); y la Sent. del Tribunal de Segunda Instancia de Rabat, núm. 185, de 22 de noviembre de 2004 (inérita). Asimismo, la jurisprudencia ha considerado que los gastos de las fiestas quedan comprendidos en la noción de manutención de conformidad con el art. 189 del CF. Véase la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Jeribga núm. 178, de 22 de abril de 2004 (inérita), así como la Sent. del Tribunal Supremo, núm. 73, de 1 de febrero de 2006 (inérita). Por último, para determinar la cuantía de la manutención hay que tener en cuenta la situación económica del obligado, su patrimonio, salario, etc, en relación con su solvencia o insolvencia, la situación del acreedor, el uso y las costumbres del lugar en el que ha de ser pagada y el nivel de la vida en el momento en el que se determina dicha prestación.

Artículo 190

Para determinar la manutención, el Tribunal se basará en las declaraciones de las dos partes y en las pruebas que aporten, salvo lo dispuesto en los artículos 85 y 189 (arriba); el Tribunal podrá recurrir a expertos a tal efecto.

Las demandas relativas a la manutención se resolverán en el plazo máximo de un mes.

⇒ El legislador ha tratado de simplificar el trabajo de los jueces para determinar la cuantía de la manutención, de tal forma que se basarán en las declaraciones y pruebas aportadas por ambas partes, teniendo en cuenta lo previsto por los arts. 85 y 189 del CF. También podrán acudir a los expertos para realizar el cálculo de los ingresos en orden a fijar la prestación de alimentos. La jurisprudencia indica que hay que realizar una investigación para determinar los ingresos del obligado en orden a determinar la cuantía de la *nafaqa*. Véase la Sent. del Tribunal Supremo, núm. 134, de 12 de junio de 1972 (dossier social de *chrâa*, número 25, p. 134). Tras la entrada en vigor del actual CF, el Tribunal Supremo ha señalado de forma aún más clara –si cabe– que es necesario averiguar los ingresos del esposo antes de determinar la cuantía de la pensión en concepto de manutención (Sent. del Tribunal Supremo núm. 56, de 25 de enero de 2006 –inérita–; Sent. del Tribunal Supremo, núm. 31, de 18 de enero de 2006 –inérita–). Y, por

último, el legislador establece el plazo de un mes para que el Tribunal determine la pensión por manutención, con la finalidad de asegurar la protección de la esposa y de los/as hijos/as.

Artículo 191

El Tribunal determinará los medios para ejecutar la sentencia que determine la obligación de pago de la manutención y el alojamiento, que deben imputarse sobre los bienes de la persona obligada u ordenará su deducción de sus ingresos o de su salario. Al mismo tiempo determinará, cuando se estime, las medidas que garanticen la continuidad del pago de la pensión.

La decisión que ordena el pago de la manutención seguirá en vigor hasta que sea sustituida por otra sentencia o tenga lugar la extinción del derecho a percibir la citada prestación.

⇒ Esta disposición prevé que el Tribunal adopte las medidas necesarias para garantizar el pago de la pensión en concepto de manutención por la persona obligada (deudora) a ello, dadas las dificultades –de todo tipo, incluidas las legales– que habitualmente se presentan. En beneficio de la mujer y de los/as hijos/as, el legislador ha previsto medidas muy estrictas, dado que si el obligado no cumple de forma voluntaria, el Tribunal puede ordenar que se descuente la citada manutención de otras fuentes de ingresos o del salario (embargo). La cuantía de la manutención permanecerá invariable hasta que el Tribunal la modifique en otra sentencia o el acreedor pierda el derecho a la referida pensión. En principio, corresponde al padre el pago de la manutención de los/as hijos/as hasta su mayoría de edad o, en caso de que continúen los estudios hasta que hayan cumplido los 25 años y, si se trata de una hija, hasta que contraiga matrimonio o tenga medios de vida propios (véase art. 198 del CF y comentario). En el caso de la esposa, se trata de un derecho que no se extingue hasta la muerte, salvo lo dispuesto en los arts. 195 y 196 del CF.

Artículo 192

No será admisible una demanda relativa al aumento o disminución de la manutención convenida o determinada judicialmente antes del transcurso de un año, excepto cuando concurren circunstancias excepcionales.

⇒ No se admiten las demandas en reclamación de un aumento o disminución de la pensión en concepto de manutención convenida por las partes o determinada judicialmente antes del transcurso de un año, salvo que concurren circunstancias excepcionales. La jurisprudencia es constante en el sentido de que se modifica la prestación de manutención pasado dicho período de tiempo.

Artículo 193

Cuando el deudor de la manutención no tenga medios suficientes para cumplir con su obligación, deberá, por orden de prioridad, proporcionar el referido sustento, primero a la esposa, después a los hijos, con independencia del sexo, que sean menores de edad; después a las hijas, después a los hijos varones; después deberá atender a las necesidades de su madre y, finalmente, a las de su padre.

⇒ Cuando el obligado a pagar la manutención (*nafaqa*) no puede atender todas las necesidades de las personas a las que está obligado por ley, se seguirá el orden establecido por esta disposición: en primer lugar, atenderá a las necesidades de la esposa, después a los hijos menores de edad, sean hombres o mujeres; y a continuación, tendrá que atender a las necesidades de las hijas, de los hijos, de su madre, por este orden y, por último, de su padre.

Capítulo Segundo. De la manutención de la esposa

Artículo 194

El esposo deberá mantener a su esposa a partir de la consumación del matrimonio. De igual modo si ella le propone la consumación después de haber concluido el matrimonio.

⇒ Es obligación del marido hacerse cargo de la manutención de la esposa (*nafaqa*) desde el momento en que tiene lugar la consumación del matrimonio. Se presume que dicha consumación tiene lugar tras la celebración del matrimonio, pero cabe que se haya estipulado en el contrato que las relaciones sexuales tendrán lugar en un momento posterior. De otro lado, el Tribunal Supremo considera que es obligatorio que el matrimonio sea válido (Sent. núm. 1623, de 29 de noviembre de 1983).

Artículo 195

La manutención a favor de la esposa se establece por decisión judicial a partir del momento en el que el esposo deja de cumplir con esta obligación. El derecho a la pensión de alimentos de la esposa no prescribe, excepto en el caso de que una sentencia la condenara a volver al domicilio conyugal y ella se negara.

⇒ En caso de incumplimiento por el esposo de su deber de mantener a la esposa, el Tribunal dictará una sentencia de condena al pago de la manutención, que será obligatoria desde la fecha del impago y no desde la fecha en la que se pronunció la sentencia. Esta obligación no prescribe con el paso del tiempo, salvo en el caso de que la mujer no cumpla la decisión judicial de regreso al domicilio conyugal (véase art. 124 del CF y comentario).

Artículo 196

En caso de disolución revocable del matrimonio, la esposa pierde su derecho al alojamiento, conservando la pensión de manutención en caso de que abandone el domicilio en el que ha de pasar el período legal de continencia (*idda*) sin el visto bueno de su marido, o sin un motivo aceptable.

En caso de disolución irrevocable del matrimonio, la manutención se deberá a la esposa embarazada hasta el momento del alumbramiento. Si no está embarazada, sólo tendrá derecho al alojamiento hasta que finalice el período legal de continencia (*idda*).

⇒ En todos los casos en los que tiene lugar la disolución del matrimonio por *talaq* revocable, la esposa tiene derecho a la manutención durante el período legal de continencia, pero si abandona el domicilio conyugal durante este período sin que exista un motivo razonable o lógico pierde su derecho a disponer de un alojamiento, conservando su derecho a la manutención. Si la disolución del matrimonio es irrevocable, la esposa pierde su derecho a la manutención, pero tiene derecho a ella si está embarazada hasta dar a luz y, si no está embarazada, conserva su derecho al domicilio (únicamente) hasta finalizar el período legal de continencia (*'idda*).

Capítulo Tercero. De la manutención de los parientes

Artículo 197

La manutención a los parientes se debe por los hijos hacia sus padres y por los padres hacia sus hijos, de acuerdo con las disposiciones del presente Código.

⇒ El parentesco es una razón que justifica la obligación de manutención. Asimismo, los hijos deberán mantener a sus padres y los padres a sus hijos.

Sección 1ª. De la manutención de los hijos

Artículo 198

El padre continuará abonando la manutención a sus hijos hasta la mayoría de edad o a los veinticinco años cumplidos en caso de que prosiga sus estudios.

En todo caso, la obligación de manutención a la hija no se extinguirá hasta que ella disponga de recursos propios o hasta que su mantenimiento se realice por su marido.

El padre tiene que cubrir las necesidades de sus hijos con discapacidad o incapaces de obtenerse recursos.

⇒ El padre está obligado a mantener a sus hijos hasta que alcancen la mayoría de edad (18 años cumplidos), pero si los hijos continúan los estudios, dicha obligación se prolonga hasta los 25 años. Si bien el legislador ha intentado equiparar a los hijos y a las hijas, perduran aún en este ámbito los usos y costumbres, que indican que la manutención de la hija tendrá lugar hasta que dispongan de un sueldo o corresponda esta obligación a su esposo. Así lo reconoce la jurisprudencia, entre la que cabe citar la Sent. del Tribunal de Primera Instancia de Rabat, núm. 1250, de 31 de mayo de 2002, que señala que la obligación del padre de mantener a la hija se extingue a partir de la celebración del matrimonio (recayendo en el esposo desde dicho momento). De otro lado, el padre seguirá manteniendo a los hijos que tienen cualquier tipo de incapacidad o minusvalía.

Artículo 199

En caso de que el padre no pueda, total o parcialmente, cumplir con la obligación de mantener a sus hijos y la madre sea solvente, el deber de abonar la citada pensión le corresponderá a ella en la medida en que no pueda el padre.

⇒ La obligación de la madre de mantener a sus hijos está siempre subordinada al incumplimiento de esta obligación por el padre, de forma que siendo éste insolvente (p.ej.) la madre ha de contribuir al sustento de los/as hijos/as en la parte que el padre no puede aportar o –si es el caso– la manutención completa. La jurisprudencia ha considerado que la contribución de la madre a los gastos de educación de los hijos puede tener lugar en igualdad de condiciones que la aportación del padre, porque ella es solvente (Sent. del Tribunal de Segunda Instancia de Casablanca, núm. 1758, de 23 de noviembre de 2005 –inédita–).

Artículo 200

El pago de la manutención ordenada judicialmente a favor de los hijos tiene efecto a partir de la fecha de que se deje de pagar dicha pensión.

⇒ Ha de ser abonada la pensión por manutención que ha sido determinada por la autoridad judicial desde que se dejó de pagar por la persona obligada a ello (arts. 198–212 CF) y desde la fecha en la que se pronuncia la sentencia. En cambio, los/as hijos/as tienen obligación de abonar la manutención a sus progenitores desde que se reclama judicialmente la referida prestación (véase art. 204 del CF y comentario).

Artículo 201

La retribución por lactancia al hijo es una obligación de la persona que tiene el deber de abonar la manutención.

⇒ En caso de disolución del matrimonio, el padre está obligado a abonar la retribución por lactancia a la madre o a la mujer que amamanta al bebé, tomando en cuenta que el padre tiene la obligación de mantener a la madre si el primero es solvente (arts. 194 y ss. CF). Pero si la madre es solvente y el padre insolvente, la primera ha de hacer frente a las cargas familiares (art.199 CF)

Artículo 202

En caso de retraso en el pago de la manutención a los hijos igual o superior a un mes, sin excusa aceptable, serán de aplicación las disposiciones relativas al abandono de familia.

⇒ Para proteger a los hijos, el legislador marroquí establece que el incumplimiento de la obligación de manutención (arts. 198–202 CF) durante un mes se considera abandono de familia y se aplican los arts. 479–482 del Código Penal.

Sección 2ª. De la manutención de los padres

Artículo 203

En caso de pluralidad de hijos, la manutención debida a los padres se repartirá entre sus hijos según sus recursos y no según su parte en la sucesión.

⇒ La manutención de los padres corresponde a los/as hijos/as según los bienes de cada uno de ellos y no según su parte de la herencia (véase en el glosario el término *tafadul*). Pero, si hay varios hijos y alguno de ellos es insolvente, no ha de mantener a los padres, sino que habrán de hacerlo los demás hijos, que sean solventes. En caso de que todos tengan bienes, la obligación de mantener a los padres se reparte entre ellos en partes alícuotas.

Artículo 204

El Tribunal ordenará el pago de la manutención debida a los padres a partir de la fecha de su solicitud judicial.

⇒ El Tribunal está obligado a determinar la cantidad que corresponde a los padres en concepto de manutención desde la fecha en que se presenta la demanda y no desde la fecha en que se ha dejado de pagar, como sucede en el caso de la obligación (en este mismo sentido) del padre con respecto a los hijos y a la esposa (arts. 195 y 200 CF).

Capítulo Cuarto.

De la manutención (de los terceros) por acuerdo

Artículo 205

El que se obliga con un tercero, menor o mayor de edad, a pagarle una prestación en concepto de manutención por un período de tiempo determinado, deberá cumplir su compromiso. En caso de que la duración esté indeterminada, el Tribunal la fijará de acuerdo con los usos.

⇒ La persona que se compromete a mantener a otra, menor o mayor de edad, durante un tiempo determinado, tiene que cumplir con su obligación hasta que se termine el plazo acordado. Pero, si no se ha determinado el plazo y no existe acuerdo entre las partes, el Tribunal se basará en los usos y costumbres para determinar el período en el que se abonará la referida manutención. De otro lado, el acuerdo (a través del que una persona se compromete con otra a abonarle la manutención) ha de ser lícito, esto es, no ser contrario al orden público (Sent. del Tribunal de Segunda instancia de Rabat, núm. 4155, de 28 de febrero de 1950).

Libro cuarto
de la capacidad y de la
representación legal

Libro cuarto de la capacidad y de la representación legal

⇒ **Introducción.** El Título I del Libro IV regula la capacidad, las causas de incapacidad y el procedimiento para limitar o restablecer la capacidad. Se diferencia la capacidad de goce (o jurídica) y de ejercicio (o de obrar) en el art. 206 del CF. El Derecho Islámico establece la distinción entre la noción de *hayr*, que podría traducirse por prohibición y que expresa la situación en la que se encuentra una persona que no puede obligarse válidamente ni realizar ningún tipo de acto o negocio jurídico; y la noción de *mahyur*, que podría traducirse por prohibido y que, en cualquier caso, hace referencia a la situación en virtud de la cual determinadas personas no pueden obligarse válidamente en relación con determinados actos. Se trata, p.ej., de la persona que es declarada insolvente, que no puede considerarse que no tenga capacidad (LINANT, 259-260 y 287). En la traducción se emplea el término «incapacidad» para expresar la situación en la que se encuentran determinadas personas, entre las que el CF considera al menor de 18 años, pero que ha alcanzado la edad en la que tiene capacidad para discernir (12 años), el pródigo, el enajenado mental, entre otros (art. 213 CF). En estos casos, la incapacidad no es completa, de tal forma que la validez de los negocios realizados por estas personas se enjuicia de conformidad con el criterio de que sean ventajosos o perjudiciales para sus intereses o ambos (arts. 225 y ss. CF). En cambio, en el caso del menor que no ha alcanzado la edad de discernir y en el caso del loco, su incapacidad es completa y, por ello, son nulos y carecen de eficacia los negocios que hayan realizado (arts. 217 y 224 CF).

El Título II del presente Libro IV regula las modalidades de tutela, expresión ésta ampliamente utilizada para traducir la palabra árabe *wilaya*, que –sin embargo– significa poder. Y, en este sentido, rememora la idea romana de autoridad paterna. Cabe observar que la *wilaya* en todo caso no equivale a la noción de patria potestad, tal y como es entendida en el ordenamiento español, motivo por el que no se emplea esta expresión para hacer referencia a la *wilaya*. La tutela del padre con respecto a sus hijos nace por obra de la ley (*ex lege*) por el hecho del nacimiento y dura hasta la mayoría de edad (18 años). La tutela del padre se ejerce tanto sobre la

persona (art. 233 CF) como sobre los bienes del hijo/a y consiste en un poder de decisión acerca de todas las circunstancias de su vida hasta que alcanza la mayoría de edad. Si bien en la Escuela *Malikí* no tiene lugar la diferencia entre tutela de la persona y tutela de los bienes, tal y como sí se ha considerado de forma clara por la Escuela *Hanafí*, sí cabe apreciar que el padre, como tutor y, por tanto, representante legal de sus hijos, ostenta la tutela sobre su persona, no teniendo la madre que ejerce la *hadana* ninguna función en este sentido.

La persona que tiene la representación legal sobre el hijo tiene la tutela de su persona y, por tanto, el poder de dirección y de decisión con respecto a determinados aspectos de su vida, entre los que encuentran, sin duda, su educación y su formación. Por tanto, la tutela (*wilaya*) ha de ser entendida como el poder de decisión y de dirección sobre la vida de una persona, que en este caso es el hijo. De hecho, en la época pre-islámica, la autoridad paterna –al igual en el Derecho Romano– confería al padre el *ius vitae necisque*, esto es, el poder de decidir acerca de la vida del hijo o de la hija. Sin embargo, el Profeta trató de introducir en esta relación la noción de protección, esto es, trató de transformar el poder de control en un poder de protección de la hija y del hijo, que las costumbres han ido modificando de forma lenta. De otro lado, dicho poder de control y protección (*wilaya*), tanto de la persona como de los bienes del/la hijo/a, que corresponde al padre, está relacionado con la sucesión y con el derecho a la herencia. En este contexto, la utilización de la expresión «tutela» para hacer referencia a la relación que se establece entre el padre y el hijo o la hija por el hecho de la filiación (legítima), se presta a equívocos.

Cabe decir, por tanto, que en el actual Derecho de Familia de Marruecos no existe una noción parecida a la conocida en España de patria potestad, que presupone –en todo caso– la igualdad entre hombre y mujer en relación con sus obligaciones y derechos para con sus hijos e hijas. De este modo, en el ordenamiento marroquí sólo el padre tiene la autoridad paterna sobre el hijo o la hija y a la madre corresponde el derecho de crianza (*hadana*), esto es, los cuidados personales y materiales (excluida su manutención) hasta su mayoría de edad. Se aprecia de nuevo la diferencia de papeles que tienen el hombre y la mujer, no sólo en el seno del matrimonio, sino también en relación con el cuidado de los hijos e hijas. La *hadana* consiste en la crianza, esto es, el cuidado y atenciones de tipo personal que presta la persona que la tiene atribuida, que, en todo caso, no tiene la *wilaya*, ni sobre la persona ni sobre los bienes del hijo o de la hija. La persona que tiene la *hadana* –habitualmente la madre– no puede decidir ni la formación o instrucción que va a recibir su hijo o hija, al tratarse de una función que corresponde al padre, como representante legal (art. 236 CF) tanto de la persona como de los bienes del hijo o de la hija, hasta que alcanza la mayoría de edad.

De otro lado, la disolución del matrimonio complica esta situación, pues hay que discernir o determinar en qué medida se separan las tareas que corresponden al padre y a la madre con respecto al cuidado de sus hijos/as, de su persona, de su espíritu y de su patrimonio (véase *infra*). Y, por ello, dificulta también la homologación en Marruecos de las decisiones judiciales españolas en las que se determina –en particular– en caso de ruptura de la pareja, cuál de los progenitores tiene la custodia y el derecho de visita, dado que –en la mayor parte de las ocasiones– la patria potestad es compartida y el progenitor que ostenta la custodia tiene el derecho de decidir el lugar de residencia de los/as hijos/as (véase, entre otras, la Sent. de la AP de Toledo, núm. 279/2006 (Sección 2ª), de 1 de septiembre (BDA, JUR 2006\224583)). Por ello, las diferencias en la concepción de la patria-potestad, custodia (guarda) y derecho de visita

entre los ordenamientos marroquí y español son tan significativas que –como ha advertido la doctrina especializada– la utilización de estos términos puede impedir apreciar realmente la diversa función que cumplen estas instituciones en el actual CF. Tales divergencias pueden suscitar importantes cuestiones de calificación cuando se trata de dar respuesta a una situación privada internacional vinculada con la inmigración, en particular, en las relaciones hispano-marroquíes que tienen lugar en el momento actual, como se pone de relieve –en particular– cuando se plantea una demanda de determinación de la custodia del hijo o de la hija con respecto a sus progenitores de nacionalidad marroquí.

Por último, el Título III regula la representación legal, que asume la persona que ostente la tutela legal, testamentaria y/o dativa (art. 229 CF)

Título I. De la capacidad, de las causas de incapacidad y de los actos del incapaz

Capítulo Primero. De la capacidad

Artículo 206

Hay dos clases de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

⇒ La capacidad puede ser de dos tipos: de goce y de ejercicio (capacidad jurídica y de obrar). La primera, vinculada con la personalidad, consiste en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y la segunda en la posibilidad de quedar vinculado por los actos realizados en el uso de la capacidad jurídica.

Artículo 207

La capacidad de goce es la facultad que tiene la persona de adquirir derechos y de asumir los deberes que se fijan por la ley. Esta capacidad está ligada a la persona durante toda su vida y no se le puede retirar.

⇒ Esta disposición define la noción de «capacidad de goce», que equivale a la capacidad jurídica —como se ha señalado en el comentario de la disposición anterior— del Derecho Español. La capacidad de goce (jurídica) se adquiere desde el momento del nacimiento hasta el fallecimiento; asimismo, a veces se puede adquirir antes del nacimiento, puesto que el feto antes de nacer —y siempre que nazca vivo— tiene el derecho a la herencia y también es posible dejarle un legado a través de testamento (véase art. 282 CF y comentario).

Artículo 208

La capacidad de obrar es la facultad que tiene una persona de ejercer sus derechos personales y patrimoniales y dar validez a sus actos. La ley fijará las condiciones de adquisición de la capacidad de ejercicio y los motivos que determinarán la limitación de esta capacidad o su pérdida.

⇒ La capacidad de goce es la aptitud de la persona para ejercer sus derechos personales y disponer de sus bienes. La ley determina las condiciones para su adquisición, su disminución o su privación

Artículo 209

La edad de la mayoría legal se establece a los dieciocho años gregorianos cumplidos.

⇒ Tanto el hombre como la mujer alcanzan la mayoría de edad a los 18 años, modificando el nuevo CF lo dispuesto en la antigua *mudawwana* (art. 98), que establecía la mayoría de edad a los 20 años.

Artículo 210

Toda persona que alcanza la mayoría de edad gozará de la plena capacidad para ejercer sus derechos y asumir sus obligaciones, salvo que exista alguna causa que la limite o le haga perder esta capacidad.

⇒ Según este artículo la persona que alcanzan los 18 años tiene plena capacidad legal para ejercer sus derechos y asumir obligaciones, sin que necesite la autorización de otra persona.

Artículo 211

Las personas incapaces y las personas que no tienen capacidad plena según el caso, se someterán a las normas que regulan la tutela legal, testamentaria o dativa, en las condiciones y de acuerdo con lo establecido en el presente código.

⇒ Esta disposición hace referencia a dos tipos de incapacidad que prevé el CF. La primera es la incapacidad parcial, en el caso de la persona menor de edad que tiene 12 años cumplidos, del pródigo y del deficiente mental (art. 213 CF). Y la segunda, es la incapacidad completa (art. 217 CF). En ambos casos el tribunal designará un tutor legal que gestionará sus intereses, con la excepción del menor de edad que está sometido a la tutela legal de su padre (*wilaya*) a partir del momento de su nacimiento (arts. 236-239 CF). La representación legal de dichas personas corresponde al tutor legal, testamentario y/o dativo (art. 229 CF).

Capítulo Segundo.

De las causas de incapacidad y del procedimiento para su declaración

Sección 1ª. De las causas de incapacidad

Artículo 212

Las causas de incapacidad (*hayr*) son de dos clases: la primera implica la limitación de la capacidad y la segunda la pérdida de la capacidad.

⇒ La incapacidad es de dos tipos, plena o completa y parcial. Nótese que se emplea el término incapacidad y no incapacitación, en la medida en que las situaciones que están comprendidas en la noción de incapaz que emplea el CF incluyen las que podrían considerarse incapacitaciones –si se analizan desde el punto de vista del ordenamiento español–. En todo caso, la persona que no ha alcanzado la edad de 18 años es incapaz, pero dicha incapacidad puede ser total o parcial según su edad, así como en función de si está emancipada y si los actos de disposición que realiza sobre sus bienes le benefician, le perjudican o ambas cosas a la vez (art. 225 CF). Véanse también los arts. 213 y 217 del CF y comentarios.

Artículo 213

La capacidad de ejercicio está limitada en los siguientes casos:

1. el menor que, alcanzando la edad de discernimiento, no es mayor de edad;
2. el pródigo;
3. el deficiente mental.

⇒ La capacidad de ejercicio (art. 206 CF) está limitada (no es plena) en los tres casos que enumera esta disposición de forma exhaustiva y no meramente ejemplificativa: en primer lugar, por el hecho de que la persona no es mayor de edad a pesar de haber alcanzado la edad de 12 años (art. 214 CF); el segundo y el tercero tienen en común que requieren incoar un procedimiento en virtud del cual se limite la capacidad del sujeto, que puede ser restablecida posteriormente (arts. 220 y ss. CF). La persona que tiene capacidad de obrar limitada puede testar (art. 279 CF).

Artículo 214

Se dotará de discernimiento al menor cuando cumpla la edad de 12 años gregorianos.

⇒ El menor que ha alcanzado la edad de 12 años solares es capaz de discernir (esto es, de pensar por su cuenta) y, por ello, el ordenamiento considera que su incapacidad es parcial, lo que tiene trascendencia en orden a determinar la validez de los actos o negocios que realice en su nombre y por su cuenta

(arts. 225 y ss. CF). No es preciso que tenga lugar un procedimiento específico destinado a declarar la capacidad de discernimiento del menor que alcanza la edad de 12 años, sino que se trata de un efecto que atribuye la ley de forma automática (*ex lege*).

Artículo 215

El pródigo es el que dilapida sus bienes haciendo gastos inútiles o que las personas razonables consideran que no tienen provecho, de una manera que le perjudica a sí mismo o a su familia.

⇒ El pródigo es quien dilapida sus bienes sin obtener ningún provecho o de forma tal que su familia considera una insensatez, porque se perjudica a sí mismo y a su familia.

Artículo 216

El deficiente mental es la persona afectada por una desventaja mental que le impide gobernar su pensamiento y sus actos.

⇒ Junto a la deficiencia mental, el idiotismo es también una causa que puede hacer disminuir la capacidad, porque afecta al discernimiento; puede ser temporal o permanente.

Artículo 217

No gozan de la capacidad de ejercicio:

1. el niño que no ha alcanzado la edad de discernimiento;
2. el demente y la persona que perdió la razón.

La persona que pierde la razón de manera discontinua tendrá plena capacidad durante sus momentos de lucidez.

La pérdida voluntaria de la razón no eximirá de responsabilidad.

⇒ Hay casos en los que la persona no tiene capacidad de ejercicio (art. 206 CF) de forma completa (esto es, la incapacidad es completa), que enumera también de forma exhaustiva esta disposición (que hay que poner en relación con el art. 213 del CF). Tal es el caso de la persona que no ha alcanzado la edad de 12 años o del deficiente mental (alienado), que puede perder la razón de forma definitiva o temporal (recupera la lucidez en ocasiones). En el primer caso, el alienado pierde la capacidad y sus actos son nulos, mientras que en el segundo, no goza de su capacidad cuando pierde la razón, pero la recupera cuando se restablece sus sentidos. En este caso, sus actos son válidos y ejecutivos. Del mismo modo, la persona que pierde la razón pierde la capacidad, pero si la pérdida de la razón es voluntaria como consecuencia del consumo deliberado de estupefacientes, no son nulos sus actos, ni el ordenamiento exime a esta persona de responsabilidad contractual, pero si se trata de delitos, como puede ser el caso de un homicidio, su autor sigue siendo responsable por ellos, tanto penal como civilmente.

Artículo 218

La incapacidad (*hayr*) finalizará para el menor de edad cuando alcanza la mayoría, salvo que concurra alguna otra causa de incapacidad.

El incapaz (*mahyur*) por perturbación mental o por prodigalidad tiene derecho a solicitar al Tribunal el restablecimiento de la capacidad cuando se considere dotado de sensatez. Este derecho corresponde también a su representante legal.

Cuando el menor alcance la edad de dieciséis años, podrá pedir al Tribunal que le conceda la emancipación.

El representante legal puede solicitar al Tribunal la emancipación del menor que alcanzó la edad antes citada, cuando constate que está dotado de sensatez.

La persona emancipada dispone de sus bienes y adquiere la capacidad plena para administrar y disponer de sus bienes. El ejercicio de los derechos distintos de los patrimoniales sigue estando regulado por los textos que los recogen.

En todos los casos, las personas antes citadas no podrán ser emancipadas hasta que se establezca ante el Tribunal, tras realizar de las gestiones legales necesarias, que están dotadas de sensatez.

⇒ Cuando el menor alcanza la edad de 18 años cumplidos adquiere la capacidad de ejercicio de forma plena, salvo que una decisión judicial haya declarado su incapacidad por alguna de las causas que prevé el CF. A partir de los 16 años y siempre que presente signos de madurez, puede pedir al tribunal que le conceda la emancipación y también pueden pedir la emancipación los padres o el representante legal del menor. El menor emancipado tiene plena capacidad de ejercicio y asume todos los deberes, obligaciones y derechos derivados del reconocimiento pleno de su capacidad en lo referente a su patrimonio. No obstante, el ejercicio de otros derechos se someten a las disposiciones del CF. No cabe la emancipación de ninguna persona incapaz salvo que sea evidente para el Tribunal su madurez de juicio, tras seguir el procedimiento para tal fin. La petición de emancipación se presenta de conformidad con las disposiciones del CPC.

Artículo 219

Si el representante legal se da cuenta, antes de la llegada a la mayoría de edad, de la existencia de una perturbación mental o de la prodigalidad del incapaz, recurrirá al Tribunal para que se pronuncie sobre la posibilidad del mantener la incapacidad. El Tribunal se basará para pronunciar su decisión en todos los medios legales de prueba.

⇒ Si el representante legal del menor, sea el padre, la madre, el tutor testamentario o el tutor dativo constatan que la emancipación puede perjudicar al menor (antes de alcanzar la mayoría de edad), su minusvalía mental o su prodigalidad, se someterá el caso al tribunal con la finalidad de mantener la incapacidad salvaguardando los interés del menor. El tribunal debe pronunciarse sobre la posibilidad del mantener la incapacidad tomando en cuenta todos los medios legales de prueba, incluido el reconocimiento médico y la comprobación por el propio Tribunal de la situación del interesado.

Sección 2ª. Del procedimiento para declarar la incapacidad y del levantamiento de la prohibición (*hayr*)

Artículo 220

La persona que perdió la razón, el pródigo y el deficiente mental son declarados incapaces por decisión del Tribunal, a partir del momento en que se establece que se encuentran en este estado. Recuperarán la capacidad, de acuerdo con las normas previstas en el presente Código, a partir de la fecha en la que hayan desaparecido las causas que determinaron la incapacidad.

⇒ Cuando el Tribunal comprueba que la persona ha perdido la razón, es pródigo o está enajenada, pronuncia una sentencia de incapacitación una vez que verifica la situación. Asimismo, si el Tribunal comprueba que la causa de la incapacidad ha desaparecido, pronunciará una sentencia para restablecer su capacidad completa. No es preciso seguir ningún procedimiento para declarar la incapacidad de una persona por razón de su minoría de edad.

Artículo 221

La decisión que limita o restablece la capacidad se pronunciará a petición del interesado, del Ministerio Fiscal o de cualquier persona interesada.

⇒ Este artículo se considera una novedad en el CF, puesto que no se puede limitar la capacidad de una persona o restablecer dicha capacidad sin que tales decisiones sean adoptadas por la autoridad judicial en sentencia, a petición del interesado, del Ministerio Público o de cualquier persona que tenga un interés legítimo.

Artículo 222

El Tribunal se basará, para limitar o restablecer la capacidad, en el reconocimiento médico y en todos los medios legales de prueba.

⇒ Para pronunciar la decisión que limite o restablezca la capacidad de obrar de una persona, el Tribunal tomará en cuenta las pruebas médicas (reconocimiento médico) y todas las que procedan legalmente.

Artículo 223

La decisión que declara la incapacidad (*hayr*) o la que la restablece se hará pública por los medios que el Tribunal estime adecuados.

⇒ Se trata de una disposición nueva en el CF, que prevé que la decisión que declara la incapacitación o su restablecimiento se hace pública por los medios o formas que el Tribunal juzga oportunos y según la gravedad o importancia del contenido de la decisión. En este sentido, puede hacerse pública en las listas del propio Tribunal o a través de la radio o de la televisión. Se podrá emplear cualquier otro medio para

que sea conocida la situación de la persona incapaz para proteger a quienes entren en relación con él de posibles fraudes o abusos que puedan tener lugar.

Capítulo Tercero.

De los actos del incapaz

Sección 1ª. De los actos del incapaz

Artículo 224

Los actos del incapaz son nulos y no tienen ningún efecto.

⇒ Hay que poner en relación esta disposición con el art. 217 del CF, que se refiere a las personas que no tienen capacidad de ejercicio (art. 206 CF). En cuanto al menor, que no ha alcanzado la edad de 12 años, sus actos también son nulos y, por ello, no tienen ningún efecto, aunque sean ventajosos para él (interpretación *a sensu contrario* del art. 225 del CF), como puede serlo aceptar una donación, o perjudiciales, ni tampoco los que no son ni ventajosos ni perjudiciales.

Sección 2ª. De los actos de la persona que no es plenamente capaz

Artículo 225

Los actos del menor que tiene capacidad de discernimiento se someterán a las siguientes disposiciones:

1. son válidos, si le son plenamente ventajosos;
2. son nulos, si le son perjudiciales;
3. si revisten un carácter a la vez ventajoso y perjudicial, su validez se supeditará a la aprobación de su representante legal, concedida teniendo en cuenta el interés preponderante del incapaz y dentro de los límites de las funciones atribuidas a cada representante legal.

⇒ Cabe recordar que el CF considera que la persona menor de edad que ha alcanzado los 12 años, tiene capacidad de discernir y, por ello, si bien no ha alcanzado aún la edad requerida para la emancipación, el art. 225 del CF determina las condiciones en las que los actos o negocios jurídicos que realice tendrán validez, en atención a tres criterios, que resulte beneficioso o perjudicial para sus intereses o tales actos reúnan, a la vez, ambas características. En primer lugar, cuando los efectos de los actos jurídicos son positivos para los intereses del menor, como sucede, p.ej., en el caso de una donación, son válidos y el ordenamiento les reconoce efectos, sin necesidad de la autorización del representante legal del menor. En segundo extremo, cuando el acto es perjudicial, como sucede en el caso de donar parte de sus ganancias a terceros, es nulo aunque lo autorice su representante legal. Y, en tercer término, cuando los actos pueden ser a la vez ventajosos y perjudiciales (esto

es, actos o negocios que implican, al mismo tiempo, una contrapartida como sucede en el caso de la compra-venta, préstamo, alquiler, etc.), su ejecución necesita la autorización de su representante legal.

Artículo 226

El menor que tenga capacidad de discernimiento podrá tomar posesión de una parte de sus bienes para garantizar la gestión, a modo de prueba.

Una autorización es concedida, a tal efecto, por el tutor legal o por decisión del juez de tutelas, a petición del tutor testamentario o dativo o del menor interesado.

El juez de tutelas podrá revocar la autorización de entrega de los bienes, a petición del tutor testamentario o dativo, de la fiscalía, o en caso de mala gestión, debidamente establecida, de los bienes autorizados.

Se considera que el incapaz tiene plena capacidad para administrar parte de sus bienes dentro del límite de la autorización recibida y puede litigar.

⇒ El menor capaz de discernir podrá tomar posesión de una parte de sus bienes para administrarlos a modo de prueba. Dicha autorización la concederá el tutor o por sentencia judicial a petición del tutor testamentario, dativo o del propio menor interesado. El juez de menores puede revocar la referida autorización a petición del tutor testamentario, dativo o del Ministerio Público o si se acredita la mala gestión que ha realizado el menor dotado de discernimiento de los referidos bienes. El incapaz tiene plena capacidad para gestionar los bienes autorizados y puede representarse a sí mismo ante el juez en relación con los referidos bienes.

Artículo 227

El tutor legal podrá revocar la autorización que concedió al menor dotado de discernimiento, si existen motivos que justifiquen esta retirada.

⇒ El niño que alcanza la edad para discernir (12 años), pero no es mayor de edad (18 años) puede recibir de su representante legal (el padre, la madre o el juez encargado de la tutela cuando es el representante legal del niño, de conformidad con lo previsto en el art. 230 del CF) parte de sus bienes para garantizar su gestión. Sin embargo, el legislador ha dado la posibilidad de que el tutor retire la autorización dada al menor que tiene 12 años si hace una mala gestión de los bienes para los que ha recibido la citada autorización. En tal caso, no es necesaria la intervención del juez, pero si el representante legal del menor es el tutor testamentario o dativo no puede autorizar ni revocar dicha autorización al menor sin la autorización del juez.

Artículo 228

Los actos del pródigo y del deficiente mental se regularán por lo establecido en el artículo 225 (anterior).

⇒ Esta disposición somete los actos del pródigo y del deficiente mental a lo establecido en el art. 225 del CF.

Título II. De la representación legal

Capítulo Primero. Disposiciones generales

Artículo 229

La representación legal del menor estará garantizada por la tutela legal, la tutela testamentaria y la tutela dativa.

⇒ La representación legal del menor se atribuye a la persona que sea su tutor legal, testamentario o determinado por la autoridad judicial (tutela dativa). La tutela legal o *wilaya* consiste en la gestión de los asuntos personales y patrimoniales del menor, esto es, se ejerce tanto sobre la persona como sobre el patrimonio del menor. En el primer caso, consiste en velar por la educación del menor, formación, cuidados materiales (p.ej. médicos), la celebración del matrimonio, empleo u otros. Y la tutela en el ámbito patrimonial, se refiere a la conservación de los bienes del menor, su gestión y a su disposición mediante la compra y la venta. La tutela testamentaria tiene lugar cuando el padre o la madre la confían a otra persona para administrar los bienes y defender los derechos del menor que no puede administrar por su incapacidad. Y, en cuanto a la tutela dativa, el tribunal nombra o designa a una persona para que vele por los asuntos del menor en caso de ausencia del padre, la madre o el tutor testamentario (designado por el padre o por la madre).

Artículo 230

Son los representantes legales de conformidad con este Libro:

1. el tutor legal: el padre, la madre o el juez;
2. el tutor testamentario designado por el padre o por la madre;
3. el tutor dativo designado por la justicia (el Tribunal).

⇒ Las personas que ostentan la representación legal del menor son los tutores, en calidad de tutor legal, habitualmente el padre y, en su defecto la madre; el tutor testamentario designado por éstos; y, el tutor dativo nombrado por la justicia (el Tribunal).

Artículo 231

La representación legal corresponde a:

- el padre mayor de edad;
- la madre mayor de edad (capacitada) en ausencia del padre, o en caso de que este último pierda la capacidad;
- el tutor testamentario (el albacea) designado por el padre;
- el tutor testamentario (el albacea) designado por la madre;
- el juez;
- el tutor dativo designado por el juez.

⇒ Este artículo limita las personas que tienen el derecho a la representación legal del menor que son los siguientes: el padre que alcanzó la mayoría de edad y no es incapaz; la madre mayor de edad cuando el padre fallezca o pierda su capacidad por cualquier motivo; el tutor testamentario designado por el padre que cumpla las condiciones legales a falta del padre y de la madre; el tutor testamentario designado por la madre cumpliendo las condiciones legales a falta del padre, la madre y el tutor testamentario designado por el padre; el juez encargado de los asuntos de menores. Este último es una autoridad judicial que forma parte de los Tribunales de primera instancia, designada por una decisión ministerial para el ejercicio de sus funciones durante tres años. Y, por último, el tutor dativo designado por el Tribunal a falta del padre, de la madre, del tutor testamentario designado por el padre y del tutor testamentario nombrado por la madre.

Artículo 232

En el caso de que haya un menor que esté colocado bajo la protección de una persona o de una institución, dicha persona o institución se considerarán los representantes legales del menor en sus asuntos personales, en espera de que el juez le designe un tutor dativo.

⇒ Si una persona menor de edad se encuentra protegida por una persona o por una institución, se considera que son los representantes legales del menor en sus asuntos personales hasta que el juez nombre un tutor dativo, de conformidad con lo previsto en el art. 244 del CF. Esta situación tiene lugar cuando el Procurador del Rey ordena la colocación provisional del menor sobre el que existe una petición de declaración de abandono o cuyo abandono ya ha sido declarado, a cargo de una institución, de una familia o de una mujer que quiera acogerlo en *kafala* o sólo cuidarlo hasta que el menor sea acogido en *kafala* de conformidad con el art. 8 de la Ley 15.01 relativa a la *kafala* de los niños abandonados, promulgada por Dahir núm. 1-02-172, de 13 de junio de 2002.

Artículo 233

El representante legal ejercerá su tutela sobre el menor y sus bienes hasta alcanzar la mayoría de edad legal. Igualmente la ejercerá sobre la persona que ha perdido la razón, hasta que el Tribunal declare la rehabilitación de su capacidad. La representación legal ejercida sobre el pródigo y el deficiente mental sólo se efectuará sobre sus bienes hasta que el Tribunal declare la rehabilitación de su capacidad por decisión judicial.

⇒ Se trata de una disposición introducida por el CF, dado que la antigua *mudawwana* no se refería de forma expresa a la dimensión personal de la *wilaya*, sino sólo a su dimensión patrimonial, que ejercían el tutor testamentario y el tutor dativo. Ahora, el art. 233 del CF regula de forma específica la tutela sobre la persona del menor de edad y la tutela de su patrimonio hasta que alcance la mayoría de edad. Sucede del mismo modo en el caso de la persona que ha perdido la razón hasta que se rehabilite su capacidad por sentencia judicial. Sin embargo, la tutela sobre el deficiente mental y el pródigo se refiere sólo a sus bienes, esto es, no se ejerce sobre su persona hasta que se restablezca su capacidad por sentencia judicial (véase art. 235 del CF).

Artículo 234

El Tribunal podrá designar un tutor dativo junto al tutor testamentario, para ayudar a este último o para que se encargue de forma autónoma de la gestión de determinados intereses del menor.

⇒ El Tribunal puede nombrar, junto al tutor testamentario designado por el padre o por la madre del menor, un tutor dativo para que lo ayude, en general, u otorgarle la administración independiente de alguno de bienes del menor.

Capítulo Segundo.**De las funciones y de la responsabilidad del representante legal****Artículo 235**

El representante legal se encargará de cuidar los asuntos personales del incapaz, asegurándole la orientación religiosa, la formación, y preparándole para afrontar la vida. Asimismo se encarga de la gestión corriente de los bienes del menor.

El representante legal estará obligado a informar al juez encargado de la vigilancia de la tutela sobre la existencia de todos los fondos, documentos, joyas, bienes y todos los muebles con valor pertenecientes al menor. En su defecto, el representante legal asumirá la responsabilidad. Los fondos y los valores mobiliarios del menor son depositados, por orden del juez, en la cuenta abierta del menor en una institución pública, con la finalidad de preservarlos.

El representante legal estará sometido, en el ejercicio de estas funciones, al control judicial, conforme a lo establecido en los artículos siguientes.

⇒ El representante legal, sea el padre, la madre, el tutor testamentario designado por el padre o por la madre o el tutor dativo, ejerce la tutela sobre la persona y sobre los bienes del incapaz o sólo sobre sus bienes de conformidad con lo establecido en el art.233 del CF. En concreto, debe asumir la responsabilidad referida a los cuidados personales del incapaz, su orientación religiosa, su formación y preparación para la vida. Asimismo, se encargará de todo lo relacionado con la administración de los bienes del incapaz. El representante legal tiene la obligación de informar al juez de menores sobre los bienes del incapaz, documentos, joyas, bienes muebles, etc. Todos los fondos y los valores mobiliarios deben depositarse en una cuenta a nombre del menor en una institución pública por orden del juez. Por último, el tutor responderá judicialmente por toda acción que suponga un incumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades como representante legal del incapaz.

Sección 1ª. Del tutor legal

a. El padre

Artículo 236

El padre es el tutor legítimo de sus hijos, salvo si es declarado incapaz por sentencia judicial. Corresponde a la madre el derecho de administrar los asuntos urgentes de sus hijos cuando exista un impedimento del padre.

⇒ La tutela del padre sobre sus hijos (*wilaya*) es una relación de autoridad que no requiere constitución judicial, sino que nace *ex lege*, esto es, por obra de la ley desde el momento del nacimiento del hijo. Se trata de una medida que está inspirada directamente en el Derecho islámico, que ejerce el padre, salvo en el caso de que sea privado de la referida *wilaya* por decisión judicial de conformidad con las normas que regulan la declaración de abandono o por las disposiciones previstas en el Código Penal (arts. 88-482). Para preservar los intereses del menor en caso de enfermedad o ausencia del padre, o en caso de que existan otros impedimentos, el art. 236 del CF atribuye a la madre la función de velar por los intereses urgentes de sus hijos.

Artículo 237

El padre podrá nombrar un tutor testamentario para su hijo incapaz o que va a nacer y podrá revocar este nombramiento.

Tras el fallecimiento del padre, el acta de nombramiento de tutela se someterá al control del juez, para verificar su validez y para confirmarla.

⇒ El padre podrá designar un tutor testamentario para velar sobre los asuntos del menor o del concebido pero no nacido, aunque este nombramiento puede ser revocado en cualquier momento. En caso de fallecimiento del padre, la tutela testamentaria tendrá que ser homologada por el juez, que verificará el contenido del referido documento y confirmará la designación tras haber comprobado la seriedad y

capacidad de la persona para atender y velar por todos los asuntos del menor. En su defecto, el juez no homologará la tutela testamentaria.

a. La madre

Artículo 238

La madre ejercerá la tutela legal sobre sus hijos a condición de:

1. que sea mayor de edad;
2. que el padre no pueda asumir la tutela por motivo de ausencia, fallecimiento, desaparición, incapacidad o cualquier otra causa.

La madre podrá designar un tutor testamentario de su hijo incapaz y podrá revocarlo.

A partir del fallecimiento de la madre, el acto de la tutela testamentaria se someterá al juez, con el objetivo de que compruebe la validez y que lo confirme.

En caso de fallecimiento del padre y si éste ha designado un tutor testamentario, su función se limitará a seguir la gestión que realice la madre de los intereses del menor sometido a la tutela y podrá recurrir a la justicia llegado el caso.

⇒ En principio, como se ha señalado, la tutela legal (*wilaya*) del menor de edad, tanto sobre su persona como sobre sus bienes, la ostenta el padre que es también el representante legal del hijo. Sin embargo, hay ocasiones en las que la madre también ostenta la referida tutela legal en las dos dimensiones señaladas, cuando se den los siguientes requisitos: en primer lugar, que la madre sea mayor de edad siempre que su capacidad no esté limitada ni concurra ninguna causa de incapacidad. Y, en segundo extremo, que el padre no pueda asumir la tutela por fallecimiento, ausencia, desaparición, incapacidad o por cualquier otra causa (véase introducción al CF). Al igual que el padre, la madre puede designar un tutor testamentario y puede en todo momento revocar su nombramiento. Si fallece la madre, el acto de nombramiento de tutor será sometido a verificación o comprobación por el juez con la finalidad de confirmar el referido nombramiento, tras comprobar la seriedad del tutor testamentario y su capacidad de proteger todos los asuntos del menor. En su defecto, el juez no autorizará la tutela.

Artículo 239

La madre y toda persona que vaya a realizar una donación a un incapaz podrán establecer como condición (para ello) el ejercicio de las funciones de representación legal, con la finalidad de administrar y hacer fructificar el bien objeto de la donación. Esta condición se impondrá a las partes concernidas.

⇒ La madre puede donar los bienes muebles e inmuebles a favor de su hijo incapaz. Asimismo, este último puede recibir donaciones de cualquier persona que lo desee hacer. Para preservar los bienes del menor, el donante puede imponer como condición que ha de ejercer la representación legal para admi-

nistrar los bienes donados al menor. Si se presenta este caso, el donante se convierte en el representante legal del incapaz en lo referente a la gestión de los bienes donados.

c. Disposiciones comunes de la tutela de los padres

Artículo 240

En su gestión de los bienes del incapaz, el tutor legal no estará sometido al control judicial previo y no se abrirá el expediente de representación legal, excepto si el valor de los bienes del incapaz excede de doscientos mil dirhams (200.000 DH).

Al juez encargado de las tutelas corresponde rebajar este límite y pedir la apertura de un expediente de representación legal, si considera que esta medida se adopta en interés del incapaz. El importe del valor de los bienes antes citados podrá ser aumentado por vía reglamentaria.

⇒ El representante legal, sea el padre o la madre, no se someterá *a priori* al control judicial en la administración de los bienes del menor, ni se abrirá un expediente de representación legal ante el juez de menores siempre que los bienes del menor no excedan de 200 mil dirhams. Sin embargo, el juez puede ordenar la apertura del citado expediente para someter al representante legal al referido control cuando considera que es útil para el interés del menor. Si los bienes del menor tienen un valor superior a 200 mil dirhams, el tutor legal abrirá un expediente de representación legal. A pesar de que –como se ha indicado– el representante legal del menor no está sometido al control judicial *a priori* de conformidad con lo que dispone el art. 271 del CF, tiene obligación de presentar un informe anual (art. 243 CF).

Artículo 241

Si el valor de los bienes del incapaz supera el valor de doscientos mil dirhams (200.000 dirhams) durante su administración, el tutor deberá informar al juez de ello para que abra el expediente de la representación legal. El incapaz o su madre podrán también informar de ello al juez.

⇒ Véase comentario al art. 240 del CF.

Artículo 242

El tutor, al finalizar su misión en caso de que exista el expediente de la representación legal, deberá notificar la situación al juez de tutelas, así como la suerte de los bienes del incapaz en un informe minucioso para su homologación.

Artículo 243

En todos los casos en los que se abra el expediente de representación legal, el tutor presentará un informe anual al juez de tutelas relativo a la gestión que ha realizado de los bienes del incapaz, de su fructificación y de la preocupación que ha tenido con respecto a su orientación y su formación.

El Tribunal, después de que se presente este informe, deberá adoptar las medidas que considere convenientes para la protección de los bienes del incapaz y de sus intereses materiales y morales.

Sección 2ª. Del tutor testamentario y del tutor dativo

Artículo 244

Si el incapaz no tiene madre ni tutor testamentario, el Tribunal designará un tutor dativo y deberá elegir al más apropiado de entre los parientes varones agnados (*asaba*); si no existen, de entre los otros parientes y si no, de entre otras personas.

El Tribunal puede designar como tutor dativo a dos o más personas en interés del incapaz y, en este caso, delimitará las funciones de cada una de ellas.

Los miembros de la familia, los que soliciten la incapacitación y todas las personas que tengan un interés en ello podrán proponer a la persona que se encargará de la tutela dativa.

El Tribunal podrá designar un tutor dativo de forma temporal en caso de necesidad.

⇒ El legislador marroquí establece que el Tribunal tiene obligación de elegir a la persona más capacitada de entre los parientes agnados del incapaz (en caso de que no tenga madre ni se haya designado un tutor testamentario) para velar por sus intereses y, en caso de que no haya parientes, designará como tutor dativo a una persona que no sea de la familia.

Artículo 245

El Tribunal remitirá el expediente inmediatamente al Ministerio Fiscal para que exprese su opinión en un período que no exceda de quince días; y el Tribunal decidirá sobre la cuestión en un plazo que no superará los quince días desde la fecha de la recepción del informe del Ministerio Fiscal.

Artículo 246

Se requiere que el tutor testamentario y al tutor dativo sea plenamente capaz, decidido, firme y fiel.

El Tribunal podrá exigir en ambos casos que sean solventes.

Artículo 247

No podrá ser tutor testamentario ni tutor dativo:

1. el condenado por un delito de robo, abuso de confianza, falsificación o cualquier otro delito contrario a la moral,
2. el que haya sido declarado en quiebra o el que haya sido condenado a una liquidación judicial (de sus bienes),
3. quien tenga una querrela judicial con el incapaz o desavenencias familiares que hagan temer por el interés del incapaz.

Artículo 248

El Tribunal podrá designar un supervisor del tutor testamentario o del tutor dativo, cuya misión será vigilar su actuación, aconsejarle sobre lo que sea de interés para el incapaz e informar al Tribunal cuando crea que es negligente o tema que dilapide los bienes del incapaz.

Artículo 249

Si los bienes del incapaz no han sido inventariados, será obligatorio al tutor testamentario o al tutor dativo realizar este inventario y le adjuntarán en todos los casos lo siguiente:

1. las anotaciones que tenga el tutor testamentario o el tutor dativo sobre este inventario;
2. la propuesta del importe de la prestación anual de alimentos del incapaz y de aquel cuyos alimentos dependan de él;
3. las propuestas relativas a las medidas urgentes de obligatoria adopción para la protección de los bienes del incapaz;
4. las propuestas concernientes a la administración de los bienes del incapaz;
5. el estado de los ingresos mensuales o anuales conocidos de los bienes del incapaz.

Artículo 250

El inventario y los documentos que lo acompañan se archivan en el expediente de la representación legal e, igual que el inventario, será consignado en el registro relativo a los actos correspondientes a la gestión mensual o diaria, si el caso lo requiere.

El contenido y la forma de este registro serán fijados por una resolución del Ministerio de Justicia.

⇒ El legislador obliga a llevar un registro de los actos relacionados con la gestión de los bienes del incapaz (en el que queda constancia de los actos referidos a la gestión o administración de su patrimonio) cuyas anotaciones pueden tener lugar de forma diaria o mensual, según el caso. Dicho registro se considera una herramienta para comprobar las distintas actuaciones del tutor con respecto al patrimonio del incapaz, siempre que las anotaciones tengan lugar con regularidad y se adjunten las pruebas necesarias sobre las gestiones del tutor.

Artículo 251

El Ministerio Público, el representante legal, el Consejo de la Familia, o uno o más parientes, al finalizar el inventario, deberán presentar sus observaciones al juez de menores acerca de la evaluación de la prestación de alimentos obligatoria para el incapaz y de la elección de los medios para su buena formación, su orientación educativa y la administración de sus bienes.

Se creará un Consejo de la Familia que tendrá como misión ayudar a la justicia en sus competencias relativas a los asuntos de la familia; su composición y funciones se determinan de conformidad con vía reglamentaria.

⇒ Véase el Dahir de 14 de junio de 2004, relativo a la creación del Consejo de Familia y designación de sus funciones.

Artículo 252

Los dos adules, por orden del juez de menores y bajo su supervisión, evaluarán el inventario final y completo de los bienes, los derechos y obligaciones, tras notificar al Ministerio Público y en presencia de los herederos, del representante legal y del incapaz si ha cumplido los quince años.

Se puede recurrir a los peritos para realizar este inventario, para evaluar los bienes y el alcance de las obligaciones.

Artículo 253

El tutor testamentario o el tutor dativo tendrán que reflejar en el registro al que hace referencia el artículo 250 (arriba), todos los actos que hayan realizado en nombre del incapaz, acompañadas de la fecha.

⇒ La noción de «actos» que emplea esta disposición comprende todos los contratos que ha concluido el tutor testamentario o el tutor dativo en beneficio del incapaz (*mahyur*).

Artículo 254

Si aparece un bien del incapaz que no esté incluido en el precedente inventario, el tutor testamentario o el tutor dativo elaborarán un anexo que se adjuntará al primer inventario.

Artículo 255

El tutor testamentario o el tutor dativo tendrán que presentar al juez de menores una cuenta anual con los documentos justificativos, a través de dos contables designados por el juez.

Estas cuentas no serán homologadas hasta su examen, inspección y comprobación de su veracidad.

Si el juez constata algún defecto o error en las anotaciones en las cuentas, tomará las medidas adecuadas para proteger los derechos del incapaz.

Artículo 256

El tutor testamentario o el tutor dativo tendrán que responder a la petición que les puede hacer en cualquier momento el juez de menores de ofrecer aclaraciones acerca de la administración de los bienes del incapaz o presentar las cuentas (de ella).

⇒ Si el tutor testamentario o el tutor dativo rehúsan o no responden a la orden del juez, se adoptarán las medidas que prevé el art. 270 del CF, que permiten el embargo de los bienes del tutor testamentario o dativo o poner estos bienes en secuestro judicial, o imponerle una multa según cada caso, con la finalidad de poner a salvo los bienes del incapaz y preservarlos de una posible pérdida.

Artículo 257

El tutor testamentario o el tutor dativo son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones en relación con la administración de los asuntos del incapaz y les son de aplicación las disposiciones que

regulan la responsabilidad del representante (mandatario) asalariado, aunque ejerzan su función de forma gratuita; y será posible que respondan penalmente de sus actos.

Artículo 258

La misión del tutor testamentario o del tutor dativo finalizará en los siguientes casos:

1. por el fallecimiento del incapaz o por el fallecimiento o desaparición del tutor testamentario o del tutor dativo;
2. por el cumplimiento de la mayoría de edad del incapaz, excepto cuando se prorroga su incapacidad por decisión judicial por otras causas;
3. por haber finalizado la misión para cuya realización fue designado el tutor testamentario o el tutor dativo, o cumplirse el plazo determinado para el ejercicio de las funciones de tutor testamentario o dativo;
4. por aceptarse su excusa para dimitir de su misión;
5. por pérdida de la capacidad legal, por cese o su destitución.

Artículo 259

Si la misión del tutor testamentario o del tutor dativo finaliza por otra causa distinta a su fallecimiento o a la pérdida de su capacidad civil, deberá presentar las cuentas adjuntando los documentos necesarios en un plazo que fijará el juez de menores, sin que exceda de treinta días excepto en caso de fuerza mayor.

El tribunal decidirá sobre las cuentas presentadas a él.

Artículo 260

El tutor testamentario o el tutor dativo asumirán la responsabilidad por los perjuicios que resulten de cualquier aplazamiento sin justificación en la presentación de las cuentas o en la entrega de los bienes.

Artículo 261

Los bienes se entregan al incapaz al cumplir la mayoría de edad, a los herederos después de su fallecimiento y a quien sustituya al tutor testamentario o al dativo en los otros casos.

En caso de que no se entreguen, se aplicará lo dispuesto en el artículo 270 (siguiente).

Artículo 262

En caso de fallecimiento del tutor testamentario o del dativo o de la pérdida de su capacidad civil, el juez de menores adoptará las medidas convenientes para proteger y preservar los bienes del incapaz.

Los créditos e indemnizaciones a favor del incapaz sobre el caudal hereditario del tutor testamentario o del dativo están garantizados por un privilegio que se regula en el párrafo segundo *bis* del artículo 1248 del Dahir de 12 de agosto de 1913, que constituye Código de las obligaciones y contratos.

⇒ En caso de fallecimiento del tutor testamentario o del tutor dativo, los créditos o las indemnizaciones que tuviera el incapaz en relación con el patrimonio de su representante legal, tendrán la consi-

deración de créditos privilegiados en el momento de la apertura de la sucesión (véase art. 322 del CF y comentario). Tales créditos pueden ser el resultado de las acciones en reclamación de responsabilidad civil que haya presentado el incapaz contra la gestión realizada por su representante legal al alcanzar la mayoría de edad o haber recuperado la capacidad plena.

Artículo 263

El incapaz que haya cumplido la mayoría de edad o al que se le haya rehabilitado su capacidad conservará su derecho de presentar las acciones de dación de cuentas o de petición de responsabilidad por las actuaciones que hayan resultado perjudiciales a sus intereses, contra el tutor testamentario, el tutor dativo o cualquier persona que se hubiese encargado de esta cuestión.

Las acciones prescribirán dos años después de haber cumplido la mayoría de edad o de que se le haya restablecido la capacidad, excepto en caso de falsificación, fraude u ocultación de los documentos, que prescribirán un año después del conocimiento de ello.

⇒ Entre las novedades del CF, establece este artículo que el incapaz que cumple la mayoría de edad o se rehabilita su capacidad conserva el derecho de incoar un procedimiento en contra del tutor testamentario o el dativo para pedir las cuentas y actuaciones que perjudican a sus intereses, así como en contra de toda persona que se encargue de aquella función. Las acciones prescriben dos años después de que el incapaz haya alcanzado la mayoría de edad o se haya rehabilitado su capacidad, salvo en caso de falsificación, fraude u ocultación de documentos, que prescribirán al año, que empieza a contar desde el momento en que el incapaz haya conocido el asunto.

Artículo 264

El tutor testamentario o el tutor dativo podrán reclamar su remuneración por las cargas de la representación legal, que fijará el Tribunal a partir de la fecha de la demanda.

Capítulo Tercero. Del control judicial

Artículo 265

El Tribunal ejercerá el control de los representantes legales conforme a las disposiciones estipuladas en este Libro.

Este control tiene la finalidad de asegurar los intereses de las personas incapaces de forma total o parcial, y ordenar la adopción de las medidas necesarias para la salvaguardia y supervisión de su administración.

⇒ Ha de recordarse que la incapacidad de la persona se refiere a la facultad de ejercicio o capacidad de obrar (art. 206 CF), que puede ser completa o sólo parcial. Véanse los arts. 217 y 213 del CF respectivamente, así como los comentarios a ambas disposiciones.

Artículo 266

En caso de que existan herederos menores del fallecido o de que fallezca el tutor testamentario o el dativo, será obligatorio para las autoridades administrativas locales y para los parientes con los que convivan notificar el fallecimiento al juez de menores en un período de tiempo que no sea superior a ocho días; y la misma obligación recaerá sobre el Ministerio Público desde la fecha en que conozca el fallecimiento.

El período de tiempo estipulado en el párrafo anterior se elevará a un mes en caso de pérdida de capacidad del pariente, del tutor testamentario o del dativo.

⇒ Esta disposición está relacionada con la regulación de la sucesión (véase Libro VI del CF) y tiene la finalidad de proteger los intereses de las personas incapaces que se encontraban bajo la representación y tutela legal, testamentaria o dativa de una persona en el momento en que tiene lugar su fallecimiento. En tal caso, el CF establece la obligación que incumbe a los familiares, a las autoridades y al Ministerio Público de informar de esta situación al juez de menores.

Artículo 267

El juez de menores ordenará la redacción del acta de herederos, en la que consta el número de los herederos y toda medida que considere conveniente para la protección de los derechos e intereses económicos y personales de los menores.

⇒ En caso de fallecimiento del representante legal del menor, el juez de menores ordenará la elaboración de un documento (acta) que debe contener la identidad completa de los herederos para evitar errores, estado civil, nacionalidad, domicilio, capacidad e indicar la edad de los herederos que no hayan alcanzado la mayoría. Los adules deben interrogar a los/as herederos/as sobre la existencia de testamento y/o de –en su caso– del *tanzil* (arts. 315 y ss. CF) que puede haber dejado el fallecido, y tomar en consideración el testamento cuando sea necesario.

Artículo 268

El juez de menores, tras consultar con el consejo de familia, en caso de necesidad, determinará los gastos y compensaciones asignadas a la gestión de los bienes del incapaz.

Artículo 269

Si el representante legal quiere concluir un acto en la que sus intereses o los intereses de su cónyuge o de uno de sus ascendientes o de sus descendientes estén en contradicción con los intereses del incapaz, someterá el asunto al Tribunal, que podrá autorizarla, y designará un representante del incapaz para la conclusión del acto y la protección de sus intereses.

Artículo 270

Se podrá ejecutar, según las reglas generales, un embargo preventivo de los bienes del tutor testamentario o del dativo, o ponerlos bajo supervisión judicial o imponerles una multa pecuniaria, si no se someten a lo previsto en el artículo 256 o se niegan a presentar las cuentas o depositar lo que le quedase de los bienes del incapaz tras haber enviado una advertencia que quedará sin efecto durante el plazo fijado.

En caso de que el tutor testamentario o el dativo incumplan su misión, o sea incapaz de realizarla o se dé uno de los impedimentos estipulados en el artículo 247 (arriba), el tribunal después de oír su declaración, podrá destituirlo o dimitir automáticamente, o a demanda del Ministerio Público o de quien tenga interés en el asunto.

Artículo 271

El tutor testamentario o el tutor dativo no podrán realizar las siguientes actuaciones sin la autorización del juez de menores:

1. vender los bienes inmuebles o muebles del incapaz cuyo valor supera diez mil dirhams (10.000 DH) o disponer un derecho real sobre ellos;
2. participar con parte de los bienes del incapaz en una sociedad civil o mercantil, o invertirlos en un comercio de especulación;
3. renunciar a un derecho, a una acción, a concluir una reconciliación o a aceptar el arbitraje en su nombre;
4. concluir los contratos de alquiler cuya duración pueda prolongarse hasta después de finalizar la causa de incapacidad;
5. aceptar o rechazar las donaciones gravadas por derechos o condiciones;
6. pagar las deudas sobre las que no haya recaído una sentencia ejecutiva;
7. prestar alimentos a quien el incapaz esté obligado a prestar la pensión alimenticia a menos que dicha pensión sea decretada por una sentencia susceptible de ejecución.

La decisión del juez de autorizar uno de estos actos ha de estar motivada.

Artículo 272

No se necesita autorización para la venta de los bienes muebles cuyo valor sobrepase los cinco mil dirhams (5.000 dirhams) si están expuestos al deterioro, así como tampoco para la venta de los bienes inmuebles o muebles cuyo valor no sobrepase los cinco mil dirhams (5.000 dirhams) a condición de que esta venta no se utilice como medio para evadir el control judicial.

⇒ El tutor testamentario y/o el tutor dativo pueden solicitar la tasación del valor de los bienes por perito judicial, con la finalidad de contar con esta información a los efectos de lo que dispone el art. 272 del CF.

Artículo 273

Las disposiciones precedentes no se aplican si el precio de los bienes muebles está determinado de forma reglamentaria y la venta se efectúa conforme a este precio.

⇒ Véase comentario al artículo anterior.

Artículo 274

La venta del bien mueble o inmueble que ha sido autorizada se efectúa conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

⇒ La venta de los bienes del menor ha de efectuarse en subasta pública por los servicios administrativos del Tribunal de conformidad con el procedimiento establecido en el CPC relativo a la venta de los bienes muebles e inmuebles del menor.

Artículo 275

La división de los bienes del incapaz que comparte con otro, se llevará a cabo presentando su proyecto ante el Tribunal, que lo aprobará después de asegurarse, a través de la experiencia, de la inexistencia de una injusticia para el incapaz.

⇒ La división de los bienes del incapaz que comparte con otra persona tiene lugar cuando se presenta proyecto ante el Tribunal que ha de autorizarlo, tras asegurar que dicha distribución no perjudica al incapaz. En caso de que no exista acuerdo en la presentación del proyecto, quien esté interesado en la división tendrá que presentar una demanda ante el Tribunal, debiendo seguir los trámites establecidos para ello en el CPC y el Tribunal ha de velar para que no tenga lugar un perjuicio para los intereses del incapaz.

Artículo 276

Las decisiones pronunciadas por el juez encargado de los asuntos de los menores según lo previsto en los artículos 226, 240, 268 y 271 son susceptibles de apelación.

⇒ Tales decisiones, a las que hace referencia esta disposición, que pronuncia el juez de menores son las siguientes: el art. 226 del CF prevé que el menor que no ha alcanzado la edad para tener capacidad de discernir pueda disponer de parte de sus bienes, a modo de prueba de su correcta disposición. En segundo extremo, el art. 240 del CF prevé la obligación de abrir un expediente de representación legal, salvo si el valor de los bienes del incapaz no es superior a 200.000 dirhams. Por su parte, el art. 268 del CF regula la asignación de los gastos que tienen lugar con ocasión de la gestión de los bienes del incapaz. Y, por último, el art. 271 del CF prevé la obligación de autorizar los actos que realicen el tutor testamentario y el tutor dativo en los casos que recoge. En todos estos supuestos, tales decisiones son susceptibles de apelación y, por tal motivo, han de estar motivadas.

Libro quinto del testamento

Libro quinto del testamento

⇒ **Introducción.** Ha de tomarse en consideración que las normas que regulan el testamento y la sucesión en el Derecho Musulmán constituyen disposiciones de orden público, recogidas prácticamente en su integridad en el Corán, que determinan de forma muy precisa las partes que corresponden a cada uno de los miembros de la familia entendida en sentido amplio y, por este motivo la doctrina señala que el régimen jurídico de la sucesión en el Derecho Musulmán y, por ende, en el CF de Marruecos, es dependiente del estatuto familiar. Se trata de disposiciones en las que se refleja de forma estricta la organización de la familia, dejando a la voluntad del testador un poder limitado (MILLIOT/BLANC, 483). De otro lado, como señala la doctrina, en el Derecho Islámico no existe propiamente la institución de heredero testamentario (tampoco en el caso del *tanzil*, arts. 315 y ss. CF), dado que el testamento se limita a determinar los legados (esto es, los bienes o derechos determinados dejados a una persona en particular, denominada por ello, legatario), a designar a la persona que ha de liquidar el caudal hereditario (art. 298 CF) y, en su caso, a nombrar al tutor testamentario (SCHACHT, 143). El heredero es principalmente un liquidador (*musaffi al-tarika*), dado que la primera de las tareas que le corresponde hacer tras el fallecimiento del testador y una vez que se abre la sucesión es determinar los concretos bienes y derechos que constituyen la herencia, una vez que se han satisfecho las deudas del causante y los gastos fúnebres (art. 322 CF) y tomando siempre en consideración que el testador sólo puede disponer de 1/3 de su patrimonio (MANDIROLA, 116), a favor de persona distinta de los herederos, en principio. Por último, el legislador marroquí ha previsto también el legado obligatorio (arts. 369 y ss. CF).

Título I. De los requisitos del testamento y de las medidas para su ejecución

Artículo 277

El testamento es el acto mediante el cual su autor constituye sobre la tercera parte de sus bienes un derecho exigible después de su fallecimiento.

⇒ El legislador marroquí emplea una noción genérica de testamento, que comprende todos los bienes y derechos que se transfieren a través de la herencia, en sentido más amplio que el utilizado por la doctrina que se refiere sólo a la propiedad de los objetos concretos y de los intereses, y no comprende todos los tipos de legado. En todo caso, el legado no puede ser superior a 1/3 del caudal relicto.

Artículo 278

Se requiere para la validez del testamento que no contenga estipulaciones que sean contradictorias, ambiguas o contrarias a la ley.

⇒ La referencia a que el testamento no puede contener estipulaciones contrarias a la ley ha de entenderse realizada de forma específica a la ley islámica (*sari'a*), de forma que si contiene estipulaciones o cláusulas incompatibles o contrarias a dicha ley, el testamento se considera nulo y no despliega ningún efecto (*Guide*, 164).

Capítulo Primero. Del testador

Artículo 279

Se requiere que el testador sea mayor de edad.

Será válido el testamento del demente, durante un momento de lucidez, del pródigo y del deficiente mental.

⇒ Los requisitos que ha de reunir la persona del causante para que su testamento sea válido son dos: en primer lugar, ha de ser mayor de edad y, en segundo extremo, ha de tener capacidad de raciocinio. Respecto al primer requisito, el legislador requiere que la persona sea plenamente capaz y, por tal motivo, exige que haya alcanzado la mayoría de edad (esto es, 18 años), a diferencia de lo que establecía la antigua *mudawwana* que sólo exigía que el testador alcanzase la edad del discernimiento (12 años cumplidos), pero no se requería la mayoría de edad. De otro lado, no se menciona como requisito que se trate de una persona que profese la religión islámica, de forma que será válido el legado realizado por un musulmán a favor de una persona que no sea musulmán y viceversa. Por último, hay que poner en relación el pár. 2º del art. 279 con las disposiciones que regulan la capacidad jurídica y de obrar (Libro IV del CF) y en concreto, con los arts. 213 y 217, que indican en qué casos la persona no tiene capacidad de obrar y en cuáles está limitada. El art. 217 del CF prevé expresamente que la persona que pierde la razón de manera discontinua tendrá capacidad de obrar en los períodos de lucidez.

Capítulo Segundo.

Del beneficiario del testamento

Artículo 280

El testamento no puede realizarse a favor de un heredero excepto si los demás herederos lo autorizan. Sin embargo, esto no impedirá certificarlo.

⇒ El art. 280 del CF constituye una novedad, dado que la antigua *mudawwana* indicaba que el testamento no podía realizarse a favor de una persona que tuviera la condición de heredera de conformidad con el Derecho Islámico (y con las disposiciones de la *mudawwana*). Como se ha señalado en la introducción a este Libro V, el Derecho Islámico determina de forma muy estricta el régimen de los bienes en el caso de la sucesión, de forma que el testador sólo puede disponer de 1/3 de su patrimonio a través de su testamento, siendo los 2/3 restantes para los herederos que determina la ley (*fard* y *'asaba*), de forma que el testador no puede alterar este orden y organización de la sucesión (arts. 337 y ss. CF). De ahí que el testador no pueda dejar a través de su testamento un legado a una persona que ya es heredera, porque alteraría este orden y sería una forma de encubrir una donación que se haría después del fallecimiento y no en vida. Por ello, en caso de que el testador deje en el testamento un legado a uno de los herederos, dicho legado es nulo, salvo que sea ratificado por los demás herederos que renunciarían a invocar la nulidad, de tal forma que se trataría de una donación y no de un legado (MILLIOT/BLANC, 482). Por último, ha de ponerse en relación esta disposición con el art. 303 del CF.

Artículo 281

Será válido el testamento a favor de quien pueda legalmente llegar a ser propietario del legado, de forma real o virtual.

⇒ El beneficiario del legado ha tener capacidad para ser propietario (capacidad de goce) en virtud de la ley islámica (art. 206 CF), tanto en el momento en el que se realiza el testamento como en el futuro. También puede realizarse un legado en beneficio de personas morales, como las asociaciones benéficas o las instituciones de caridad y de proyectos futuros (*Guide*, 165). Por último, puede ser legataria una persona concebida pero aún no nacida (art. 282 CF) y cabe dejar un legado a favor de persona indeterminada (art. 288 CF). Véase art. 282 del CF.

Artículo 282

Será válido el testamento a favor de quien pueda existir en el momento del testamento o esté previsto su nacimiento.

⇒ Estar vivo es uno de los requisitos que han de reunir los herederos en el momento de la apertura de la sucesión, que tiene lugar habitualmente por la muerte natural del testador. Es preciso demostrar el hecho de estar vivo en el caso de los niños concebidos pero no nacidos, de tal forma que también cabe realizar testamento en su favor, siempre que se demuestre su existencia en el momento en que tuvo lugar la apertura de la sucesión, de un lado, y de otro, se acredite que nació vivo (MILLIOT/BLANC, 486-487).

Artículo 283

Se requiere en el legatario:

1. que no tenga la condición de heredero en el momento del fallecimiento del testador, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 280;
2. que no haya atentado de forma intencionada contra el testador, salvo que éste, antes de su muerte, haya hecho un nuevo testamento a su favor.

⇒ En cuanto a los requisitos que ha de reunir la persona que sea beneficiaria del legado son dos: en primer lugar, no ha de tratarse de una persona que sea familiar y, por ello, heredera del causante (véase art. 280 del CF y comentario); y, en segundo extremo, no ha de haber atentado contra la vida del testador, salvo que éste, antes de su muerte, haya realizado de nuevo testamento a su favor. Se supone que, procediendo de este modo, el causante demuestra que ha perdonado a la persona que ha querido matarlo. Sin embargo, el homicidio voluntario de la persona del causante por parte del heredero es una causa de desheredación, con independencia del perdón del causante o del arrepentimiento ulterior por parte del familiar homicida (art. 333 CF).

Capítulo Tercero.

De la oferta y de la aceptación

Artículo 284

Se concluye el testamento por la oferta realizada unilateralmente por el testador.

⇒ El testamento se constituye por la voluntad unilateral del testador, de forma que no es necesaria la aceptación hasta el momento en el que tiene lugar la apertura de la sucesión. Como acto unilateral, para la válida realización del testamento no se necesita la aceptación de los herederos, salvo en el momento en el que se abre la sucesión, en el que el beneficiario puede aceptar o renunciar al legado. Se emplea la noción de legado, dado que –como se ha señalado en la Introducción a este Libro V– en el Derecho Islámico la única función que tiene el testamento es atribuir a una persona un derecho o un bien concreto que forma parte del caudal hereditario, siempre que no se trate de una persona que reúna la condición de heredero, de conformidad con el art. 280 del CF.

Artículo 285

El testamento puede estar sometido a una condición siempre que sea válida, y la condición válida es la que tiene interés para el testador, el legatario u otra persona y no es contraria a la ley.

⇒ Ha de entenderse que esta disposición hace referencia a la ley islámica, de tal forma que si la condición es contraria a la *sharía se considera nula, pero el testamento sigue siendo válido (Guide, 166)*.

Artículo 286

El testador tiene derecho a revocar y anular el testamento, aunque se haya comprometido a no revocarlo. Podrá, según su voluntad y en cualquier momento, sea con buena salud o enfermedad, incluir condiciones en el testamento, hacer partícipe a otro y anular una parte de dicho testamento.

⇒ Como acto unilateral, el testador puede revocar el testamento, de forma expresa o tácita (art. 287 CF) hasta el momento de su fallecimiento, de modo que el legatario sólo será heredero en la medida en que, tras el fallecimiento del causante, aún existan los bienes legados y es preciso –en todo caso– que tenga lugar la aceptación (*Guide, 167*). Ha de ponerse en relación esta disposición con el art. 322 del CF (véase también comentario).

Artículo 287

La revocación del testamento se realiza por declaración explícita o implícita, o por una acción tal como la venta del legado.

Artículo 288

El testamento a favor de una persona indeterminada no necesita ser aceptado ni rechazado por nadie.

⇒ Puede ser beneficiario/a de un legado una persona indeterminada, en cuyo caso se entiende que se ha realizado un acto benéfico, de forma que no se necesita la aceptación del testamento, dado que cualquier institución o asociación de caridad puede estar interesada y el legado, en realidad, consiste en la realización de tales obras de caridad (*Guide, 167*).

Artículo 289

El legatario que es una persona determinada, puede renunciar al legado si es plenamente capaz, y sus herederos heredan el derecho de renuncia.

⇒ Si bien en el Derecho Islámico no está prevista la renuncia a la herencia –aunque sí la cesión del derecho/obligación de liquidar el caudal hereditario, art. 380 CF– cabe la renuncia al legado, esto es, que la persona que el causante ha designado como heredero de alguno de sus bienes, no acepte el citado legado (véase art. 286 del CF y comentario). Dicho legado no puede alterar el orden en la sucesión determinado por los arts. 337 y ss. del CF –salvo que exista acuerdo entre los herederos, art. 280 CF– y el causante sólo puede disponer por esta vía de 1/3 de su patrimonio.

Artículo 290

La renuncia del legatario sólo se tiene en cuenta tras el fallecimiento del testador.

⇒ El testador puede revocar el testamento en cualquier momento anterior a su fallecimiento –incluso de forma tácita–, dado que se trata de un acto unilateral (arts. 286–287 CF). Y el legatario puede renunciar al legado en las condiciones que establece el art. 289 del CF. De otro lado, dicha renuncia o aceptación no tendrán efectos hasta que haya tenido lugar el fallecimiento del causante o su declaración judicial (art. 324 del CF). Ni la renuncia ni la aceptación al legado serán tomadas en consideración hasta dicho momento (*Guide*, 168).

Artículo 291

Se podrá renunciar y aceptar parcialmente el legado. También podrán renunciar al legado los legatarios que sean plenamente capaces. La anulación del testamento sólo tendrá efectos con respecto a la parte que no ha sido aceptada y con respecto a quien lo haya rehusado.

⇒ Véase art. 340 del CF y comentario.

Capítulo Cuarto.**Del legado****Artículo 292**

Aquello que constituya el legado deberá ser susceptible de apropiación.

⇒ El objeto del legado ha de consistir en algo que sea susceptible de apropiación, de forma que no cabe dejar a través de un legado cosas que están fuera del comercio o cuyo consumo o uso no está permitido (p.ej., alcohol en caso de que el beneficiario sea una persona que profese la religión musulmana).

Ha de recordarse que cabe que una persona musulmana realice testamento a favor de una persona que no lo sea (art. 279 CF). Por último, véase también art. 294 del CF.

Artículo 293

Si el testador aumenta el (valor del) legado, ese bien se incorporará al legado si es de los que se consideran normalmente incluidos, o se encuentran indicios de que el testador tuvo la intención de añadirlo al legado o si ese bien no puede considerarse independiente por sí mismo. Si lo añadido puede constituir un bien independiente, la persona que tuviese derecho a ello concurre con el legatario en una proporción igual al valor del bien añadido, en ese momento.

⇒ Si el testador que ha dejado un concreto bien en forma de legado a una persona, incrementa el referido legado, el tratamiento del incremento en la sucesión depende de si se trata de un añadido que sea dependiente o independiente del bien que constituye el legado inicial (p.ej., las mejoras realizadas en la cosa). Si no pueden ser separables, el legado y la parte añadida, ésta corresponde al legatario; pero si pueden ser separadas y, por tanto, el añadido constituye un objeto independiente, los herederos del causante concurrirán con el legatario para su reparto cuando se abra la sucesión (*Guide*, 169). El valor del referido bien se calcula en el momento en que tenga lugar la liquidación y adjudicación de los bienes del caudal hereditario de conformidad con los criterios y orden que prevé el art. 322 del CF.

Artículo 294

El legado podrá ser un bien concreto y puede ser un usufructo temporal o perpetuo y el beneficiario asumirá los gastos de mantenimiento.

Capítulo Quinto.

De la forma del testamento

Artículo 295

El testamento se concluye oralmente o por escrito, y si el testador es incapaz de ello, mediante algún gesto comprensible.

⇒ El CF no prevé especiales exigencias de forma en relación con el otorgamiento del testamento, pudiendo realizarse de forma ológrafa (privada), pero en este caso ha de estar firmado. Véase, no obstante, lo previsto en el art. 296 del CF.

Artículo 296

Se requiere para la validez del testamento que esté certificado por dos adules o por cualquier autoridad oficial competente para ello o que el testador lo hubiese redactado a mano y esté firmado por él.

Si por causa de fuerza mayor es imposible la certificación o la redacción, se puede aceptar el testimonio de testigos, a condición de que la investigación no revele ningún defecto en su testimonio y que se efectúe en presencia del juez que autoriza su certificación e informe de inmediato a los herederos, conteniendo la información lo previsto en este párrafo.

El testador tendrá que enviar una copia de su testamento o de su revocación al juez con el objeto de que éste abra un expediente a este efecto.

⇒ En caso de que no se haya podido otorgar el testamento en presencia de dos testigos cualificados (adultes) o de cualquier autoridad oficial competente por razones imperiosas, se podrá probar el testamento por el testimonio de los testigos que estuvieron presentes en el momento en el que el causante hizo su declaración de voluntad. Pero, en tal caso, es preciso que el juez certifique dicho testimonio, que pondrá en conocimiento de los herederos de forma inmediata (*Guide*, 170-171).

Artículo 297

El testamento redactado a mano por el testador debe incluir todo lo que facilite su ejecución.

⇒ Véase art. 296 del CF.

Capítulo Sexto.

De la ejecución del testamento

Artículo 298

El testamento lo ejecutará la persona a quien el testador haya confiado su ejecución y, si no existiese o las partes no estuviesen de acuerdo sobre su ejecución, lo realizará quien designe el juez para este fin.

⇒ Una de las funciones del testamento en el Derecho Islámico es determinar la persona que ha de ocuparse de la liquidación de la herencia del causante (*musaffi al-tarika*).

Artículo 299

El testamento no se puede ejecutar si la herencia tiene un pasivo superior a su activo, excepto si el acreedor que goza de plena capacidad lo consiente o se extingue la deuda.

⇒ El testamento no se podrá ejecutar sobre un caudal hereditario cuyo pasivo exceda el activo, excepto con la autorización de los acreedores que sean capaces (art. 206 CF) o cuando se extinga (prescriba) la deuda. Véanse arts. 301 y 322 del CF y comentarios.

Artículo 300

Si el legado es igual a la parte que le corresponde a un heredero no determinado, el legatario tiene derecho a una parte que se calcula tomando en cuenta el número de los herederos, pero no puede pretender más del tercio (del caudal hereditario), salvo que obtenga el consentimiento de los herederos mayores de edad.

⇒ Cuando el testador ha dejado un legado igual a la parte que corresponde a un heredero no determinado, que no se sabe si es hombre o si es mujer, el legatario tiene derecho a una parte que se fija en atención al número de los herederos que concurren, pero en todo caso no tendrá derecho a más de 1/3 disponible por testamento (art. 277 CF), excepto si dan su autorización los herederos mayores de edad, dado que no es válida la autorización de una persona que no ha alcanzado la mayoría de edad (18 años cumplidos). Lo que quede del caudal hereditario se reparte entre los herederos de conformidad con las previsiones legales (*Guide*, 172).

Artículo 301

El tercio se calcula sobre la masa de la herencia determinada tras pagar los derechos que la gravan, los cuales deben ser deducidos con carácter previo a la ejecución del testamento.

⇒ El testamento es ejecutivo a partir del momento del fallecimiento del causante o su declaración judicial (art. 324 CF). La doctrina considera de forma unánime que el tercio sobre el que puede disponer el testador se determina después de que haya tenido lugar la liquidación de las cargas que tenga la herencia, los gastos fúnebres y las deudas del difunto, de conformidad con lo previsto en esta disposición. Véase también art. 322 del CF y comentario.

Artículo 302

Cuando el tercio no es suficiente para repartirlo entre los legatarios de igual rango, los beneficiarios se dividirán este tercio disponible.

La persona que hereda una cosa determinada, recibe su parte de este bien determinado. Sin embargo las que reciben un bien que no está determinado reciben su parte del tercio que resta de la totalidad del caudal hereditario.

La parte que corresponde al legatario de un bien determinado se fija según el valor del bien en relación con el caudal hereditario.

⇒ Si el legado supera el 1/3 del patrimonio que constituye la herencia del testador, los beneficiarios se dividirán este tercio. Cuando se trate del legado de un bien determinado, corresponde al legatario la parte correspondiente del bien, pero cuando el bien no esté determinado, el beneficiario recibirá su parte (con respecto al 1/3 disponible por el testador) de lo que reste del caudal hereditario tras su adjudicación de conformidad con el orden establecido en el art. 322 del CF.

Artículo 303

Si después del fallecimiento del testador, o durante la última enfermedad que le causó la muerte, los herederos ratifican el testamento hecho en favor de un heredero o el testamento que incluye bienes por valor superior a un tercio del caudal hereditario, o si el testador les había pedido su autorización previa con este fin y la hubiesen dado, estarán obligados todos los que gozan de plena capacidad.

⇒ Se considera en suspenso cualquier testamento hecho a favor de un heredero o cuyo valor sobrepasa el 1/3 disponible que prevé el art. 277 del CF. Pero si, tras el fallecimiento del testador o durante su última enfermedad, o el autor del testamento ha pedido su autorización a tal efecto y se la concedieron los herederos a favor del legatario que es, a su vez heredero, el testamento se vuelve ejecutivo. En este caso, el testamento es válido para todos ellos con la condición de que sean plenamente capaces (art. 206 CF). Véase también el art. 280 del CF y comentario.

Artículo 304

Cuando una persona hace un testamento a favor de un feto concebido y el testador fallece, sus herederos tienen el usufructo del legado hasta que nazca vivo el niño, que recibirá entonces el legado.

⇒ Si el testamento se hace a favor de una persona que debe nacer, como sucede, p. ej., en el caso de que designe como legatarios a sus hijos/as, pero esta persona no se casa y no tiene hijos/as, los herederos del causante pueden tener el legado en uso –ya se trate de un bien o de un usufructo– hasta que nazca vivo/a el/la niño/a al que el testador ha dejado el legado.

Artículo 305

El usufructo pertenece al legatario que esté vivo en el momento del fallecimiento del testador o posterior a éste.

Todo legatario que aparezca después de la muerte (del testador) tiene derecho a participar en el usufructo, hasta el día en que se tenga certeza de la inexistencia de otros legatarios. El usufructo y la nuda propiedad corresponderán entonces a los legatarios vivos, y la parte alícuota de los que mueran formará parte de su propia sucesión.

⇒ Aquel de los legatarios que exista en el momento del fallecimiento del testador se beneficiará del usufructo. El legatario que nazca después de la muerte del testador también participa del usufructo del bien objeto del legado. Ninguno puede adquirir la propiedad de la cosa hasta que se acredite la inexistencia de otros legatarios. Si se demuestra que no existen otros legatarios, los legatarios vivos adquirirán la propiedad y el uso del bien; y la parte alícuota de los que hayan fallecido pasará a formar parte del patrimonio de su propia sucesión. Véase también art. 307 del CF.

Artículo 306

Si un testador hace testamento de cosa determinada a favor de un legatario y después a favor de otro, el segundo testamento revoca el primero.

⇒ Si se lega un bien específico a una persona y luego a otra, se considera que el segundo legado anula al primero, dado que se estará en presencia de la revocación del testamento que, como prevé el art. 287 del CF puede tener lugar de forma expresa o implícita. Si los dos testamentos tienen como objeto una cosa indeterminada, son válidos y los dos legatarios compartirán el legado a partes iguales.

Artículo 307

El legatario que fallece después de haber nacido vivo tendrá derecho a su legado, y se contará aquello a lo que tenía derecho como parte de su sucesión.

⇒ Cuando el legatario fallece después de su nacimiento, tiene derecho a recibir su legado, que formará parte de su propio caudal hereditario (sucesión), a condición de que su fallecimiento se produzca después de que haya tenido lugar el llamamiento (vocación) a la herencia tras la apertura de la sucesión del testador, ya que sólo corresponde el legado al legatario existente en dicho momento (*Guide*, 176). Véase también art. 305 del CF.

Artículo 308

El legado hecho para complacer a Dios y en favor de obras de beneficencia, sin indicar de forma precisa su destino, debe emplearse en obras de caridad, y se podrá encargar su utilización a una institución especializada, salvo lo dispuesto en el artículo 317 (abajo).

⇒ Cualquier testamento realizado sin determinar el legatario debe ser empleado para obras de caridad. La autoridad competente garantizará la ejecución del referido legado, designando a las personas beneficiarias de dicha parte de la herencia.

Artículo 309

El legado hecho a favor de lugares de culto, instituciones de beneficencia y científicas y cualquier otro servicio público, se utilizará para su mantenimiento, así como para los servicios que presten, para las personas necesitadas y para cualquier otro fin que constituya su objeto.

Artículo 310

Es válido el legado hecho a favor de una obra benéfica determinada, que se pretende crear. Si la creación no llega a ser posible, el legado se destina a una obra similar.

⇒ El legado puede realizarse a favor tanto de personas físicas como morales.

Artículo 311

Cuando el legado consiste en el usufructo, se toma en consideración el valor de la propiedad para determinar la parte del legado en relación con el tercio disponible del caudal hereditario.

⇒ Cuando el legado consiste en el usufructo de un bien, su valor es el mismo que el valor de la propiedad del bien objeto de legado. Si el legado consiste en el usufructo de un bien, su valor se calculará en atención al tiempo que determine el testamento. En todo caso, no cabe que el valor del legado supere al 1/3 del caudal hereditario, salvo que lo autoricen los herederos.

Artículo 312

El legatario no tiene ningún derecho a reivindicar el legado sobre una cosa concreta en caso de pérdida o destrucción de la cosa o atribución a una tercera persona en vida del testador como consecuencia de la reivindicación de la propiedad de la cosa (por un tercero). No obstante, si esta pérdida o atribución afecta sólo a una parte del legado, el legatario recibe el resto, en el límite del tercio de la herencia, y sin tener en cuenta la pérdida para calcular este tercio.

⇒ Si se pierde aquello que constituye el legado o se entrega a otra persona en vida del testador como consecuencia de la reivindicación por un tercero de la propiedad de la cosa objeto del legado, el legatario no tendrá derecho a nada. Si se pierde parte de dicho bien o dicha parte se entrega a otra persona en vida del causante, el legatario percibirá lo que quede siempre dentro del límite del 1/3 disponible del caudal hereditario, sin que se tenga en cuenta el valor de la parte del legado que se ha perdido.

Artículo 313

Cuando se deja un bien por testamento a favor de un niño que no ha nacido, de una persona que falleció sin dejar ni hijo ni hijo concebido, este legado vuelve al caudal hereditario del testador.

Artículo 314

El testamento se anula por:

1. el fallecimiento del legatario antes que el testador;
2. la pérdida de la cosa determinada objeto del legado antes de la muerte del testador;
3. la revocación del testamento por el testador;
4. la renuncia al legado por el legatario mayor de edad tras el fallecimiento del testador.

⇒ El testamento puede ser nulo, en caso de que no concurren las condiciones o requisitos establecidos para su validez (arts. 295 y ss. CF), pero no tiene ningún efecto si concurre alguna de las circunstancias que prevé esta disposición.

Título II. Del *tanzil*

Artículo 315

El *tanzil* consiste en instituir como heredero a quien no ostenta tal título.

⇒ Véase comentario al artículo siguiente.

Artículo 316

El *tanzil* se constituye de la misma manera que el testamento, si el testador declara: «tal persona heredará junto con mi hijo» o «tal persona heredará junto con mis hijos» o: «incluido en mi herencia» o: «tal persona hereda de mis bienes» o, cuando el testador tenga el hijo de un hijo o el hijo de una hija y diga: «que herede junto con mis hijos».

El *tanzil* es similar al testamento y se regula por las mismas disposiciones, salvo en lo relativo a la regla de *tafadul* que se aplica al *tanzil*.

⇒ El *tanzil* permite que el testador atribuya a un tercero la condición de heredero. El *tanzil* se constituye de la misma forma que el testamento, por la declaración realizada por el autor de forma oral, por escrito o por una señal comprensible, si se trata de una persona incapaz. Se asimila al testamento y se regula por las mismas normas en cuanto al fondo y a la forma (art. 320 CF) y también se le aplica la regla del *tanzil*, que consiste en establecer una preferencia (derecho de prelación) en el orden sucesorio y en la cuantía de la sucesión a favor de los herederos masculinos, que siempre heredan el doble que la mujer (véase Glosario).

Artículo 317

En caso de que se haya instituido a una persona heredera en virtud de *tanzil*, si existe un heredero a título de *fard* y si el testador formula expresamente su voluntad de asignarle una parte igual a la del heredero, la determinación de las partes se opera por medio del método *‘awl* y el *tanzil* implica, por lo tanto, la

reducción de las partes de cada uno.

Si el autor del *tanzil* no ha formulado expresamente su voluntad de atribuir al beneficiario una parte igual a la del heredero al que es asimilado, las partes se calculan tomando en cuenta la existencia entre los herederos de la persona instituida como heredero, que recibe una parte igual a la que corresponde al heredero al que es asimilado.

El resto de la sucesión que corresponde de nuevo a los herederos *fard* y demás, se comparte entre los beneficiarios como si no existiera el *tanzil*, cuya existencia conlleva, por este hecho, una reducción de las partes de todos los herederos *fard* o *‘asaba*.

⇒ Cuando el fallecido ha instituido a una persona como heredera en el testamento que no es miembro de la familia (a través del *tanzil*), ésta se convierte en un heredero (necesario) y si el testador expresa su deseo de dejar al beneficiario de *tanzil* una parte igual a la del heredero indicando que «*se asimila a mis hijos y heredará fulano como él*» y existe un heredero *fard*, las partes deben determinarse según el método *‘awl* (aumento de la base de distribución) de modo que el *tanzil* implique la reducción de la parte de cada uno de los tipos de herederos. El caso se resuelve de la siguiente manera: en primer lugar, se determina la base de distribución de la herencia; en segundo extremo, se asigna al beneficiario del *tanzil* la parte del heredero al que se asimila (*fard* o *‘asaba*) y, a continuación, se reparte la herencia, de forma que el *tanzil* supone la reducción de la parte de cada uno de los/as herederos/as. Cuando el testador no ha expresado de forma clara su deseo de establecer una asimilación mediante el *tanzil* diciendo «*heredera con mis hijos*», se fijarán las partes que correspondan a cada uno de ellos en dos fases: en primer lugar, la parte del beneficiario del *tanzil* se determinará de conformidad con la voluntad del testador de querer contarle entre sus herederos. Y, en segundo lugar, la parte del beneficiario del *tanzil* tendrá el mismo tratamiento que el legado (véase art. 322 del CF y comentario a esta disposición). El resto se distribuirá entre los herederos *fard* y *‘asaba*. En todo caso, la parte asignada al beneficiario del *tanzil* no debe ser superior a 1/3 del caudal hereditario, pues, de lo contrario, será anulada (art. 277 CF).

Artículo 318

Cuando se ha constituido un *tanzil* pero no existen herederos a título de *fard*, se asimila esta persona instituida como heredero, según el caso, a los herederos masculinos o femeninos.

⇒ En caso de que no haya herederos *fard* (de parte fija –art. 337 CF–) y la persona beneficiaria del *tanzil* sea un hombre, se le atribuye la parte de la herencia prevista para los hombres. Y si se trata de una mujer, se le concede una parte igual a la que se conceda a las mujeres según el Derecho Islámico (regla o principio del *tafadul*). Véase Glosario.

Artículo 319

En caso de que varias personas sean instituidas como herederas por *tanzil*, de sexo masculino o femenino, y el testador exprese claramente «*asignarles lo que hubiese heredado su padre si estuviera vivo*» o «*ponerlos en su lugar*», la división se efectuará entre los beneficiarios de modo que el hombre reciba una parte doble de la que recibe la mujer.

⇒ En el caso del *tanzil*, cuando haya varias personas de sexo masculino o femenino, designados/as como herederos/as por el testador que expresa su voluntad diciendo: «*asignarles el que hubiese heredado su padre si estuviera vivo*» o diga: «*ponerlos en su lugar*», la división se efectuará entre los/as beneficiarios/as de modo que el hombre reciba una parte doble de la que recibe la mujer (regla o principio del *tafadul*). Véase el glosario.

Artículo 320

Todo lo que no esté regulado por las disposiciones expresamente previstas para el caso del *tanzil*, se regulará por lo establecido para el testamento.

⇒ El legislador indica en esta disposición la identidad de razón que existe entre el testamento y el *tanzil*, de forma que para lo que no esté expresamente regulado por las disposiciones que se refieren a este último, será de aplicación lo previsto para el primero.

Libro sexto
de la sucesión (*al- mirat*)

Libro sexto de la sucesión (*al- mirat*)

⇒ **Introducción.** Los autores indican que el Derecho de Sucesiones Musulmán es el resultado del cruce de dos visiones o concepciones de la familia: la primera, vigente en la época pre-islámica en la que no se reconocía a la mujer personalidad jurídica ni, por ello, la condición de heredera; y la segunda, existente en la ciudad de la Meca que, como ciudad de comerciantes, mantenía relaciones con otros pueblos más civilizados, que habían aceptado de que la mujer fuera heredera (MILLIOT/BLAC, 477-478). La sucesión en el Derecho Islámico se reparte en atención a dos tipos de herederos necesarios, que son los herederos *fard* y los herederos *‘asaba*. La expresión *fard* hace referencia a una especie de deuda de alimentos –en árabe tiene sentido de obligación y designa también las obligaciones religiosas– del caudal relicto destinada a atender las necesidades de determinadas personas que no las pueden satisfacer por sí mismas (MANDIROLA, 115). Se trata de los sucesores de parte fija, dado que existen también los sucesores de parte variable (*‘asaba*), que tienen derecho de acrecer si no hay herederos de parte fija o *fard* (MANDIROLA, 115; MILLIOT/BLANC, 503). Se emplea la expresión acrecer en sentido impropio, dado que ésta se utiliza habitualmente en el Derecho Español para designar la mayor parte que pueden percibir las personas que son beneficiarias de un legado. Por tal motivo, conviene –en todo caso– salvar siempre la diferente comprensión del fenómeno de la sucesión entre el Derecho Islámico (marroquí) y el ordenamiento español.

De otro lado, el CF diferencia el parentesco que deriva del padre o de la madre considerados de forma separada o ambos, es decir, el hijo o la hija de la misma madre, pero de distinto padre es hijo/a uterino/a; el hijo o hija del mismo padre pero de distinta madre es hijo/a consanguíneo/a, y el hijo o hija del mismo padre y madre es hijo/a carnal. A partir de estas dos clasificaciones, herederos de parte fija y herederos de parte variable, y tomando en consideración que el caudal hereditario está conformada por el patrimonio del causante tras haber detruido las deudas, los gastos fúnebres así como los legados que haya dejado a través de testamento (art. 322 CF), el Derecho Islámico establece un orden de preferencias, establecido en atención a la categoría de heredero, al grado y al lugar que cada uno/a de ellos/as ocupe más próximo o más alejado del causante. Por último, también el Estado tiene vocación a la

herencia (MANDIROLA, 117). De otro lado, si los herederos que lo son de parte fija completan el total del caudal hereditario, no corresponde nada a los herederos que son de parte variable y, a la inversa, a falta de herederos de parte fija, corresponde todo a los herederos de parte variable.

En tercer extremo, la variedad y cantidad de personas que tienen vocación a la herencia hacen necesario que el legislador marroquí haya recogido (al igual que dispone el Derecho islámico) un conjunto de reglas que tienen la finalidad de dar respuesta a los casos en los que tiene lugar la concurrencia de distintas personas, a las que corresponden partes fijas y/o variables en la sucesión, pero que se excluyen entre ellas, de forma completa o parcial (art. 350 CF), así como reglas especiales o particulares que tratan de solucionar los casos específicos que también se presentan cuando tiene lugar la referida concurrencia (arts. 360 y ss. CF). En todo caso, hay que tomar en consideración que el hijo, la hija, el padre, la madre, el esposo y la esposa no pueden ser excluidos de la herencia de forma total (art. 357 CF). Y, de otro lado, que el hombre tiene derecho a percibir una cantidad mayor de la herencia (el doble que la mujer), pues es la única forma de conservar la unidad del patrimonio de la familia, bajo la titularidad del hombre y evitar, de este modo, su fraccionamiento, desde la perspectiva de una concepción de la familia que sigue siendo patrilineal (véase regla del *tafadul*).

En cuarto lugar, el Derecho islámico no concibe la renuncia a la herencia (esto es, a la condición de heredero) y, por tal motivo, el *iter* sucesorio que tiene lugar desde que acontece la muerte del causante o su declaración de fallecimiento conocido en el Derecho común español por influencia romana, no tiene lugar en el CF, de forma que no cabe apreciar en sentido estricto la diferencia entre llamamiento y vocación a la herencia (o llamamiento efectivo tras la apertura de la sucesión), ofrecimiento de la herencia (delación) y aceptación o renuncia. Esto es, en el Derecho islámico la persona que tiene vocación a la herencia es el heredero, sin que éste acepte o pueda renunciar a ella (y, en este sentido, no hay *ius delationis* en sentido estricto). Por el contrario, los/as herederos/as tienen vocación a la herencia desde un primer momento y podría decirse –por ello– que la herencia es adquirida de forma automática, pero sólo una vez que se han liquidado de forma previa determinados derechos –que tienen los acreedores del causante sobre la misma–, así como los gastos fúnebres (art. 322 CF). Por tanto, el familiar del causante no adquiere la condición de heredero hasta dicho momento (MILLIOT/BLANC, 479).

Por último, en cuanto a la fase de liquidación (arts. 373 y ss. del CF) consiste en establecer su activo bruto y en pagar las cargas. Los/as herederos/as no pueden disponer de los bienes que constituyen la herencia hasta que no han sido satisfechos todos los créditos de los acreedores con respecto al caudal hereditario y los gastos fúnebres. La función de liquidador se encomienda por la autoridad judicial de entre ellos/as, salvo que exista testamento y el causante haya designado una persona para tal fin. Una vez realizada la referida liquidación, los/as herederos/as pueden solicitar la toma de posesión de la parte que les corresponde de la herencia, así como la partición y adjudicación de la herencia, de conformidad con los arts. 393–395 del CF.

Título I. Disposiciones generales

Artículo 321

El caudal hereditario (*tariká*) es el conjunto de bienes o derechos patrimoniales dejados por el fallecido.

⇒ El caudal de la sucesión está constituido por todo lo que poseía el fallecido en vida. Puede tratarse de dinero o de bienes inmuebles y muebles. Comprende también los derechos patrimoniales, como p.ej., el derecho preferente de compra y el derecho de aceptar el legado hecho por testamento. No integran el causal hereditario los bienes de los que el causante se ha desprendido mediante donaciones que han tenido lugar en vida, que se considera que han salido de forma definitiva del patrimonio del causante, habida cuenta de que éste puede disponer en vida de la totalidad de su patrimonio, con independencia del tipo de herederos/as que deje (MILLIOT/BLANC, 515).

Artículo 322

Se incluyen y se deducen del caudal hereditario (*tariká*) cinco derechos, en el orden siguiente:

1. los derechos que gravan los bienes inmuebles que forman parte de la sucesión;
2. los gastos funerarios regulados dentro de los límites de las conveniencias;
3. las deudas del fallecido;
4. el testamento válido y ejecutivo;
5. los derechos hereditarios según el orden establecido en este Código.

⇒ Este artículo delimita los derechos vinculados a la herencia, que se ordenan de la siguiente manera: en primer lugar, los derechos que gravan los bienes inmuebles –sobre todo los derechos vinculados a los bienes propios del difunto como el usufructo, la hipoteca, las obligaciones fiscales, etc.– En segundo extremo, los gastos fúnebres del fallecido, que incluyen todos los relativos al difunto según las costumbres y el uso seguido en la sociedad. En tercer término, las deudas ordinarias del causante que deben liquidarse

—en todo caso— antes que el testamento. En cuarto lugar, el testamento válido y ejecutivo, es decir, que cumple las condiciones exigidas para su validez y que el causante no modificó antes de su fallecimiento (véase art. 301 del CF y comentario). Y, por último, los derechos hereditarios; esto es, después de la realización de los cuatro derechos arriba citados, el resto se distribuye entre los herederos de acuerdo con las disposiciones del CF (arts. 337 y ss.).

Artículo 323

La herencia (*al-irt*) consiste en la transmisión de un derecho tras el fallecimiento de su titular, después de la liquidación del caudal relicto, a la persona que pretende a ello legalmente, sin que haya ni donación ni contrapartida.

⇒ La herencia consiste en la transmisión de un derecho tras el fallecimiento de su titular a los herederos determinados legalmente, una vez que ha tenido lugar la liquidación de todos los derechos que tienen los acreedores con respecto al patrimonio que constituye el caudal hereditario. La persona que reúne las condiciones que exige el CF en el momento en que tiene lugar la apertura de la sucesión tiene derecho a la herencia, sin que sea donación o contrapartida. El heredero no puede renunciar ni atribuir la herencia a otra persona, ni el causante puede privar al heredero del derecho a la herencia, puesto que la herencia es obligatoria para ambos (heredero y causante). Así lo indica la Sent. del Tribunal Supremo núm. 1931, de 26 de diciembre de 1989.

Artículo 324

El derecho a la herencia nace tras el fallecimiento natural o la declaración judicial de fallecimiento del difunto y la supervivencia cierta del heredero.

⇒ La apertura de la sucesión tiene lugar tras la muerte del causante o por la declaración judicial de su fallecimiento. En este momento, no sólo tiene lugar la vocación a la herencia, sino que los familiares del fallecido que determina el legislador marroquí en los arts. 334 y ss. del CF tienen la consideración de herederos, dado que no cabe la renuncia a la herencia. Esta disposición establece dos condiciones para que tenga lugar la vocación a la herencia: la primera es el fallecimiento —natural o declarado judicialmente— del causante; y la segunda, la supervivencia del heredero después del fallecimiento del causante. En relación con el primer requisito, la declaración de fallecimiento tiene lugar cuando no hay noticias de una persona, ni se conoce su paradero, no pudiendo saber si se encuentra viva o muerta, de conformidad con lo que disponen los arts. 74 y ss. del CF. Pero, el art. 326 del CF recoge una regla especial, según la cual el desaparecido se considera vivo respecto a sus bienes, que no pueden repartirse entre sus herederos hasta que no se declare su fallecimiento por decisión judicial; y se supondrá vivo en cuanto a sus derechos y los de terceros. Su parte en el caudal hereditario —durante el tiempo en que se dude si está vivo— se reservará hasta que se disponga sobre el caso. En relación con el segundo requisito, es necesario que el/la heredero/a esté vivo en el momento de la apertura de la sucesión.

Artículo 325

Se considerará nominalmente fallecido a aquél del que no se tuviese noticias y hubiese sido declarado judicialmente fallecido.

⇒ Véanse arts. 74-76 del CF y comentarios y, en especial, art. 74 del CF y comentario.

Artículo 326

La persona desaparecida se considera viva respecto de sus bienes. Su sucesión no podrá abrirse y repartirse sus bienes entre sus herederos hasta que se declare su fallecimiento por decisión judicial. Se considera como en vida tanto respecto a sus propios derechos como respecto a los derechos de otros. La parte de la herencia que le corresponde se reserva hasta que se decida sobre su caso.

⇒ Hay que poner en relación esta disposición con el art. 324 del CF, que determina las condiciones que han de reunir las personas del causante y del heredero para que tenga lugar la vocación a la herencia, centrándose, en concreto, el art. 326 en el requisito de la supervivencia. Da respuesta al caso en el que no se conozca el paradero del heredero, es decir, esté ausente. En tal situación, se reserva su parte de la herencia, para entregársela en el momento en que aparezca (MILLIOT/BLANC, 486).

Artículo 327

Cuando una persona desaparece en circunstancias excepcionales que hacen que su fallecimiento sea probable, se pronuncia una sentencia que declara el fallecimiento al expirar un plazo de un año que empieza a contar a partir del día en que se perdió toda esperanza de saber si está viva o muerta.

En todos los demás casos, corresponde al Tribunal fijar el período al término del cual pronunciará la decisión declarativa de fallecimiento, después de buscar su paradero por todos los medios posibles a través de las autoridades competentes en la búsqueda de los desaparecidos.

⇒ Este artículo regula el concreto caso de la persona desaparecida en circunstancias excepcionales, que hacen probable su fallecimiento (como puede suceder en el caso de guerras, inundaciones, terremotos, etc.). El Tribunal declarará su fallecimiento al expirar el plazo de un año a partir de la fecha en la que se perdió toda esperanza de saber si está viva o muerta. Si la persona está desaparecida por otras circunstancias, como puede ser un viaje por motivos de trabajo sin que haya regresado ni dado señales de vida, el Tribunal puede precisar el período de tiempo al término del cual pronunciará la decisión que declare su muerte; tras haber efectuado una búsqueda del desaparecido con los medios y por las instancias competentes para ello (art. 263 CPC). Véase también el art. 74 del CF.

Artículo 328

Cuando varias personas herederas fallecen, sin que se llegue a determinar la que murió antes, ninguna de ellas tendrá el derecho a la herencia del otro, dando igual que sus fallecimientos hayan tenido lugar en un mismo accidente o no.

⇒ La regla general para que una persona sea llamada a la sucesión es que haya sobrevivido al causante (MILLIOT/BLANC, 486), de tal forma que si dos personas fallecen en el mismo momento, sin que se pueda determinar de forma cierta cuál de ellas lo hizo en primer lugar, ninguna hereda de la otra, ocurrieran o no sus fallecimientos en el mismo accidente. Así lo indica la jurisprudencia marroquí de forma constante.

Título II. De la vocación a la herencia, de sus condiciones y de sus impedimentos

Artículo 329

Los llamados a la herencia lo son por la existencia del vínculo del matrimonio y por el parentesco. Se trata de causas previstas en la ley, que no se determinan ni por un convenio ni por testamento. Ni el heredero podrá renunciar a esta condición, ni el causante, ni tampoco a favor de otros.

⇒ Las personas que tienen vocación a la herencia tras la apertura de la sucesión se determinan legalmente en función de la existencia de vínculos familiares con el causante, que son el matrimonio y el parentesco, de tal forma que la condición de heredero se determina por la ley y no por convenio ni por testamento, salvo lo dispuesto en los arts. 315 y ss. del CF. No cabe la renuncia a la herencia ni tampoco que el causante prive de esta condición a los herederos, ni los herederos pueden perder esta condición por renuncia a favor de otro. Véase, no obstante, el caso previsto en el art. 380 del CF, relativo a la cesión por el heredero a un tercero de su función de liquidador del caudal hereditario.

Artículo 330

El derecho a la herencia se supedita a las siguientes condiciones:

1. la certeza del fallecimiento del causante, que ha tenido lugar de forma real o ha sido declarado judicialmente;
2. la existencia real o presunta del heredero en el momento del fallecimiento del causante;
3. el conocimiento del vínculo que confiere el derecho a la herencia.

⇒ La vocación a la herencia se supedita al cumplimiento de las condiciones que se indica el art. 330 del CF: en primer lugar, la certeza del fallecimiento del causante real o establecida por declaración judicial. El primero queda acreditado de forma natural, por la muerte física de la persona, mientras que la declaración judicial de fallecimiento tiene lugar por su ausencia, sin que se sepa nada de su paradero,

tras el establecimiento de la muerte por decisión judicial. En segundo extremo, la supervivencia del heredero real o presunta (p.ej., en el caso del feto) a la muerte real o presunta del causante, lo que significa la existencia natural o presunta del heredero como persona viva en el momento en que tuvo lugar o se declaró judicialmente la muerte del causante. Y, por último, el llamado a la herencia ha de conocer el vínculo de parentesco en virtud del cual tiene vocación a la herencia (véanse en este sentido las Sent. del Tribunal Supremo núm. 550, de 29 de junio de 1982; núm. 594, de 18 de diciembre de 1980; núm. 561, de 19 de abril de 1983 y; núm. 141, de 28 de enero de 1986).

Artículo 331

El recién nacido no tendrá derecho a la herencia hasta que se establezca que nació vivo, sea porque llore, mame o por otros indicios similares.

⇒ Este artículo precisa que para que el recién nacido tenga el derecho a la herencia debe comprobarse que está vivo, por el llanto, porque mame, por la respiración o cualquier otra señal similar. Si se determina que nació vivo, tendrá derecho a la herencia, pero no en caso contrario.

Artículo 332

No hay derecho de sucesión entre un musulmán y un no-musulmán, ni entre la persona a la que la ley islámica niegue su filiación.

⇒ Legalmente un musulmán no heredera de un no musulmán, ni un no musulmán de un musulmán tal como se resulta de las palabras del Profeta: «*el musulmán no hereda de un no musulmán, ni un no musulmán de un musulmán*». Esto es, se exige que el heredero y el causante tengan la misma religión. Si en el momento en que tiene lugar la partición de la herencia, el heredero ha cambiado de religión tras el fallecimiento del causante, no tendrá derecho a la herencia. Asimismo, no tiene derecho a la herencia la persona a la que la ley islámica niega la filiación paterna legítima. Ahora bien, el CF prevé la institución del *tanzil*, que consiste en designar o nombrar a una persona como heredera en el testamento, a pesar de que el causante no tenga una relación o vínculo de parentesco con ella (arts. 315 y ss. CF).

Artículo 333

El que mata voluntariamente a la persona de la que hereda, incluso si alega la duda, no hereda de sus bienes, no tiene derecho a *diyya* y no excluye a nadie, aunque invoque la duda.

El que mate a la persona de la que sea heredero por error, podrá heredar, pero no tendrá derecho al *diyya* ni podrá excluir a otras personas de la herencia.

⇒ El homicidio del causante por el heredero tiene diferentes efectos con respecto a la posición del segundo en relación con la herencia: en primer lugar, si mató de forma deliberada al causante,

aunque exista duda de ello, no tiene derecho a la herencia ni a la indemnización económica por su muerte (precio de sangre o *diyya*), ni excluye de la herencia a otros herederos (arts. 355 y ss. CF). La posibilidad de que los herederos se excluyan de la herencia, de forma total o parcial, tiene la finalidad de organizar el reparto del caudal hereditario cuando concurren a la sucesión una pluralidad de personas, todas ellas herederas, pero de distinta categoría, orden y grado de proximidad de parentesco con el causante (véanse los arts. 358 y 359 del CF y comentarios). En segundo extremo, si el heredero mató al causante por error, heredará la parte que le corresponda, pero no tendrá derecho a *diyya* y no excluirá a otros herederos.

Título III. De los tipos de herederos

Artículo 334

Hay cuatro categorías de herederos: a título de *fard* solamente; por *ta'sib* solamente, *fard* y *ta'sib* a la vez; *fard* y por *ta'sib* de forma separada.

⇒ Los herederos son de cuatro categorías: herederos de parte fija (*fard*), herederos agnaticios (*asaba*), herederos por ambas categorías y herederos por una sola de ellas. El *ta'sib* (parentesco de consanguinidad por línea masculina) permite heredar de la totalidad del causal de hereditario o del resto tras la atribución de las partes debidas a los herederos *fard*.

Artículo 335

El *fard* es la porción determinada de la herencia que se adjudica al heredero del caudal relicto. La herencia se atribuye, en primer lugar, a los herederos *fard*.

El *ta'sib* consiste en heredar del total del caudal relicto o de lo que queda, después de la asignación de las partes debidas a los herederos *fard*.

⇒ Esta disposición establece una prioridad o preferencia entre las personas que tienen vocación a la herencia (esto es, los herederos, dado que no pueden renunciar a la misma). Los herederos agnaticios (*asaba*) tienen derecho de acrecer, pero tanto éstos como los herederos *fard* son necesarios. No obstante, el reparto entre ellos también sigue un orden, esto es, en primer lugar, el caudal hereditario corresponde a los herederos *fard*, de tal forma que si las partes que les corresponden lo agotan, no quedará nada para los herederos de parte variable. Por último, ha de tomarse en consideración una misma persona puede tener la condición de *fard* y de *asib* a la vez (art. 334 CF) y que es preciso también aplicar las reglas que regulan la exclusión entre ellos (*hayb*), que puede ser total o parcial (arts. 355 y ss. CF).

Artículo 336

Si no existen herederos *fard* o existen, y las partes *fard* no agotan el caudal de la herencia, éste o lo que queda después de que los herederos *fard* hayan recibido sus partes, volverá de nuevo a los herederos por *ta'sib*.

⇒ *Fard* es la parte que el Derecho Islámico atribuye por ley a determinadas personas y, por tal motivo, se denominan herederos de parte fija. Es una especie de deuda de alimentos (de la sucesión) prevista para atender a determinadas personas que tienen relación de parentesco con el causante (MANDIROLA, 115). Los herederos *'asaba son los parientes por línea masculina del causante y son herederos de parte variable, dado que su parte de la sucesión depende de la que reciban los/as herederos/as de parte fija (fard)*. Es decir, si no existen o existen pero la parte que percibe cada uno/a de ellos/as no agota el caudal hereditario, la herencia corresponde (de nuevo) enteramente a los herederos *'asaba*. Por este motivo, cabe decir que tienen derecho de acrecer.

Artículo 337

Los herederos a título de *fard* solamente son seis: la madre, la abuela, el esposo, la esposa, el hermano uterino y la hermana uterina.

⇒ Los/as herederos/as de parte fija son solamente seis: la madre que hereda de su hijo, sea legítimo o no con relación a ella (art. 147 CF). Puede heredar un sexto o un tercio en la sucesión del hijo o de la hija (arts. 346-347 CF). La abuela materna o paterna. El esposo también es un heredero *fard* por la existencia del vínculo del matrimonio. La esposa (también en caso de poligamia) y el hermano uterino y la hermana uterina (es decir, los hermanos de la misma madre, pero de distinto padre), concurra sola o con otros herederos. Por último, hay que poner en relación esta disposición con el art. 341 del CF.

Artículo 338

Los herederos por *si* solamente son ocho: el hijo, el hijo del hijo hasta el infinito, el hermano carnal, el hermano consanguíneo y el hijo de cada uno de los dos hasta el infinito, el tío carnal, el tío paterno y el hijo de cada uno de ellos hasta el infinito.

⇒ Los herederos *'asaba* son ocho: el hijo, el hijo del hijo hasta el infinito, el hermano carnal, el hermano consanguíneo, los hijos de ambos hasta el infinito, el tío paterno carnal, el tío paterno consanguíneo y los hijos de ambos hasta el infinito. Para la explicación de cada una de estas relaciones de parentesco véase la introducción a este Libro VI.

Artículo 339

Los herederos *fard* y por *ta'sib* a la vez son dos: el padre y el abuelo.

⇒ Los herederos *fard* y *'asib* a la vez (es decir, que pueden acumular ambas categorías de herederos) son solamente dos, el padre y el abuelo paterno, porque cada uno de ellos puede heredar por dos títulos distin-

tos. Ha de ponerse en relación esta disposición con los arts. 361-363 del CF, que recogen reglas especiales de reparto del caudal hereditario para el caso de que el abuelo concorra con otros co-herederos.

Artículo 340

Los herederos *farid* o por *tasib*, pero que no pueden reunir las dos cualidades, son cuatro: la hija, la hija del hijo, la hermana carnal y la hermana consanguínea.

⇒ Los herederos a Título *farid* y *asaba* que no pueden acumular los dos títulos son: la hija, la nieta, la hermana carnal y la hermana consanguínea, sean una o varias personas. En lo que respecta a la herencia de la hija, la Sent. del TS núm. 440, de 27 de abril de 1983 (Dossier del Estatuto personal núm. 2099) señala que: «la herencia de las hijas tendrá lugar de forma conjunta con los hijos según lo dispuesto por Allah». Para la diferencia en el parentesco entre la hermana carnal y consanguínea véase la introducción a este Libro VI.

Título IV. De los herederos *fard*

Artículo 341

Existen seis cuotas determinadas de *fard*: mitad, un cuarto, un octavo, dos tercios, un tercio y un sexto.

⇒ Este artículo indica las cuotas que corresponden a los herederos de parte fija evaluadas por la *sari'a* (ley islámica), que son seis: la mitad, un cuarto, un octavo, dos tercios, un tercio y un sexto.

Artículo 342

Los herederos que tendrán derecho a una parte *fard* igual a la mitad son cinco:

1. el esposo, siempre que su esposa no le haya dejado ninguna descendencia que tenga vocación sucesoria tanto masculina como femenina;
2. la hija, siempre que no se encuentre en presencia de ningún otro hijo del causante de sexo masculino o femenino;
3. la hija del hijo siempre que no se encuentre en presencia de ningún otro hijo del causante de sexo masculino o femenino ni de hijo del hijo del mismo grado que ella;
4. la hermana carnal, siempre que no se encuentre en presencia del hermano carnal, padre, abuelos, hijo que sea de sexo masculino o femenino y de hijo del hijo del causante que sea de sexo masculino o femenino,
5. la hermana consanguínea, siempre que no esté en presencia de un hermano consanguíneo, de una hermana consanguínea, ni de ninguna de las personas herederas citadas en relación con la hermana carnal.

⇒ Esta disposición prevé los casos en los que los parientes del causante heredan la mitad del caudal relicto. En cuanto a cuáles son dichos familiares, cabe indicar que el CF diferencia tres tipos de lazos o vínculos de parentesco que se basan en la línea masculina o en la femenina consideradas de forma separada o el parentesco de doble vínculo que tienen personas nacidas del mismo padre y de la misma madre. En el primer caso, se trata de los familiares consanguíneos (hermana consanguínea es, por tanto, la hermana del fallecido, cuando

ambos tienen el mismo padre pero distinta madre), en el segundo, se trata de familiares uterinos (hermana uterina es la hermana del causante, nacidos de la misma madre pero de distinto padre) y en el tercero, se trata de familiares carnales (hermano/a carnal es el hermano del fallecido con el que comparte el padre y la madre). Por tanto, la hermana carnal del causante es hija del mismo padre y de la misma madre que el fallecido y la hermana consanguínea es hija del mismo padre que el causante, pero de distinta madre. Nótese que esta disposición no hace referencia a la relación de parentesco con el causante que deriva de tratarse de personas nacidas de la misma madre pero de distinto padre (hermanos/as uterinos/as, p.ej).

Artículo 343

Los herederos que tienen derecho a una parte *fard* igual a un cuarto son:

1. el esposo, si hay un descendiente que tenga vocación a la herencia por parte de la esposa,
2. la esposa, en ausencia de descendiente que tenga vocación a la herencia por parte del esposo.

⇒ Tienen derecho a la cuota de un cuarto de la herencia el esposo, cuando exista descendencia de la esposa que tenga vocación a la sucesión, y la esposa, siempre que no tengan vocación a la herencia otros familiares descendientes del fallecido. Esta disposición hay que ponerla en relación con el art. 342, 1º del CF.

Artículo 344

Hay solamente un heredero *fard* del octavo: es la esposa cuando su esposo deja descendencia que tiene vocación sucesoria.

⇒ Un único heredero *fard* podrá recibir el octavo de la sucesión: la esposa musulmana de su esposo musulmán, cuando este último deja descendencia que tiene vocación sucesoria. Véase en este sentido, la Sent. del Tribunal Supremo núm. 1479, de 17 de diciembre de 1985.

Artículo 345

Los herederos que tendrán derecho a dos tercios son cuatro:

1. dos o más hijas, en ausencia de hijo de sexo masculino;
2. dos o más nietas, siempre que no concurren con el hijo del fallecido de sexo masculino o femenino y del hijo del hijo del mismo grado que ellas;
3. dos o más hermanas carnales, siempre que no concurren con el hermano carnal, con el padre, con abuelos y con descendencia que tenga vocación a la herencia.
4. dos o más hermanas consanguíneas, siempre que no concurren con el hermano consanguíneo y con los herederos mencionados a propósito de las dos hermanas carnales.

⇒ Los herederos *fard* que tienen derecho a dos tercios del caudal hereditario son cuatro: en primer lugar, dos o más hijas siempre que sean las únicas, es decir, que el causante no haya dejado un descendiente masculino

(hijo). Si el causante tiene un hijo, éste es heredero *‘asib* por sí mismo (art. 349 CF) y no puede ser excluido de la sucesión de forma total (art. 357 CF). Si concurren una hija y un hijo a la sucesión del causante, el art. 359.8 del CF prevé que tiene lugar una exclusión, pasando la hija de ser heredera de cuota fija a heredera de cuota variable. En segundo extremo, dos o más nietas tienen derecho a dos tercios de la sucesión siempre que sean las únicas, esto es, que el causante no haya dejado un descendiente, sea de sexo masculino o femenino, ni nieto en su mismo grado. En tercer extremo, tienen derecho a dos tercios de la sucesión dos o más hermanas carnales siempre que sean las únicas, es decir que el causante no hay dejado un hermano carnal, padre, ascendencia ni descendencia que tenga vocación a la herencia. Y, por último, dos o más hermanas consanguíneas, siempre que sean las únicas, es decir que el causante no haya dejado un hermano consanguíneo ni ninguna de las personas mencionadas a propósito de las dos hermanas carnales (art. 345, 3º CF).

Artículo 346

Tres herederos tienen derecho de *fard* igual al tercio:

1. la madre, siempre que el fallecido no deje descendientes que tengan vocación a la herencia, ni dos o más hermanos y hermanas, aunque estén excluidos de la herencia (*hayb*);
2. varios hermanos uterinos en ausencia del padre, del abuelo paterno del hijo del fallecido y del hijo del hijo de sexo masculino o femenino;
3. el abuelo, siempre que haya hermanos y hermanas (del causante) y la tercera parte le sea más ventajosa para él.

⇒ Las personas que tienen derecho a una parte *fard* igual a un tercio del caudal hereditario son los siguientes: en primer lugar, la madre, a condición de que el causante no haya dejado descendientes que tengan vocación a la herencia, ni dos o más hermanos y hermanas, aunque sean excluidos de la herencia (*hayb*). Esta referencia requiere poner en relación el apartado 1º del art. 346 del CF con las reglas que regulan la evicción en el CF, total o parcial (arts. 355 y ss.) y, en concreto, con el art. 358, 4º del CF, que regula los casos en los que determinados familiares son excluidos de la herencia de forma completa al concurrir con otros parientes que tienen preferencia en el orden de la sucesión. En lo que respecta al caso de los hermanos y hermanas carnales, son excluidos por el padre, por el hijo y por el nieto. El art. 346, 1º del CF prevé que la madre será heredera de un tercio del caudal relicto, sólo en el caso de que el causante no deje descendientes que tengan vocación hereditaria, ni hermanos o hermanas, aunque se trate de los/as que son excluidos por la regla de la evicción antes citada. Por tanto, la madre sólo será heredera de 1/3 cuando no existan descendientes del fallecido ni dos o más hermanos o hermanas. En segundo lugar, heredan también un tercio del caudal relicto varios hermanos y hermanas uterinos/as (esto es, hijos/as de la misma madre, pero de distinto padre) en ausencia del padre del causante, del abuelo paterno, del hijo y del nieto de sexo masculino o femenino del causante. Y, en tercer extremo, el abuelo también hereda un tercio, siempre que existan hermanos y hermanas del causante y esta cuota sea mejor para él. De otro lado, el abuelo heredera del nieto o de la nieta hasta el infinito –se trata, en todo caso, del abuelo por parte del padre, esto es, no se refiere esta regla el abuelo por parte de la madre–.

Artículo 347

Los beneficiarios de un sexto son:

1. el padre, siempre que el causante haya dejado hijo o nieto de sexo masculino o femenino;
2. la madre, siempre que haya dejado hijo o nieto o dos o varios hermanos con derecho a la herencia o excluidos de la misma (*hayb*);
3. una o varias hijas del hijo (del fallecido), siempre que concurren con una sola hija del fallecido y no haya un nieto del mismo grado que ella/-s;
4. la hermana del padre, aunque haya más de una, siempre que haya también una sola hermana carnal, y que no concorra con ella ni padre ni hermano consanguíneo ni hijo (del fallecido) de sexo masculino o femenino;
5. el hermano o la hermana uterino/a, siempre que concorra solo/a, siempre que el fallecido no tenga padre, ni abuelo, ni hijo, ni hijo del hijo de sexo masculino o femenino,
6. la abuela cuando esté sola, ya sea paterna o materna. Si hay dos abuelas, se reparten la sexta parte si son del mismo grado o que la abuela materna sea de un grado más alejado. Si, por el contrario, la abuela materna es de un grado más cercano (al causante), la sexta parte se le atribuye exclusivamente;
7. el abuelo paterno, en presencia del hijo o del hijo del hijo, y en ausencia del padre del fallecido.

⇒ Esta disposición prevé los parientes del causante que heredan un sexto del caudal hereditario. Cabe apreciar que la cuota en relación con los bienes del causante se va reduciendo cuanto más alejado es el grado de proximidad en el parentesco de los familiares con el fallecido, pero, en todo caso, a los herederos *fard*, aún concurriendo con otros herederos *fard*, siempre les corresponde una cuota del caudal hereditario, salvo en el caso de que operen las reglas de la exclusión (véanse de forma detenida los arts. 355 y ss. del CF).

Título V. De la herencia por parentesco entre agnados (ta^csib)

Artículo 348

Hay tres clases de herederos *‘asaba*:

1. los herederos *‘asaba* por ellos mismos;
2. los herederos *‘asaba* por otros;
3. los herederos *‘asaba* con otros.

⇒ Los herederos *‘asaba* son los parientes por consanguinidad por línea masculina y, a su vez, entre ellos, mantienen un orden en la sucesión que determina esta disposición. La doctrina señala que se trata de la auténtica familia del causante (MILLIOT/BLANC, 503), debiendo entenderse esta afirmación en el sentido de que los familiares que son considerados herederos *‘asaba* ponen de relieve la estructura patrilineal de la familia marroquí y en relación con el orden de la sucesión, tratándose de los hombres que están emparentados con el difunto por línea masculina. Como se ha señalado, si las partes *fard* de la herencia constituyen el conjunto del caudal hereditario, estos herederos no perciben nada, pero para determinar con exactitud en qué casos se da esta situación, es preciso aplicar también las reglas que regulan la evicción, esto es, la pérdida de la herencia o de alguno de los derechos adquiridos cuando tienen vocación a la herencia varias personas (arts. 355 y ss. CF). Por último, hay tres modalidades de herederos *‘asaba*: los que lo son por ellos mismos, por otros y los que coexisten con otros herederos de esta misma clase.

Artículo 349

Los herederos *‘asaba* por sí mismos se clasifican en el siguiente orden de prioridad:

1. los hijos o descendientes varones de padre a hijo hasta el infinito;
2. el padre;
3. el abuelo paterno y los hermanos carnales y consanguíneos;
4. los hijos varones de los hermanos carnales y consanguíneos hasta el infinito;

5. los tíos paternos carnales o consanguíneos del cuasante, los tíos paternos carnales o consanguíneos del padre del fallecido, los tíos paternos o consanguíneos del abuelo paterno del causante, así como los descendientes masculinos de los varones de las personas antes citadas hasta el infinito;
6. El tesoro público, a falta de herederos. En este caso, la autoridad encargada de los bienes del Estado adquiere la herencia. No obstante, si existe un único heredero *fard*, le corresponde el resto del caudal hereditario; y en caso de pluralidad de herederos *fard*, si sus partes no agotan el conjunto de la herencia, recobran el resto según lo que les corresponda a cada uno en la sucesión.

⇒ Son herederos *‘asaba* por ellos mismos las siguientes personas según el orden que se indica a continuación: en primer lugar, los descendientes, comprendiendo a los hijos y a los nietos en todos los grados. En segundo extremo, el padre, que tiene prioridad en el orden de la sucesión con respecto a los que vienen después. En tercer término, el abuelo paterno y los hermanos carnales y consanguíneos. Y, por último, los sobrinos y los tíos consanguíneos o carnales del fallecido, de su padre y de su abuelo paterno y los descendientes de todos ellos hasta el infinito. Por último, el tesoro público, si no hay herederos de parte fija (*fard*) o agnados por consanguinidad de línea masculina (*ta’sib*), esto es, herederos de cuota o parte variable. La autoridad pública se hará cargo de la transmisión al Estado de los bienes de la herencia, tras determinar todos los trámites legales. No obstante, si hay un heredero de parte fija, la parte sobrante de la herencia, también se le atribuye a él; y si hay más de un heredero de parte fija, pero las cuotas que le corresponden no agotan el caudal hereditario, el resto también se les atribuye, en el mismo porcentaje que corresponde a cada uno/a de ellos/as en las sucesión (véase art. 337 y comentario). Es decir, el Estado sólo hereda en la medida en que no exista ningún heredero de ninguna de las categorías que prevé el CF.

Artículo 350

1. 1.- Cuando varios herederos *‘asaba* por ellos mismos pertenecen a la misma categoría, la herencia corresponde al que tenga el grado de proximidad de parentesco más cercano al fallecido;
2. 2.- Cuando concurren varios herederos del mismo orden y de la misma categoría, la prioridad (entre ellos) se determina por el grado de proximidad del vínculo de parentesco; el pariente carnal del fallecido tiene prioridad con respecto a aquél que es pariente consanguíneo;
3. 3.- En caso de que concurren herederos de la misma categoría, del mismo orden y unidos al fallecido por la misma proximidad de parentesco, la sucesión se comparte entre ellos por igual.

⇒ Si hay varios herederos *‘asaba* por sí mismos de la misma categoría, tendrá derecho a la herencia el que se encuentre más próximo al fallecido en la línea de parentesco (p.ej., si existe hijo en relación con el nieto, hereda el primero). En segundo extremo, si existen varios herederos de la misma categoría y orden, quien sea pariente carnal precederá a quien sea sólo pariente consanguíneo. Por último, si concurren varios herederos de la misma categoría, orden y grado de proximidad de parentesco, la herencia se repartirá entre ellos por igual.

Artículo 351

Los herederos *‘asaba* por otros son:

1. la hija en presencia de un hijo;
2. la hija del hijo hasta el infinito, en presencia del hijo del hijo hasta el infinito, cuando (este último) se encuentra en el mismo grado que ella o en un grado inferior y a menos que no herede de otra manera;
3. las hermanas carnales en presencia de hermanos carnales y las hermanas consanguíneas en presencia de hermanos consanguíneos. En estos casos, la herencia se reparte de forma que la parte del heredero sea el doble de la parte de la heredera.

⇒ Forman parte de la categoría de herederos *‘asaba* por otro las personas que tienen vocación a la herencia en su condición de herederos de parte fija, pero al concurrir con otras personas del sexo masculino, adquieren la condición de herederas a parte variable. En tal caso, les corresponde la mitad de lo que corresponde al heredero masculino. Se encuentran en esta situación la hija cuando concurre con el hijo (del causante); la hija del hijo hasta el infinito cuando concorra con el hijo del hijo si es del mismo grado o de grado inferior. Asimismo las hermanas carnales cuando sean coherederas con los hermanos carnales y los hermanos consanguíneos. Hay que poner en relación esta disposición con el art. 358 del CF que indica los casos en los que tiene lugar una exclusión (véase art. 358.6° del CF y comentario). En estos casos, la herencia se repartirá entre todos ellos por igual, respetando en todo caso la regla del *tafadu* (véase glosario).

Artículo 352

Los herederos *‘asaba* con otros son: las hermanas carnales o consanguíneas, en presencia de la hija o de la hija del hijo hasta el infinito. Adquieren el resto de la sucesión tras deducir las partes de los herederos *‘ard*.

En este caso, las hermanas carnales son asimiladas a los hermanos carnales y las hermanas consanguíneas a los hermanos consanguíneos, están sometidas a las mismas reglas que ellos respecto a los otros herederos *‘asaba* en la atribución prioritaria de la sucesión en función de la categoría, del orden y del grado de proximidad del vínculo de parentesco.

⇒ Los herederos *‘asaba* con otros son las hermanas carnales o consanguíneas cuando sean coherederas con la hija o la hija del hijo hasta el infinito. Ellas tienen derecho a una parte variable de la herencia tras la liquidación de la parte fija que corresponde a las anteriores. En este caso, las hermanas carnales tienen la misma consideración que los hermanos carnales, y las hermanas consanguíneas la misma que los hermanos consanguíneos, de forma que se les aplican las mismas disposiciones que a ellos en relación con el orden de las preferencias según la categoría, el orden y el grado de proximidad de parentesco que les una al causante, esto es, el lugar que cada uno/a de ellos/as ocupe más próximo o más alejado del causante en la línea de parentesco (véase art. 350 del CF y comentario). Esta asimilación tiene trascendencia cuando se aplican las reglas que rigen la evicción (véanse arts. 355 y ss. del CF y comentarios). Para una explicación de la diversa relación de parentesco existente entre parientes carnales, consanguíneos o uterinos véase la Introducción al Libro VI del CF.

Artículo 353

Cuando el padre o el abuelo paterno están en presencia de la hija o de la hija del hijo hasta el infinito, tienen derecho a un sexto de la sucesión a Título de heredero *fard* y lo que queda de esta última lo adquiere por *ta'sib*.

⇒ Cuando el padre o el abuelo concurren con la hija o la nieta hasta el infinito, tendrán derecho a la sexta parte como parte fija y a lo que quede como herederos agnados (parte variable).

Artículo 354

1. Cuando el abuelo paterno concurre únicamente con los hermanos carnales y/o las hermanas carnales (del causante) o concurre únicamente con los hermanos consanguíneos y/o las hermanas consanguíneas, tiene derecho a la parte más favorable de entre las dos siguientes: entre la tercera parte de los bienes o la parte que corresponde después del reparto con los hermanos y hermanas;
2. cuando está en presencia a la vez de hermanos y hermanas carnales y consanguíneos, tiene derecho a la parte más favorable de las siguientes: la tercera parte de la sucesión, o la parte que le corresponde después del reparto con los hermanos y hermanas aplicándose la regla de la *mā'ada*;
3. cuando está en presencia de hermanos y hermanas y de herederos *fard*, tiene derecho a la parte más favorable de las siguientes: la sexta parte de la sucesión, la tercera parte del resto de la sucesión tras deducir las cuotas de los herederos *fard* o la parte que le corresponde después del reparto con los hermanos y hermanas, en calidad de heredero de sexo masculino; aplicándose en todos los casos la regla de la *mā'ada*.

⇒ Es preciso poner en relación esta disposición con el art. 360 del CF (véase también comentario).

Título VI. De la evicción (*hayb*)

Artículo 355

La evicción es la exclusión total o parcial de la sucesión de un heredero por otro.

⇒ La evicción consiste en excluir a determinado/a heredero/a de la sucesión total o parcialmente, por la existencia de otro/a heredero/a.

Artículo 356

Hay dos tipos de evicción (*hayb*):

1. la evicción parcial que reduce la cuota del heredero a una parte inferior;
2. la evicción total que excluye de la sucesión.

⇒ Determinados parientes pueden ser excluidos de la herencia de forma total o parcial. De este modo, la evicción consiste en la disminución o reducción de la parte de la herencia a otra inferior (primer tipo) o en la exclusión del derecho a la herencia, que consiste en la privación total de uno de los herederos de su parte de la herencia, por la concurrencia con otro (segundo tipo). Éste es el caso del hijo del hermano del causante que es excluido por la existencia del hermano del causante y éste es excluido –a su vez– por el propio hijo del causante (art. 358 CF).

Artículo 357

La evicción total no puede afectar los seis herederos siguientes: el hijo, la hija, el padre, la madre, el esposo, la esposa.

⇒ Esta disposición determina los parientes que son herederos del causante que no pueden ser excluidos de la sucesión de forma completa, aunque algunos/as de ellos/as pueden serlo de forma parcial.

Se trata del hijo, el padre y el esposo, por el lado masculino y, por el femenino, se trata de la hija, la madre y la esposa. Se trata de los familiares que determinan el parentesco y, por ello, ninguna de estas personas puede ser excluida de forma completa de la sucesión.

Artículo 358

Se produce la evicción total en los casos siguientes:

1. el hijo del hijo es excluido solo por el hijo, y el más cercano de los nietos de sexo masculino excluye a los nietos más lejanos;
2. la hija del hijo es excluida por el hijo o por dos hijas, salvo si concurre con un hijo del hijo del mismo grado que ella o inferior al suyo, que hace que se convierta en heredera *'asib*;
3. el abuelo es excluido sólo por el padre. El abuelo más cercano excluye al abuelo más lejano;
4. el hermano carnal y la hermana carnal son excluidos/as por el padre, el hijo y el nieto;
5. el hermano consanguíneo y la hermana consanguínea son excluidos/as por el hermano carnal y por quien excluya a éste, pero no son excluidos por la hermana carnal;
6. la hermana consanguínea es excluida por dos hermanos carnales, salvo si está en presencia de un hermano consanguíneo;
7. el hijo del hermano carnal es excluido por el abuelo y el hermano consanguíneo y por quien excluya a éste;
8. el hijo del hermano consanguíneo es excluido por el hijo del hermano carnal y por quien excluya a éste;
9. el tío paterno carnal es excluido por el hijo del hermano consanguíneo y por quien excluya a éste;
10. el tío paterno consanguíneo es excluido por el tío carnal y por quien excluya a éste;
11. el hijo del tío paterno carnal es excluido por el tío paterno consanguíneo y por quien excluya a éste;
12. el hijo del tío paterno consanguíneo es excluido por el hijo del tío paterno carnal y por quien excluya a éste;
13. el hermano uterino y la hermana uterina son excluidos por el hijo, la hija, el nieto y la nieta hasta el infinito, el padre y el abuelo;
14. la abuela materna es excluida solo por la madre;
15. la abuela paterna es excluida por el padre y por la madre; y
16. la abuela materna más cercana excluye a la abuela paterna más lejana de un grado.

⇒ Se determinan cuáles son los familiares que son excluidos de forma completa de la herencia por el hecho de que existan otras personas que tienen también vínculos de parentesco con el causante que tienen preferencia en su posición de herederos en relación con los/as primeros/as. En estos casos, tiene lugar la pérdida de la vocación a la herencia, por la coexistencia de otras personas que también son llamadas y que tienen preferencia. Tiene preferencia la línea carnal (esto es, tratarse de personas que tienen el mismo padre y la misma madre) frente a la consanguínea (p.ej., supuestos núms. 8 y 12) y los familiares más cercanos del mismo orden frente a los más alejados en relación con el causante (p.ej., supuesto núm. 16). De otro lado, el supuesto que prevé el pár. 6º del art. 358 del CF hay que ponerlo en relación con el art. 351.3º del CF, dado que no se trata propiamente de un caso de pérdida del derecho a la herencia, sino de evicción parcial o cambio del tipo de participación en

la misma, dado que la hermana carnal pasa a tener la consideración de heredera *'asaba* por otros en presencia de un hermano carnal. Y, con carácter general, es preciso poner en relación esta disposición con el art. 357 del CF que indica los familiares que no pueden perder su derecho a la herencia en ningún caso, aunque sí pueden ver reducida la cuota *fard* o cambiar la posición en la herencia (es decir, pasar de tener la consideración de herederos/as de parte fija a herederos/as de parte variable). Véase también art. 359 del CF y comentario.

Artículo 359

La evicción parcial tiene lugar en los casos siguientes:

1. la madre: su parte *fard* se reduce de un tercio a un sexto en presencia del hijo, del nieto, de la hija, de la nieta y también por la presencia de dos o varios hermanos y hermanas ya sean carnales, consanguíneos o uterinos, herederos o excluidos;
2. el esposo: el hijo, el hijo del hijo, la hija y la hija del hijo reducen su cuota de la mitad a la cuarta parte;
3. la esposa: el hijo, el hijo del hijo, la hija y la hija de la hija reducen su cuota de la mitad a la octava parte;
4. la hija del hijo: su cuota se reduce de la mitad a la sexta parte por la existencia de hija única (del causante). Asimismo, la hija reduce la parte de dos o más hijas del hijo, de dos terceras partes a la sexta parte;
5. la hermana consanguínea: la hermana carnal reduce su cuota *fard* de la mitad a la sexta parte. Asimismo, reduce la parte de dos o varias hermanas consanguíneas de dos tercios a la sexta parte;
6. el padre: el hijo y el hijo del hijo le hacen perder su derecho a la herencia como *'asib*, recibiendo la sexta parte;
7. el abuelo paterno: en ausencia del padre, el hijo o el hijo del hijo le hacen perder su derecho a la herencia como *'asib*, recibiendo la sexta parte;
8. la hija, la hija del hijo, la hermana carnal y la hermana consanguínea sean una o varias, cada una de ellas, si concurre con el hermano, pasa de la categoría de los herederos *fard* a la categoría de los *'asaba*;
9. las hermanas carnales y las hermanas consanguíneas pasan a la categoría de los herederos *'asaba* por la existencia de una o más hijas o por una o más nietas.

⇒ Esta disposición contempla tres casos distintos en los que tiene lugar una evicción en la categoría que inicialmente tiene un heredero de conformidad con las reglas establecidas en el CF, cuando concurre con otros, que son también familiares del causante. Dicha pérdida es parcial y tiene lugar de las tres formas siguientes: en cuanto a la primera, tiene lugar por reducción de la cuota *fard* que corresponde inicialmente a una parte también fija, pero inferior, lo que sucede en el caso de la madre, del esposo, de la esposa, de la hija del hijo y de la hermana consanguínea (supuestos 1 a 5). La segunda no consiste en una pérdida o reducción de la cuota, sino en la transformación de una parte variable en una parte fija, lo que sucede en el caso del padre y del abuelo (supuestos 6 y 7). Y, la tercera consiste en transformar una parte fija en parte variable, que tiene lugar en el caso de la hija, la hija del hijo, la hermana carnal y la hermana consanguínea, de forma que la parte de cada una de ellas o de varias pasa de ser de fija a variable en presencia de su hermano. De la misma forma, las hermanas carnales y las hermanas consanguíneas pasan a la categoría de los herederos de parte variable por la existencia de una o más hijas o de una o más hijas del hijo (supuestos 8 y 9). Véase de forma detenida en, *Guide*, 207.

Título VII. De las reglas particulares

Artículo 360

El caso de la *mā'ada*

Cuando concurren a la herencia hermanos y hermanas carnales y hermanos y hermanas consanguíneos, los hermanos carnales hacen entrar al abuelo en el grado de los hermanos consanguíneos, de tal forma que, por estos últimos, el abuelo no recibirá una parte mayor de la herencia. Después, si en el grupo de los hermanos y hermanas carnales hay más de una hermana, estos herederos heredan la parte de los hermanos y hermanas consanguíneos. Si hay solamente una hermana carnal, recibe la integridad de su parte *fard*, y el resto de la herencia se divide entre los hermanos y hermanas consanguíneos, de forma que el heredero de sexo masculino recibe el doble que la heredera.

⇒ El sentido de esta regla se comprende en relación con los criterios que ordenan las preferencias en el orden de la sucesión entre categorías de herederos, órdenes y grado de proximidad de parentesco con el causante (art. 350 CF). En primer lugar, cabe recordar que el abuelo es uno de los miembros de la familia del causante que, junto con el padre, puede heredar en su doble condición de heredero *fard* y *‘asib* (art. 339 CF), es decir, por cualquiera de estas categorías, según las circunstancias. Como heredero *fard*, corresponde al abuelo un tercio del caudal hereditario en presencia de hermanos y hermanas del causante (art. 346 CF). Y, de conformidad con el art. 349 del CF, el abuelo ocupa el mismo orden que los hermanos carnales y consanguíneos. Entre ellos, tienen preferencia los carnales (art. 358, 5° y 6° CF), pero sólo en el caso de que concurra un hermano carnal. Por último, el art. 354 del CF prevé que si el abuelo se encuentra en presencia de hermanos y hermanas carnales o de hermanos y hermanas consanguíneos, puede elegir entre: el un tercio o la parte de los bienes que le corresponde por el reparto entre todos ellos. Pero, si concurre con ambos tipos de hermanos, los carnales tienen preferencia, como se ha señalado. En tal caso, el reparto se realiza de conformidad con lo que indica la regla de la *mā'ada*, es decir, si hay una hermana carnal en el grupo de los hermanos carnales, el caudal hereditario se repartirá entre ellos como si el abuelo se encontrase

en presencia de un hermano carnal y de otro consanguíneo (la regla de la preferencia hace que el primero excluya al segundo), y, por ello, el hermano consanguíneo no percibiría nada.

Pero, si hay sólo una hermana carnal, ésta recibirá su parte *fard* de la herencia en su integridad y el resto se repartirá entre los hermanos y las hermanas consanguíneos de conformidad con la regla de que el hombre hereda el doble que la mujer. El abuelo, en todo caso, tiene derecho a elegir entre la parte más favorable de las siguientes: 1/6 de la herencia, 1/3 del resto tras la asignación a los herederos *fard* o la parte que le corresponda del reparto entrando en el conjunto de los hermanos y hermanas que concurren con él a la sucesión y siempre, en este último caso, siguiendo el criterio de que el hombre hereda el doble que la mujer. Véase de forma detenida la *Guide*, 208.

Artículo 361

El caso de *al-akdariyya* y de *al-gara'*

No hay parte fija (*fard*) de la herencia a favor de la hermana cuando sea coheredera con el abuelo, salvo en el caso *al-akdariyya*. Cuando sean coherederos el esposo, la hermana carnal o consanguínea, el abuelo y la madre. En este caso, la parte del abuelo se sumará a la de dicha hermana y se repartirá todo entre ellos, recibiendo el varón una parte igual a la de dos mujeres. Su base se cambiará de seis a nueve y después a veintisiete, de tal manera que el esposo reciba nueve unidades, la madre seis, la hermana 4 y el abuelo ocho, calculadas sobre veintisiete.

⇒ Para comprender el funcionamiento de esta regla es preciso ponerla en relación con el art. 342 del CF, que prevé que corresponde a las hermanas carnal y consanguínea (de forma separada) la mitad de la herencia siempre que no estén en presencia del abuelo. Por ello, no les correspondería nada en caso de que concurren con este último, salvo en el supuesto que prevé este artículo, que recoge regla especial para el caso *al-akdariyya* (también denominado *al-gara'*). Para que se aplique esta regla se requiere la presencia simultánea del esposo, de la hermana carnal o consanguínea, del abuelo y de la madre. Y consiste en sumar la parte del abuelo a la cuota fija (*fard*) de la hermana, que no puede ser excluida por el abuelo, sino que su parte está reservada por prescripción del Corán. Cabe citar el siguiente ejemplo: cuando concurre a la herencia el esposo, la hermana carnal o consanguínea, la madre y el abuelo de la causante, corresponde al esposo la mitad del caudal hereditario si no existen hijos, a la madre una tercera parte si no existen hijos y al abuelo una sexta parte; lo que hace que la hermana se quede sin nada después de aplicar la regla de la preferencia del abuelo. Este resultado se corrige aplicando la regla para el caso *al-akdariyya*, de forma que se asigna la mitad a la hermana (art. 342 CF), se reúnen las dos partes –del abuelo y la hermana– y se comparte entre los dos. Y, posteriormente la división se efectúa según la conocida regla de que corresponde al varón una parte igual a la de dos mujeres. Y, por último, en la medida en que cada una de estas cuotas o partes superen el común denominador establecido en 6, se realiza una operación matemática denominada *awl*, que consiste en reducir el denominador común, de 6 a 9 y después a 27. Véase de forma detenida *Guide*, 209.

Artículo 362**El caso de de *al-malikiyya***

En el caso de que el abuelo concorra a la herencia con el esposo, la madre o la abuela, uno o más hermanos consanguíneos y uno o más hermanos y hermanas uterinos/as, el esposo recibirá la mitad, la madre un sexto y lo que quede para el abuelo. Los hermanos uterinos no recibirán nada al ser excluidos de la herencia por el abuelo; asimismo el hermano consanguíneo tampoco recibirá nada.

⇒ Esta regla se aplica cuando concurren a la sucesión el abuelo, el esposo, la madre o la abuela, uno o varios hermanos consanguíneos y uno o más hermanos y hermanas uterinos. El esposo recibe la mitad, la madre la sexta parte y el abuelo el resto. Los hermanos y hermanas uterinos no tienen derecho a nada, ya que el abuelo los excluye. Por el mismo motivo, tampoco recibe nada el hermano consanguíneo. Véase de forma detenida *Guide*, 210.

Artículo 363**El caso de *sibh al-malikiyya***

Si concurren a la sucesión con el esposo, el abuelo, la madre o la abuela, un hermano carnal y uno o más hermanos y hermanas uterinas, el abuelo recibirá lo que quede después de que los herederos de parte fija perciban sus cuotas, salvo los hermanos y hermanas al ser excluidos de la herencia por el abuelo.

⇒ Se trata de un caso semejante al caso *al-malikiyya*. Cuando el abuelo sea coheredero con el esposo, la madre o la abuela, un hermano carnal y uno o más hermanos y hermanas uterinos/as, el abuelo toma lo que permanece después de liquidar las partes correspondientes a los herederos de parte fija (*fard*), a excepción de los hermanos y hermanas, que son excluidos por el abuelo. Véase de forma detenida *Guide*, 211.

Artículo 364**El caso *al-jarqa'***

Cuando la madre, el abuelo y una hermana de doble vínculo (carnal) o agnada (de padre) sean coherederos/as, la madre recibirá el tercio y lo que quede se repartirá entre el abuelo y la hermana, recibiendo el varón una parte igual a la de dos mujeres.

⇒ Conocida regla que prevé el Corán. Véase de forma detenida *Guide*, 211-212.

Artículo 365**El caso *al-mustaraka***

El varón de los hermanos recibirá lo mismo que la hermana en el caso *al-mustaraka*. Supone la presencia del esposo, de la madre o de la abuela, de dos o más hermanos o hermanas uterinos/as y uno o mas hermanos carnales. Se repartirán el tercio por igual cada uno de ellos/as los hermanos de madre (uterinos) y los hermanos de doble vínculo (carnales), sean de sexo masculino o femenino, porque todos tienen la misma madre.

⇒ Véase de forma detenida *Guide*, 212.

Artículo 366

El caso *al-garawayn (al-garrawayn)*

Cuando la esposa y ambos padres (del causante) sean coherederos, la esposa tendrá derecho al cuarto, la madre al tercio de lo que quede, que será el cuarto, y el padre a lo que quede. Cuando el esposo y ambos padres sean coherederos, el esposo tendrá derecho a la mitad, la madre al tercio de lo que quede, que será el sexto, y el padre percibirá el resto.

⇒ Véase de forma detenida *Guide*, 213.

Artículo 367

El caso *al-mubahala*

Cuando el esposo, la madre y una hermana carnal o consanguínea (del causante) sean coherederos, el esposo tendrá derecho a la mitad, la hermana también tendrá derecho a la mitad y la madre al tercio. El denominador común se aumentará de seis a ocho unidades, de tal forma que el esposo tendrá derecho a tres partes, la hermana a otras tres y la madre a dos.

⇒ Esta regla consiste en la aplicación al caso que se presenta del método *‘awl*, que consiste en el aumento de la base de distribución de la herencia cuando la totalidad de las partes que corresponden a cada uno de los herederos supera el total de la misma, de tal forma que implica la reducción de la parte de todos/as los tipos de herederos/as (MANDIROLA, 117). Véase de forma detenida *Guide*, 213-214).

Artículo 368

El caso *al-minbariyya*

Cuando la esposa, dos hijas y ambos padres sean coherederos, para determinar sus partes *fard* se aumentará el denominador común de veinticuatro a veintisiete unidades, de las cuales las dos hijas tendrán derecho a los dos tercios $-16/27-$, ambos padres al tercio $-8/27-$ y la esposa al octavo $-3/27-$, aunque su parte *fard* pasa de ocho a nueve unidades.

⇒ Al igual que en el caso anterior, consiste en la aplicación al caso del método *‘awl* (véase Glosario). Véase, *Guide*, 214.

Título VIII. Del legado obligatorio

Artículo 369

Quien fallezca dejando nietos, descendientes de su hijo o de su hija fallecidos antes que él o al mismo tiempo, deberá testar a favor de estos nietos en el tercio disponible del caudal hereditario en las proporciones y condiciones siguientes.

⇒ Las disposiciones que se recogen a continuación en el marco de este Título VIII, que lleva la rúbrica «*Del legado obligatorio*» regula la situación que tiene lugar cuando el hijo o la hija del causante fallecen antes que él, pero han dejado hijos/as, esto es, nietos/as del causante. En tales casos, el legislador marroquí ha previsto que les corresponda un legado obligatorio (art. 370 CF), con independencia de que sean de sexo masculino o femenino (art. 372 CF).

Artículo 370

El legado obligatorio a favor de estos nietos será en proporción a las partes que ellos recibirían de lo que su padre o su madre hubieran heredado de su ascendiente fallecido, suponiendo que el causante de ellos hubiese fallecido después del citado ascendiente con tal de que no exceda del tercio disponible del caudal hereditario.

⇒ Ha de recordarse que el causante sólo puede disponer por testamento de un tercio de lo que constituye el caudal hereditario (art. 277 CF), limitación que también se impone en el caso del legado obligatorio a favor de los nietos y de las nietas, cuando sus padres han fallecido antes que sus propios padres. Otro límite que establece esta disposición consiste en la imposibilidad de asignar a través de este legado obligatorio mayor cantidad de la que correspondería a los/as hijos/as (que son los/as nietos/as del causante) en virtud de la sucesión de sus propios padres (fallecidos antes que sus propios ascendientes). Véase también art. 371 del CF y comentario.

Artículo 371

Estos nietos no tendrán derecho a legado cuando sean herederos del ascendiente de su causante, sea abuelo o abuela, o el causante les haya dejado por testamento o donado en vida, sin compensación, la suma a la que tendrían derecho por este legado obligatorio. Si les dejó por testamento una cantidad inferior, deberá completarla, pero si les dejó una cantidad mayor, en la parte que exceda dependerá de la autorización de los herederos, y si testó a favor de alguno de ellos únicamente, los otros tienen derecho a un legado obligatorio en la medida que les corresponda de conformidad con las disposiciones precedentes.

⇒ Los/as nietos/as del causante (cuyos padres han fallecido antes que sus ascendientes, abuelos de tales niños/as, que son los beneficiarios del legado obligatorio) no tendrán derecho al legado obligatorio (por parte de sus abuelos) cuando sean herederos/as de ellos. Tampoco tendrán derecho al legado obligatorio cuando los abuelos han hecho testamento de forma voluntaria a su favor o cuando les han donado bienes en vida por un valor igual al del legado obligatorio. Si el causante (abuelo o abuela de los beneficiarios/as del legado obligatorio) les ha dejado en testamento una parte superior a la que les correspondería por el referido legado, sólo podrán recibir dicha parte si los demás herederos están de acuerdo (art. 280 CF). Y, en el caso de que el testamento se refiera sólo a alguno/a de tales nietos/as, los otros tienen derecho a un legado obligatorio (art. 369 CF) de conformidad con la regla de que corresponde al varón el doble que a la mujer. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en Sent., núm. 1168, de 6 de diciembre de 2000 (Dossier inmobiliario núm. 94/5523): *«según lo establecido en el art. 371 del CF –art. 268 de la antigua mudawwana–, los nietos no tienen derecho al legado si son herederos de los ascendientes de sus padres, sea abuelo o abuela, si les ha dejado parte de la herencia en testamento o les ha donado en vida, sin compensación, la cantidad a la que tienen derecho por el legado obligatorio. Si el Tribunal ha declarado que el legado obligatorio no puede ejecutarse junto al legado que no tiene este carácter (voluntario) y los bienes se han repartido entre los herederos conforme a la regla de que al varón le corresponden dos partes con respecto a la mujer, se ha aplicado la ley correctamente»*.

Artículo 372

Este legado será únicamente a favor de los hijos del hijo, de los hijos de la hija y de los hijos del nieto en todos sus grados, sean uno o varios, recibiendo el varón una parte igual a la de dos mujeres. Cada ascendiente excluye de la herencia a sus descendientes, pero no a los descendientes de otro; y cada descendiente recibirá únicamente la parte de su ascendiente.

⇒ Se trata de una novedad introducida por el CF, al disponer que también pueden ser legatarios (de esta modalidad de legado obligatorio) los hijos de la hija, estableciendo la igualdad entre los hijos y las hijas. En todo caso, el legado no puede ser superior a un tercio del caudal hereditario, que –como se sabe– es el máximo sobre el que puede disponer el testador con respecto a sus bienes de conformidad con el Derecho Islámico (art. 277 CF). De otro lado, la parte del legado obligatorio se corresponde con la que herede el padre del abuelo, suponiendo que el padre muere antes que el abuelo –en el mismo sentido previsto por el art. 267 de la antigua *mudawwana*–. La Sent. del Tribunal Supremo núm. 805, de

28 de mayo de 1985 (Dossier del estatuto personal núm. 84/4004) resolvió esta cuestión en relación con el legado obligatorio correspondiente a la única heredera del padre –ya fallecido– del causante (abuelo). Al tratarse de una hija hereda de su padre, pero la mitad según lo que indica el Corán (regla del *tafadul*, véase el glosario).

Título IX . De la liquidación del caudal hereditario

Artículo 373

El Tribunal tendrá que adoptar, llegado el caso, todas las medidas necesarias, como el pago de los gastos fúnebres en la medida de lo debido y las medidas urgentes para proteger el caudal hereditario y tendrá que disponer, en particular, que se precinte y se deposite el dinero y los títulos financieros y los objetos de valor.

⇒ La liquidación tiene lugar, en todo caso, antes de la participación de la herencia (esto es, la adjudicación de cada uno de los concretos bienes que constituyen el causal hereditario a los/as herederos/as) y consiste, precisamente, en la determinación del activo de dicho caudal y en el pago o satisfacción de las deudas (MILLIOT/BLANC, 515).

Artículo 374

Si entre los herederos hubiera un menor que no tuviese tutor testamentario, el juez ordenará de forma automática que se adopten las medidas necesarias, y procederá del mismo modo si uno de los herederos estuviese ausente.

Toda persona interesada podrá pedir al juez que adopte las medidas estipuladas en el artículo 373, siempre que estén justificadas.

Si el fallecido poseía antes de su fallecimiento bienes pertenecientes al Estado, el juez de los asuntos de urgencia a instancia del Ministerio Fiscal o de quien represente al Estado deberá adoptar todas las medidas que garanticen la protección de estos bienes.

⇒ Véase art. 262 del CF en relación con las personas menores de edad que no tienen representante legal, por fallecimiento de éste. Para el caso de ausencia de los/as herederos/as véanse los arts. 326 y ss. del CF

Artículo 375

El Tribunal designará una persona con cuya elección estén de acuerdo los herederos para que realice la liquidación del caudal hereditario. Si no estuvieran de acuerdo con dicha persona y el Tribunal considera

necesaria su designación, les obligará a elegir a uno de los herederos en la medida de lo posible, después de haber oído sus opiniones y sus objeciones.

⇒ El liquidador (*musaffi al-tarika*) designado por el Tribunal se considera el representante legal de la herencia (*Guide*, 221). Dicho liquidador también puede haber sido designado por el causante en el testamento.

Artículo 376

Ninguno de los herederos podrá disponer de los bienes de dicho caudal hereditario antes de su liquidación, excepto que lo requiera una necesidad urgente, del mismo modo que tampoco podrá cobrar las deudas que tenga como crédito en el caudal hereditario ni pagar cualquier carga que tenga sin la autorización del administrador o de la justicia en caso de que (aquel) no exista.

⇒ Ha de ponerse en relación esta disposición con el art. 373 del CF (véase también comentario).

Artículo 377

El administrador, por el simple hecho de su designación, tendrá que proceder al inventario de todos los bienes del fallecido con la intervención de dos adules según las reglas en vigor que regulan el inventario. Del mismo modo tendrá que investigar si el caudal hereditario tiene deudas, sea a crédito o a débito.

Los herederos tendrán que informar al administrador de todo lo que conozcan acerca de las deudas con las que esté gravado el caudal hereditario y los derechos que conformen su activo.

El administrador, a petición de uno de los herederos, realizará el inventario de los útiles fundamentales destinados al uso diario de la familia y lo dejará en poder de la familia que los utilizaba en el momento del fallecimiento del causante. Dicha familia los tendrá bajo su custodia hasta que se decida sobre ellos, de forma rápida en caso de necesidad.

⇒ La primera medida que ha de realizar el administrador del caudal hereditario consiste en la preparación del inventario, en presencia de dos adules, que –como se sabe– actúan de testigos cualificados dando fe del contenido del acta a través de la cual se realiza el referido inventario. No puede considerarse que durante este tiempo la herencia esté yacente –a diferencia de lo establecido en el Derecho español– dado que las personas que tienen derecho a la herencia tienen la condición de herederos por el hecho de tratarse de alguna de las que designa el CF en los arts. 337 y ss. Por tanto, la aceptación de la herencia tampoco puede realizarse «a beneficio de inventario». Sin embargo, el causante no transmite sus deudas a los herederos.

Artículo 378

El representante legal acompañará al administrador del caudal hereditario para la ejecución de las medidas que prevén los artículos 377 y siguientes. Asimismo acompañará a quien designe el juez de menores para adoptar las medidas cautelares, la retirada de los precintos o el inventario del caudal hereditario.

⇒ La referencia al representante legal se realiza para el caso de que alguno/a de los/as herederos/as sea una persona menor de 18 años, en nombre de la que actúa su representante legal (art. 229 CF).

Artículo 379

Podrá ser administrador una o varias personas.

En cuanto a sus derechos, se aplicarán las disposiciones de la representación en los términos en que se determine en el acta de su designación.

⇒ Véase art. 387 del CF y comentario.

Artículo 380

El administrador podrá renunciar a asumir esta función, pero si renuncia después de haberla asumido, se le aplicarán las disposiciones de la representación.

El administrador podrá ser sustituido cuando haya razones que lo justifiquen, sea de forma automática o a petición de uno de los interesados en el asunto.

⇒ Esta disposición regula la única situación en la que el Derecho Islámico prevé la posibilidad de renuncia a la herencia, que tiene lugar cuando el administrador cede a otra persona su obligación que consiste en liquidar el caudal hereditario del causante. Por tanto, no se trata propiamente de una renuncia a la herencia, que no está contemplada en el Derecho islámico, sino de cesión de un derecho/obligación a una tercera persona, dado que el administrador puede ceder su derecho porque ya tiene la consideración de heredero (MILLIOT/BLANC, 479-480 CF). Véase también art. 386 del CF.

Artículo 381

Las funciones asignadas al administrador se delimitarán en el acta de su designación.

⇒ En principio, la persona que realiza la liquidación del caudal hereditario es uno de los herederos, que puede haber sido nombrado por la autoridad judicial (art. 375 CF) o designado por el causante en el testamento.

Artículo 382

En el acta de designación se delimitará el plazo dentro de lo cual el administrador deberá presentar el inventario del caudal hereditario.

⇒ Véase también art. 377 del CF y comentario.

Artículo 383

El administrador podrá pedir un salario justo para cumplir su misión.

⇒ Véase art. 379 del CF y comentario.

Artículo 384

El caudal hereditario asumirá los gastos de su liquidación.

⇒ Ha de tomarse en consideración que en el Derecho Islámico el caudal hereditario asume sus propias cargas o débitos, de conformidad con el orden de prelación que establece el art. 322 del CF. Por ello, una de estas cargas puede ser la retribución de la persona que haya sido nombrada administración del caudal hereditario desde el momento en que tiene lugar la apertura de la sucesión tras el fallecimiento o declaración de ausencia del causante (art. 324 CF).

Artículo 385

Al finalizar el plazo fijado, el administrador deberá entregar una lista detallada en la que haga constar todos los bienes muebles e inmuebles que haya dejado el fallecido.

El administrador deberá hacer constar en esta lista los derechos y deudas que tenga el causante acreditadas por los documentos y registros y todo lo que conozca por cualquier otro medio.

El administrador podrá pedir que se prorrogue el plazo fijado si existen causas que lo justifiquen.

⇒ Esta disposición ha de ponerse en relación con el art. 377 del CF.

Artículo 386

Después de que el tribunal examine el inventario se procederá a la liquidación del caudal hereditario bajo su supervisión.

⇒ Una vez que ha finalizado el inventario de los bienes del causante y constan tanto el patrimonio que integra el caudal relicto como los créditos, tiene lugar la liquidación que consiste en el pago de las deudas, así como en el cobro de los créditos de la herencia que estén vencidos, como paso necesario y previo a la partición. Ha de ponerse en relación esta disposición con el art. 389 del CF (véase también comentario).

Artículo 387

Durante la liquidación del caudal hereditario el administrador tendrá que realizar los actos que requiera la gestión de dicho caudal y también representar al caudal hereditario en las demandas, así como cobrar los créditos de la herencia que lleguen a su vencimiento.

El administrador, aunque no sea asalariado, tendrá la responsabilidad del representante asalariado.

El juez de menores podrá pedir al administrador que presente las cuentas de la administración del caudal hereditario en plazos periódicos.

⇒ Véase art. 381 del CF.

Artículo 388

Para valorar los bienes del caudal hereditario el administrador recurrirá a los peritos o a quienes tengan en esto una competencia particular.

Artículo 389

El administrador, después de pedir la autorización del juez de menores o del tribunal y con el acuerdo de los herederos, se ocupará de pagar las deudas que gravan el caudal hereditario y cuyo pago sea necesario. En cuanto a las deudas que sean objeto de litigio, serán pagadas después de que se resuelva definitivamente.

La partición de los bienes que existan del caudal hereditario no dependerá de la recaudación del conjunto de los créditos existentes.

Si el caudal hereditario tiene deudas, la partición se suspenderá en los límites de la cantidad reclamada hasta que se decida sobre el litigio.

⇒ Una vez realizado el inventario de los bienes y conocidas las cargas que gravan el caudal hereditario, el administrador ha de pagar tales deudas, de tal forma que la partición de los bienes no tendrá lugar con respecto a la parte del caudal hereditario sobre la que exista litigio. Sin embargo, dicha participación sí puede tener lugar a pesar de que el administrador no haya cobrado los créditos que tenía el causante.

Artículo 390

En caso de que el caudal hereditario sea insuficiente, de forma cierta o probable, el administrador deberá dejar de pagar cualquier deuda, aunque no sea objeto de litigio, hasta que se resuelvan definitivamente todos los litigios relativos a las deudas del caudal hereditario.

⇒ Véase art. 322 del CF y comentario.

Artículo 391

El administrador pagará las deudas del caudal hereditario con lo que obtenga de los créditos de dicho caudal (que cobre), con las sumas de dinero que comprenda y el valor de los bienes muebles. Si todo esto fuese insuficiente, con el valor de los bienes inmuebles.

Los bienes muebles e inmuebles del caudal hereditario se venderán en subasta pública, si los herederos no se ponen de acuerdo en quedárselos sobre la base del valor fijado mediante una peritación realizada por expertos o por medio de licitación entre ellos.

⇒ El legislador marroquí dispone que, en caso de que los bienes muebles o inmuebles hayan de ser vendidos porque el caudal hereditario no sea suficiente para pagar los créditos que lo gravan a sus acreedores, los herederos podrán quedarse con los bienes, bien a través de su adquisición al precio determinado mediante un peritaje o bien a través de su adjudicación entre ellos.

Artículo 392

El administrador, después de pagar las deudas del caudal hereditario por el orden estipulado en el artículo 322, entregará el documento del testamento al encargado de su ejecución de conformidad con el artículo 298.

⇒ La liquidación del caudal hereditario se realiza atendiendo a un orden de prelación –como si se tratara de créditos en relación con el patrimonio del causante–, de tal forma que las personas nombradas herederas por testamento sólo podrán percibir su parte de la herencia en la medida en que se hayan satisfecho con cargo a la misma un conjunto de créditos que la gravan y que tienen preferencia (véase art. 322 del CF y comentario). El causante ha podido, al mismo tiempo, designar en el testamento una persona que se ocupe de su ejecución, en cuyo caso, una vez que sea hayan saldado los débitos del caudal hereditario, el administrador del caudal hereditario pondrá en manos de aquélla el testamento para que lo ejecute.

Título X. De la entrega y de la partición del caudal hereditario

Artículo 393

Después de pagar las cargas del caudal hereditario, los herederos tomarán posesión de lo que quede según la parte legal de cada uno. Los herederos, al finalizar el inventario del caudal hereditario, podrán pedir la toma de posesión de cada una de sus partes, de los objetos y del dinero que no sean necesarios en la liquidación de dicho caudal.

Asimismo cada uno de los herederos podrá tomar posesión de una parte de la herencia, a condición de que su valor no exceda de la parte que recibirá en la herencia, excepto que los herederos estén de acuerdo con ello.

⇒ Todas las cargas que tenga la herencia devienen exigibles de forma inmediata y, como se ha señalado en la Introducción, los herederos sólo podrán percibir su parte una vez que se hayan pagado con cargo al mismo los créditos de los acreedores, los gastos fúnebres así como las cantidades necesarias para el alojamiento de la viuda durante el período legal de continencia (MILLIOT/BLANC, 516). Una vez que se han realizado tales pagos, los herederos tomarán posesión de la parte de la herencia que les corresponda a cada uno/a de conformidad con los criterios que establece el CF. Ahora bien, podrán solicitar también la toma de posesión de dicha parte, una vez que haya tenido lugar el inventario de los bienes del causante, siempre que no sea necesarios para la liquidación (véase art. 322 del CF y comentario).

Artículo 394

Cada uno de los herederos tendrá derecho a recibir de los dos adules una copia de su título de heredero y una copia del inventario del caudal hereditario que establezca el importe de su parte en la herencia y designe los bienes del caudal hereditario que corresponda a cada uno.

⇒ Ha de ponerse en relación esta disposición con el art. 377 del CF.

Artículo 395

Toda persona que tenga derecho a una parte del caudal hereditario, sea heredero *fard* o por *ta'sib* o de ambas formas o legatario, podrá pedir que se separe su parte por vía legal.

⇒ Esta disposición regula la partición de la herencia entre los herederos o legatarios. Para cada uno de los herederos que prevé el Derecho islámico y el CF marroquí véanse los arts. 337 (herederos de parte fija o *fard* y 338 (herederos de parte variable o *asib*), en relación con los arts. 339, 340 y 357. En cuanto al testamento, se regula en el Libro V del CF.

Libro séptimo
de las disposiciones
transitorias y finales

Libro séptimo de las disposiciones transitorias y finales

Artículo 396

Los plazos establecidos en este Código se cumplirán legalmente.

Si el último día es un día festivo se ampliará el plazo hasta el primer día laboral.

Artículo 397

Se derogan todas las disposiciones contrarias a este Código o que sean una repetición de ellas y especialmente las disposiciones del:

— *al-zahir al-sarif* (dahir) núm. 343-57-1 aprobado el 28 de rabi^c al-tani de 1377 (22 de noviembre 1957) en virtud del cual se aplican en todo el Reino de Marruecos las normas de los Libros Primero y Segundo relativas, el primero de ellos, al matrimonio, el segundo de ellos, a la disolución del matrimonio y sus efectos, así como su ejecución, su modificación y los textos aprobados para su aplicación.

— *al-zahir al-sarif* (dahir) núm. 379.57-1 aprobado el 25 de *yumadà I* de 1377 (18 de diciembre de 1957) en virtud del cual se aplicaron en todo reino de Marruecos las normas del Libro Tercero relativas al nacimientos y sus efectos.

— *al-zahir al-sarif* (dahir) núm. 019-58-1 aprobado el 30 de rayab del 1377 (20 de febrero de 1958) en virtud del cual se aplican en todo el Reino de Marruecos las normas del Libro Quinto relativas al Testamento.

— *al-zahir al-sarif* (dahir) núm. 112.58.1 aprobado el 13 de ramadán de 1377 (3 de abril de 1958) en virtud del cual se aplican en todo el Reino de Marruecos las normas del Libro Sexo relativas a las sucesiones.

Las disposiciones recogidas en los *dahires* (asires) citados anteriormente y a las cuales hacen referencia los textos legales y reglamentarios en vigor se sustituirán por las disposiciones correspondientes promulgadas por el presente Código.

Artículo 398

Las normas reglamentarias sobre cuestiones del estatuto personal adoptadas antes de que este Código entre en vigor continúan todas en vigor.

Artículo 399

Las resoluciones pronunciadas antes de la entrada en vigor de este Código mantendrán su vigencia, pero su apelación y los plazos se sujetan a las normas que recogen los *dahires* citados en el artículo 397.

Artículo 400

Todo lo que no regule el texto de este Código se someterá a la Escuela *Malikí* y al esfuerzo intelectual (*iytihad*) con la finalidad de que se cumplan los valores del Islam de justicia, igualdad y buena convivencia.

⇒ Como se sabe, la corriente seguida en Marruecos en cuanto a la interpretación del Derecho islámico es la doctrina de la Escuela *Malikí*, de tal forma que es importante tomar en cuenta que tanto en aquello que regule el CF de forma expresa como en aquello que no regula, la interpretación de sus disposiciones se realizará de conformidad con la referida Escuela.

Epílogo

Epílogo

Mohamed Loukili

Professeur de Droit à l'Université Mohamed V, Rabat-Agdal, Maroc

Cet ouvrage est essentiellement destiné à tous les chercheurs et praticiens intéressés par le droit marocain relatif à la famille, qu'ils soient interprètes, traducteurs, avocats, juges, professeurs ou étudiants dont la nature de travail au quotidien ou les recherches académiques exigent un certain degré de connaissance en rapport avec le code marocain de la famille, ses concepts et sa terminologie. Ce travail constitue, à ma connaissance, la première traduction en Espagnol du nouveau code marocain de la famille qui a été promulgué en 2004 pour remplacer l'ancienne *Moudawwana* qui date des années 50.

L'auteur de cet ouvrage, la Professeur Gloria Esteban De La Rosa, et son équipe de travail ont fourni un effort louable quant à la traduction des articles relatifs à un texte juridique écrit en langue arabe et qui est très éloigné par ses institutions, concepts et terminologie du droit espagnol. Une explication de la plupart des articles, pour que leur contenu soit à la portée du lecteur espagnol, a été également présentée sous forme de commentaires au sein de l'ouvrage.

Cette mission a été sans doute rendue plus difficile en raison des expressions et termes d'inspiration islamique utilisés dans le code marocain de la famille et qui sont dans la plupart du temps intraduisibles et difficiles de trouver leurs équivalents dans le jargon juridique espagnol, ce qui a amené à la recherche de moyens susceptibles de les traduire en essayant de ne pas altérer leur sens initial. Il est aussi important de noter qu'il est difficile d'appréhender le texte arabe de la nouvelle Moudawwana sans consulter les références classiques du droit musulman de la famille et essentiellement les ouvrages portant sur le rite malékite en vigueur au Maroc.

Malgré toute la difficulté de la tâche, cette traduction espagnole du code marocain dépasse de loin en qualité et précision les autres textes traduits dans d'autres langues européennes notamment la traduction officielle en Français publiée dans le bulletin officiel marocain daté du 6 octobre 2006.

Ce résultat s'explique par la méthode adoptée dans la traduction et le commentaire qui consiste dans l'utilisation de termes et expressions simples et claires pour exprimer le contenu les articles du

nouveau code de la famille et les expliquer en cas de besoin. Ajouté à cela, une introduction exhaustive pour expliquer le contenu de chacun des six livres du code marocain a été fournie afin de présenter les caractéristiques générales des diverses institutions de la famille selon la conception islamique. Les commentaires contenaient aussi des références à la doctrine spécialisée en droit musulman et à la jurisprudence marocaine en cas de besoin. L'ouvrage est d'autant plus très accessible aux spécialistes et non-spécialistes du droit musulman du fait de la présence d'un glossaire à la fin du livre qui est très utile pour la compréhension de la plupart des termes du *Fiqh* islamique utilisées par le droit marocain de la famille avec une explication très succincte de chaque terme.

Je ne peux que féliciter la Professeur Gloria Esteban De La Rosa et son groupe de recherche pour ce projet réussi qui contribuera sans aucun doute à rendre accessible pour un large public un côté essentiel du système juridique marocain surtout en cette période où l'on a besoin plus que jamais d'établir les piliers d'une coopération juridique et judiciaire étroite entre deux pays voisins: le Maroc et l'Espagne.

Glosario

Glosario

En el presente glosario no se ha tenido en cuenta para la alfabetización el artículo al-, el signo de transliteración de la hamza (') ni del cayn (c).

-A-

Al-Akdariyya: regla especial que determina la posición que ocupan en la sucesión los/as herederos del causante que recoge el art. 361 del CF Libro VI. V. *Hayb*.

‘*Alim* (plural ‘*ulama*’): sabio, hombre de ciencia, individuo conocedor de las ciencias jurídico-religiosas. Generalmente se utiliza en plural para designar al grupo o clase social de los hombres de religión y derecho, de gran peso e influencia en la sociedad, la política y el poder.

Allah: Dios.

Amir al-Mu'minin: el Rey, que es el Príncipe de los creyentes.

‘*Asaba* (sing. ‘*asib*’): herederos agnados (art. 348 CF). V. *Tā'sib*.

‘*Awl*’: método que emplea el Derecho Islámico y el CF en determinadas ocasiones (véanse los arts. 367 y 368 del CF), que consiste en el aumento de la base de distribución o de reparto de la herencia para evitar que no pueda hacer frente a todas las partes que corresponden a los herederos *fard* (de parte fija). Consiste en el aumento del denominador común a partir del cual se realizan las distintas fracciones para cada uno de ellos/as (1/2, 1/3, 2/3, 1/6, etc.). Este método se recoge –entre otros– en el art. 361 del CF y también en el art. 317 del CF y –en este último caso– las partes de la herencia que corresponden a cada una de

las personas que tienen vocación hereditaria se calculan teniendo en cuenta la existencia de la persona instituida heredera (*munazzal*) de modo que el *tanzil* implica la reducción de la parte de cada una de las categorías de herederos. V. *Tanzil*.

‘*Ayb*’: significa defecto que no permiten a los cónyuges mantener las relaciones sexuales de forma normal y, por tal motivo, constituye una causa de disolución del matrimonio (art. 98 CF). No obstante, suele traducirse por «vicio redhibitorio».

-B-

Ba’in (talaq ba’in): disolución del matrimonio por *talaq* irrevocable. La regla general en el Derecho Marroquí es que todo *talaq* es revocable, excepto en los casos previstos en el art. 126 del CF. La disolución irrevocable del matrimonio (*al-talaq al-ba’in*) puede consistir en un alejamiento/separación menor y en este sentido se emplea la frase en árabe *ba’in baynuna sugrà* (v. art. 126, 1º CF), que permite la renovación del contrato de matrimonio, salvo en el caso del *talaq* que es pronunciado tres veces, en cuyo caso se trata de una disolución *ba’in baynuna kubrà* (art. 127 CF). V. *Talaq*.

Bayt al-zawiyiyya: domicilio conyugal. Se trata del lugar de residencia habitual de la familia, en el que viven los cónyuges y los/as hijos/as –en su caso–. Corresponde al esposo determinar el referido domicilio conyugal, también en el caso de disolución del matrimonio, dado que el padre –y, en supuestos excepcionales, la madre– es el representante legal de los/as hijos/as hasta su mayoría de edad (art. 229 en relación con el art. 231 del CF). V. *Wilaya*.

Bina’: consumación del matrimonio. Puede tratarse de la consumación de hecho o de derecho, esto es, la que es presumida por la ley, en particular, en orden al establecimiento de la filiación paterna legítima por *al-firas* (acceso carnal) o la determinación del período legal de continencia que ha de guardar la mujer tras la disolución del matrimonio (art. 136 CF). V. *Al-Julwa al-sahiha*.

-D-

Dahir: v. *Al-Zahir*

Diya: acción y efecto de indemnizar económicamente por asesinato, homicidio o heridas graves. El CF emplea este concepto en el ámbito de las sucesiones, para indicar que la persona que ha matado a otra de forma intencionada no tiene derecho a la herencia ni tampoco a la indemnización económica por su muerte (art. 333). V. *Mirat*.

-F-

Fard: especie de deuda de alimentos de la sucesión que tiene la finalidad de atender a las personas (familiares del causante) que no pueden hacer frente a sus necesidades (MANDIROLA, 115). En el CF hace referencia a la porción de herencia fija, que corresponde a determinadas personas que el legislador considera que tienen preferencia en el orden sucesorio (art. 337 CF). La palabra *fard* puede traducirse también como acción y efecto de heredar con tal Título, que conlleva la participación en el caudal hereditario con una parte fija. Los herederos/as de parte fija son los siguientes: la madre, la abuela, el esposo, la esposa, el hermano uterino y la hermana uterina. Ahora bien, los únicos herederos que no pueden ser excluidos de la misma son el hijo, la hija, el padre, la madre, el esposo y la esposa (art. 357 CF), que no coinciden con los que tienen la consideración de herederos/as *fard*.

*Dicha parte fija puede ser de la mitad, un cuarto, un octavo, un tercio, un sexto o dos tercios según el caso. Por último, no puede establecerse una equiparación entre esta categoría de herederos con los herederos legítimos conocidos en el Derecho Español ni tampoco se trata de herederos forzosos, dado que también tendrían esta consideración los herederos agnados (art. 338 CF). Por último, cambia la posición de unos y de otros con respecto a la herencia en atención a las reglas que regulan la evicción (arts. 358 y 359 del CF), así como las que resuelven casos particulares (arts. 360 y ss. del CF). V. **Tā'sib**.*

Fasid: hace referencia al matrimonio en el que concurre algún vicio (art. 59 CF), denominado por ello matrimonio viciado (*fasid*) o imperfecto, y por este motivo puede ser anulado. V. **Fasj**.

Fasj: *anulación del pacto matrimonial, que regula el CF en los arts. 60 y 61. El matrimonio es tachado de vicio (fasid) cuando no cumple una de las condiciones para su validez, siempre que no se trate de un matrimonio nulo, es decir, que falte algún requisito o elemento esencial para su válida celebración (art. 10 CF). V. **Fasid**.*

Fatiha: significa literalmente «la abridora», porque abre o inicia el Corán. Es la primera azora del Corán, que por su brevedad, importancia y significado se utiliza como oración y se emplea en muchas ocasiones solemnes de la vida, entre ellas, el CF prevé que se recite en el momento de la celebración del matrimonio (art. 5).

Al-Firaq: el CF emplea esta expresión para indicar la idea de alejamiento de una persona con respecto a otra (véase art. 154).

Al-Firas: *significa el tálamo, el lecho conyugal, pero desde un punto de vista jurídico hace referencia a la filiación paterna legítima que tiene lugar por el acceso carnal mantenido después de la celebración del matrimonio válido, nulo o viciado (imperfecto), según lo establecido en la ley (art. 58 CF). Se trata, por tanto, de una de las presunciones que recoge el CF a través de las que se establece la filiación paterna legítima (art. 152 CF). V. **Nasab**.*

Fuqaha': juristas especializados en el Derecho Islámico. La palabra castellana alfaquíes deriva de la misma en singular (*al-faqih*).

-G-

Al-Gara' / al-garra': *regla especial que prevé el Derecho Islámico para realizar el reparto de la herencia en el caso de que pluralidad de personas que concurren a la misma en calidad de co-herederos (art. 361 CF). V. **Hayb**.*

Al-Garawayn / Al-Garrawayn: *regla especial establecida en el Derecho Islámico para realizar el reparto de la herencia (art. 366 CF). V. **Hayb**.*

-H-

Hadana: *término que se refiere a la crianza de los hijos, que el CF atribuye a la mujer hasta que alcanzan determinada edad (arts. 163 y ss.). Hay que ponerla en relación con la wilaya. La hadana y la wilaya están estrechamente relacionadas, de tal forma que los/as hijos/as están sometidos en todo caso a la wilaya del padre (que ostenta también su representación legal), pero*

a la *hadana* de la madre de forma preferente (aunque se trata de una función que puede ser encomendada a otras personas, de conformidad con el CF). No cabe traducir esta expresión por las más conocidas en el Derecho Español de custodia o guarda, dado que ambas implican la representación legal del hijo/a cuya custodia corresponde a uno de sus progenitores. En cambio, la *hadana* no confiere más facultades que el cuidado en sentido material y físico de los/as hijos, su alimentación, vestido y todo tipo de atenciones que transcurren en el plano de lo que genéricamente puede denominarse crianza. Las distintas escuelas que interpretan el Derecho Islámico difieren, asimismo, en la comprensión de las nociones de *hadana* y de *wilaya*, debiendo interpretarse las disposiciones del CF de Marruecos de conformidad con la doctrina de la Escuela Malikí (art. 400 CF). V. **Hadin**.

Hadin: persona que ostenta la *hadana*. V. **Hadana**.

Hayb: evicción (exclusión) en el ámbito del Derecho Sucesorio (Libro VI del CF). Como señala el art. 355 del CF, «la evicción es la exclusión total o parcial de la sucesión de un heredero por otro». El Derecho Islámico establece un orden de preferencias en la sucesión, en atención a la categoría de heredero, al orden y al grado de proximidad de parentesco (p.ej., los parientes carnales tienen preferencia frente a los parientes consanguíneos), de tal forma que determinada categoría de heredero/a no puede ser excluido/a de la sucesión por la presencia de otro/a, esto es, porque concurra a la sucesión con otros/as herederos/as del causante. En concreto, el art. 357 del CF prevé que «la evicción total no puede afectar a lo seis herederos siguientes: el hijo, la hija, el padre, la madre, el esposo y la esposa». Para la distinción entre parientes carnales, consanguíneos y uterinos véase la introducción al Libro VI del CF.

Hayr: incapacidad. El Derecho islámico establece la distinción entre *hayr*, que podría traducirse por prohibición y que expresa la situación en la que se encuentra una persona que no puede obligarse válidamente ni realizar ningún tipo de acto o negocio jurídico (art. 212 CF); y *mahyur*, que podría traducirse por prohibido y que, en cualquier caso, hace referencia a la situación en virtud de la cual determinadas personas no pueden obligarse válidamente en relación con determinados actos, pero no puede considerarse por ello que sean incapaces (p.ej., una persona que ha sido declarada insolvente). V. **Mahyur**.

-I-

Idda: período legal de continencia (también denominado período de espera o de retirada legal), en el que la mujer no puede tener relaciones sexuales con otro hombre. Se trata de un impedimento temporal para poder contraer matrimonio (art. 29, 5º CF), que tiene la finalidad de asegurar la filiación paterna del hijo de la mujer que está embarazada en el momento en el que tiene lugar la disolución del matrimonio de cualquiera de las formas que prevé el actual CF; esto es, por *talaq*, por *tatliq*, anulación o fallecimiento del esposo. Se regula de forma prolija, con la finalidad de evitar que exista confusión con respecto a la filiación de los/as hijos/as que puedan nacer durante dicho tiempo, de tal manera que varía en atención a si la mujer se encuentra en cinta, tiene la menopausia, la menstruación o algún desarreglo hormonal. El art. 129 del CF regula de forma específica el momento en el que empieza a contar el citado período de espera en cada una de las situaciones: desde la fecha de la disolución del matrimonio por *talaq* pronunciado por el esposo o cedido a la esposa (*tamlík*), o por compensación (*juř*) o de la declaración de disolución por el juez (*tatliq*) o desde la fecha del fallecimiento del esposo o declaración del desaparecido como fallecido y desde la fecha de la consumación bajo presunción errada del legítimo matrimonio (art. 147 CF). No obstante —como se sabe—, el CF ha introducido la posibilidad de utilizar pruebas médicas para determinar la filiación paterna (art. 153 CF), aunque con carácter excepcional). V. **Istibra**’.

Iqrar: reconocimiento de no importa qué tipo de obligación o de derecho. Se emplea en el art. 160 del CF para referirse al acto de confesión a través del cual el padre reconoce su paternidad con respecto a su hijo/a. Se trata del acto de reconocimiento de la filiación. V. *Istilhaq*.

Istibra': período legal especial de continencia (art. 58 CF). Como se ha señalado también en relación con la *'idda*, este período tiene la finalidad de ratificar que la mujer no está encinta, de tal forma que ha de guardarlo para poder contraer nuevo matrimonio. La mujer debe guardar la retirada por continencia de tres períodos inter-menstruales a fin de comprobar que no se encuentra embarazada (art. 136 CF). Constituye un impedimento temporal para el matrimonio (art. 39, 5º CF). V. *'Idda*.

Istilhaq: reconocimiento de la paternidad, como modo de establecer la filiación paterna legítima (art. 157 CF). V. *Iqrar*.

Iyab: oferta de matrimonio (art. 10 CF). V. *Qubul / qabul*.

Irt: herencia (art. 323 CF). El CF utiliza esta expresión como equivalente a caudal hereditario. V. *Tarika*.

Iytilhad: significa el hecho de buscar juicios y consiste básicamente en crear jurisprudencia en casos nuevos sobre los que no aparezca nada ni en el *Corán* ni en la *Sunna*. Este juicio o sentencia se conoce como *iymaf* y siempre tendrá en cuenta los preceptos del *Corán* y de la *Sunna*. V. *Sarifa*.

-J-

Al-Jarqa': regla especial que determina la posición que ocupan los/as herederos que recoge el art. 364 del CF (Libro VI). V. *Hayb*.

Yaza': adopción de recompensa o de asimilación al rango de hijo (art. 149 CF).

Jul': acción y efecto de promover la esposa la disolución del matrimonio a través del procedimiento de *talaq* compensado. Lo acordado a modo de compensación en este concepto. Jurídicamente, es un contrato entre el esposo y la esposa para finalizar la vida conyugal mediante una contraprestación económica que realiza el esposo a la esposa, que regula el CF en los arts. 115 y ss.

Al-Julwa al-sahiha: acción y efecto de quedarse a solas dos personas de distinto sexo (intimidad conyugal). El legislador marroquí ha establecido una analogía entre la referida intimidad conyugal (también denominada, verdadera intimidad conyugal o intimidad conyugal válida) y la consumación del matrimonio (consumación de hecho o consumación verdadera), en orden a determinar sus efectos en relación con la dote (art. 32 CF) y en relación con el período legal de continencia (art. 130 CF) y también en relación con el art. 132 del CF (*'idda* en caso de fallecimiento del esposo). V. *Bina'*.

-K-

kafala: se trata de una media de protección, que consiste en el cuidado que una persona presta a otra, que puede estar también sometida a su tutela (o no), que no regula el CF sino la Ley núm. 15-01 relativa a la *kafala* de los

niños abandonados, de 13 de junio de 2002, cuya promulgación tuvo lugar por Dahir núm. 1-02-172, de 13 de junio (véase art. 149 CF).

-L-

Lġan: juramento de anatema, imprecación de adulterio. Tiene lugar cuando el esposo acusa a su esposa de adulterio o si niega que el hijo o la hija de la que se encuentra embarazada sean de él, sin tener ninguna prueba y negando ella tal acusación. En tal caso el juez ha de decidir el proceso de *lġan*, en el que el marido ha de jurar cinco veces, diciendo en cuatro de ellas: «*Juro por Dios que ella cometió adulterio, o que este feto no es mío*», y en la quinta concluir con: «*Que la maldición de Dios caiga sobre mí si estoy mintiendo*». En el caso de que la mujer siga negando la acusación después del juramento del marido, el juez le indicará que jure cinco veces; diciendo en cuatro de ellas: «*Juro por Dios que no cometí adulterio, o que este feto es mío*». Y en el quinto concluir con: «*Que la maldición de Dios caiga sobre mí si él dice la verdad*». Se trata de una de las formas que prevé el actual CF para impugnar la filiación paterna legítima en los casos en los que el ordenamiento establece una presunción de establecimiento (art. 153 CF), junto con la prueba médica, que tiene carácter excepcional. V. *Talaq*.

-M-

Ma'ada: se trata de una regla especial prevista en el CF en el ámbito de la sucesión (art. 360 CF), que hay que poner en relación con el art. 354 del referido Código. Según esta regla especial, cuando el abuelo concorra en su vocación hereditaria con los hermanos y hermanas del causante, consanguíneos/as o carnales, aquel podrá elegir entre varias opciones referidas a su parte en la sucesión. Véase de forma detenida el comentario a esta disposición.

Malikí: perteneciente o relativo a una de las cuatro escuelas jurídicas que existen en el Derecho Islámico con las demás escuelas ortodoxas: *hanafí*, *hanbalí* y *safí'í*. Fundada por el *imam* Malik, cuyo nombre completo es Malik Ibn Anas al-Asbahi. El *Imam* era originario de Yemen de la tribu de al-Asbahi. Escribió una recopilación de hadices como es *al-Muwatta'*, que trata sumariamente de los aspectos principales del *fiqh*. Junto al Corán y la Sunna, en aquello que no está claramente estipulado el *Imam Malik* se remite a la práctica de la gente de Medina, que mantuvo al final de su vida. Esta escuela es seguida principalmente en los países del continente africano.

Mahyur: incapaz. V. *Hayr*.

Al-Malikiyya: regla especial que determina la posición que ocupan los/as herederos que recoge el art. 362 del CF (Libro VI). V. *Hayb*.

Al-Minbariyya: regla especial referida al reparto de la herencia, que recoge el art. 368 del CF y que consiste en la aplicación del método *'awl*. V. *'Awl*.

Mirat (*pl. mawarit*): sucesión. El CF regula el fenómeno sucesorio en el Libro VI debiendo indicarse que el *iter* sucesorio que se inicia cuando se abre la sucesión tras el fallecimiento del causante o su declaración judicial no coincide con el que tiene lugar en el Derecho Civil Común. En principio, la persona que es familiar del causante y que pertenece a alguna de las categorías de herederos/as que prevé el Derecho Islámico (*fard* y *'asaba*) no puede

renunciar a la herencia (y, por tanto, no hay *ius delationis* en sentido estricto). Por el contrario, los/as herederos/as tienen vocación a la herencia desde un primer momento y podría decirse –por ello– que la herencia se adquiere de forma automática, pero sólo una vez que se han liquidado de forma previa determinados derechos, así como los gastos fúnebres (art. 322 CF). V. *Tarika*.

Al-Mubahala: regla especial referida al reparto de la herencia, que recoge el art. 367 del CF y que consiste en la aplicación del método ‘awl. V. ‘*Awl*.

Munazzil: se trata del testador que puede instituir como heredero en el testamento a una persona con la que no se encuentra unido por ninguna relación de parentesco (*tanzil*). Por tanto, se trata del caso concreto de que el testador instituya a una concreta persona como heredera. V. *Tanzil*.

Mudawwana: recopilación. Tras la entrada en vigor del nuevo CF, el legislador marroquí emplea este término (art. 1) para referirse al CF. Por tanto, se traduce como «Código».

Musaffi al-tarika: liquidador de la herencia, esto es, persona que administra (administrador) la herencia (habitualmente uno/a de los/as herederos/as) y que se encarga de forma específica de dicha función (art. 377 CF). En el Derecho Islámico, el heredero es, principalmente, una persona que se ocupa de la administración de la herencia y, en particular, de la liquidación del caudal hereditario, dado que la primera tarea que le corresponde hacer tras el fallecimiento del testador y una vez que se abre la sucesión es determinar los concretos bienes y derechos que constituyen la herencia, una vez satisfechas las deudas del causante y los gastos fúnebres (art. 375 CF). V. *Tarika*.

Muʿa: se trata de una cantidad que se ofrece a la esposa (dote de consuelo) tras la disolución del matrimonio por *talaq* en concepto de indemnización por el perjuicio que le causa. Su montante lo determina el Tribunal en atención a los años de convivencia de los cónyuges, los motivos o razones que alega el esposo para que tenga lugar la disolución del matrimonio (art. 84 CF).

Mutafariqan: separados (ex cónyuges). El legislador marroquí emplea esta expresión, entre otras ocasiones, en el art. 139 del CF para hacer referencia a la separación de cuerpos (MILLIOT/BLANC, 356) que tiene lugar si se trata de la disolución del matrimonio por *talaq* revocable, dado que no tiene lugar la extinción del vínculo matrimonial hasta el final del período legal de continencia (*idda*). V. *Talaq*.

Mutallaq: divorciada (véase art. 39 CF).

-N-

Nafaqa: término que tiene un sentido genérico en el CF (arts. 187 y ss.) y que hace referencia a la manutención, concepto que comprende la prestación o pensión de alimentos pero también el alojamiento, del que ha de hacerse cargo la persona obligada al pago de la citada manutención e, incluso, el servicio doméstico en caso de que la mujer sea de clase alta (en Derecho Malikí, al-Andalus y Magrib medieval). Se ha señalado que la palabra *nafaqa*, cuando no va acompañada de ningún

otro complemento, hace referencia –de forma particular– a la obligación del marido de subvenir a las necesidades de su esposa (LINANT, 81).

Nasab: se trata de la filiación paterna legítima, única que hace nacer el vínculo de parentesco entre el padre y el hijo, así como los efectos que derivan de esta relación entre ambos y, en particular, el derecho a la herencia (véase 144 del CF). V. *Al-Firas*.

Niyaba sar'iyya: acción y efecto de representar, suplir o reemplazar. Es la representación legal (instituciones de representación legal), en particular, de la persona menor de dieciocho años cumplidos a través de la wilaya (art. 229 CF). V. *Wilaya*.

-Q-

Qubul / qabul: acción y efecto de aceptar, consentir uno de los cónyuges al otro, la oferta del matrimonio por toda expresión admitida por el sentido lingüístico o por el uso (art. 10 CF). V. *Iyab*.

-R-

Ray'i (talaq ray'i): disolución del matrimonio por *talaq* revocable (art. 123 CF). La regla general en el Derecho Marroquí es que todo *talaq* es revocable, excepto en los casos que previstos en el art. 126 del CF. V. *Talaq*.

-S-

Sadaq: dote, esto es, conjunto de bienes y presentes que ofrece el prometido a su prometida por razón del matrimonio, como prueba del deseo y la preparación para constituir una familia (arts. 26 y ss. CF).

Sar'fa: ley islámica (ley especial de carácter marcadamente religioso).

Sibh al-malikiyya: regla especial de reparto de la herencia que prevé el art. 363 del CF (Libro VI).

Siqaaq: se trata de una nueva forma de disolución del matrimonio por *tatliq* como indica la rúbrica del Título IV del Libro II del CF (*tatliq li l-siqaaq*). Se traduce por disolución por desavenencias y se regula en los arts. 94-97 del CF. Las desavenencias son los problemas profundos que surgen entre los cónyuges y que hacen imposible la convivencia bajo el mismo techo. Se declara por la autoridad judicial a petición de los dos esposos o de uno de ellos. La mera voluntad del esposo (o de uno de ellos) no juega ningún papel en la toma de la decisión de la disolución del matrimonio por el Tribunal, que es el único que ostenta el poder discrecional de admitir o denegar la petición de disolución del matrimonio.

Subha: error, duda, incertidumbre, presunción errada de licitud, buena fe errada. Según la mayoría de los teólogos musulmanes, el error (*subha*) es todo error que pueda ocurrir sin que la persona pueda darse cuenta de si se trata de un acto prohibido o permitido. En este caso, el CF utiliza esta expresión para referirse al acceso carnal por presunción errada de legítimo matrimonio aduciendo razones verosímiles (art. 155 del CF). El error puede ser de hecho, de derecho o existir un error de acta (art. 147 CF).

Subhat al-^laqd: error en el acta de matrimonio (V. *Subha*). Se trata de una presunción por la que se establece la filiación materna y paterna legítima (art. 147 CF), que tiene lugar cuando las relaciones sexuales se han producido como consecuencia de la imposibilidad de formalizar el acta del matrimonio, tras la celebración del acto de los esposales, bien al encontrarse la pareja en un lugar en el que no ha sido posible encontrar un testigo cualificado (adul) o falten determinados documentos administrativos o la pareja se encuentran en el extranjero en un lugar en el que no existe un consulado marroquí (art. 156 CF).

Subhat al-f^li: error de hecho (art. 147 CF). V. *Subha*.

Subhat al-milk: error de derecho (art. 147 CF). V. *Subha*.

-T-

Tabanni: adopción. Es nula conforme al Derecho Islámico y no hace nacer la relación de parentesco propia de la filiación natural. Está expresamente prohibida por el CF (art. 149), salvo que el causante instituya como heredero (*tanzil*) en el testamento a una persona que no es de la familia (art. 149, 2º en relación con el art. 315 del CF), en cuyo caso tiene derecho a la herencia, dentro de los propios límites que prevé el ordenamiento islámico para que el causante pueda disponer de sus bienes (v. Libro V del CF). V. *Tanzil*.

Tafadul: principio general recogido en el Derecho islámico que significa diferencia cuantitativa en el reparto de la herencia. El CF recoge este principio en una pluralidad de ocasiones en el Libro VI relativo a la sucesión (v., entre otros, el art. 316 del CF).

Talaq: la versión oficial en francés del CF traduce este término por divorcio sometido al control judicial, eludiendo la palabra repudio y resaltando que se trata de una figura renovada en el CF, dado que esta forma de disolución del matrimonio requiere en todo caso la intervención del Tribunal, que ha de dar su autorización (art. 79 CF). Sin embargo, en la presente traducción se emplea la expresión «disolución del matrimonio por *talaq*», de forma que el art. 78 del CF indica que «la disolución del matrimonio por *talaq* consiste en la extinción del pacto del matrimonio a instancia del esposo o de la esposa, de conformidad con los requisitos establecidos para cada uno de estos casos, bajo control judicial y de acuerdo con las disposiciones del presente Código». La noción de *talaq* hace referencia en el momento actual a un tipo de procedimiento (previsto en el CF junto con el previsto para los casos de disolución del matrimonio por *tatliq*), en el que es preceptiva la autorización judicial previa para que tenga lugar la extinción de la vida en común de la pareja. El Tribunal también tendrá que decidir las medidas que conlleva la referida ruptura con respecto –en su caso– a los hijos/as, al hogar familiar y a las cargas de la familia. De otro lado, el *talaq* puede ser revocable o irrevocable. V. *Tatliq*.

Talaq ba'in: v. *Ba'in*.

Al-Talaq b-l-ittifaq: disolución del matrimonio (por *talaq*) por mutuo acuerdo. Se trata de una de las novedades introducidas por el CF (art. 114 CF) y consiste en que los cónyuges acuerden la disolución de su matrimonio, previa solicitud al Tribunal de la autorización para que los adules levanten acta (protocolicen) el citado acuerdo, elevándolo a documento público. V. *Talaq*.

talaq ray'i: v. ray'i.

Tamlík: acción y efecto de otorgar capacidad para disponer o comparecer, en especial el esposo a su esposa, para disolver el vínculo conyugal (art. 89 CF). Se trata de una forma de disolución del vínculo matrimonial que puede utilizar la esposa cuando el esposo le ha cedido tal derecho notificándolo en el acta del matrimonio. Ahora bien, la esposa no puede ejercer dicho derecho sin la autorización del Tribunal, debiendo presentar una demanda en la que le solicita autorización para que tenga lugar la disolución del matrimonio por tamlík. V. *Talaq*.

Tanzil: es la herencia por asimilación o sustitución. Consiste en instituir a una persona en heredera y atribuirle la parte del heredero al que se asimila o sustituye (arts. 315 y ss. CF). V. *Munazzil*.

Tarika / Tirka: caudal hereditario (art. 321 CF). V. *Musaffi al-tarika*.

Tā'sib: término que emplea el legislador marroquí en el Libro VI del CF para hacer referencia a una de las categorías de herederos que prevé el Derecho Islámico y el ordenamiento marroquí de sucesiones. En concreto, se trata de un método de reparto de la herencia entre los parientes agnados del causante (arts. 348 y ss. CF), que consiste en que les corresponde una parte variable de la herencia, a diferencia de los parientes fard a los que les corresponde una parte fija (art. 337 CF). V. 'Asaba (sing. 'asib).

Tatliq: disolución del matrimonio declarada judicialmente. Suele emplearse de forma mayoritaria la palabra española «divorcio» para hacer referencia a esta forma de extinción del matrimonio prevista en el CF marroquí, pero no se va a utilizar este término en la presente Traducción, sino la expresión disolución del matrimonio por tatliq (v. art. 98 CF), dado que la noción de divorcio no refleja de forma exacta su sentido, que ha de ponerse en relación –de otro lado– con la comprensión del matrimonio en el Derecho Islámico. Como ha señalado la doctrina (M. LOUKILI), en ocasiones, las distintas causas por las que la mujer (o el marido excepcionalmente) pueden solicitar la disolución del matrimonio por tatliq estarían más relacionadas con las formas de extinción de un negocio jurídico (y, en este sentido, con la resolución por incumplimiento o por la existencia de algún vicio o defecto, p.ej.) que con la comprensión del divorcio existente en la actualidad en el ordenamiento español. Y, en todo caso, talaq y tatliq son dos procedimientos que permiten la disolución del matrimonio, cada uno de conformidad con los requisitos que establece el actual CF. Por último, la disolución del matrimonio por tatliq puede ser revocable o irrevocable. V. *Talaq*.

Tawtiq: levantar acta o redactar una escritura notarial. El CF emplea esta expresión en el art. 296 para hacer referencia a la formalización (protocolización) del testamento por cualquier persona especializada (muwattiq, notario).

-U-

'Udul (sing. 'adl): se trata de un notario propio y específico del Derecho Musulmán, en la medida en que existen en Marruecos en el momento actual notarios que son funcionarios. Los adules en el Derecho Islámico son testigos privilegiados, cuya honorabilidad no se pone en tela de juicio y, por este motivo, asisten a la autoridad judicial en el otorgamiento de determinados actos (MANDIROLA, 121). Existe en castellano la palabra adul derivada del árabe.

-W-

Wali: tutor. El CF ha eliminado la necesidad de que la mujer esté representada por su padre o por algún otro pariente de género masculino en el momento de la celebración del matrimonio. El art. 25 del referido Código indica que se trata de un derecho que tiene la mujer, que puede contraer matrimonio por sí misma o delegar en su padre o en alguno de sus parientes para que presten el consentimiento por ella. V. *Wilaya*.

Waraqa: acta de varios herederos (art. 267 CF).

Wasiyya (pl. *wasaya*): testamento, tanto el acto –la disposición o la manda– como el objeto que se lega por testamento (Libro V –arts. 277 y ss.– del CF). El Derecho Islámico sólo prevé que el causante pueda dejar a través de testamento un bien concreto y determinado, sea a una persona de la familia (que tenga la condición de heredero/a), siempre que se reúnan determinadas condiciones (art. 280 CF), sea a un tercero; y con el límite del tercio de los bienes que constituyen la herencia (art. 277 CF). Por tal motivo, se emplea la palabra legado para hacer referencia al bien dejado por el causante en testamento. Así, el art. 292 del CF prevé que «aquello que constituya el legado deberá ser susceptible de apropiación». También regula el legado obligatorio (arts. 369 y ss. CF).

Wilaya: expresión que habitualmente se traduce por tutela, pero que significa «autoridad paterna», en el sentido en el que tradicionalmente se ha empleado en el ordenamiento español (*patria potestad*) para hacer referencia a la autoridad que tiene el padre con respecto a sus hijos/as en todos los aspectos de la vida hasta que alcanzan la mayoría de edad. Por tanto, se trata de una medida de protección en virtud de la cual la persona está bajo la autoridad y protección de otra, habitualmente el padre (arts. 229-239 CF). V. *Hadana*.

-Z-

Al-Zahir: *dahír* (arabismo), Decreto.

Bibliografía

Bibliografía

En esta bibliografía no se han seguido las normas de transliteración del árabe, sino que se ha reproducido por K. Ouald Ali y T. Saghir de manera aproximada y orientativa el sonido de los términos.

AAVV: *Le Code de la famille. Perceptions et pratique judiciaire*. Friedrich Ebert Stiftung, 2007.

ABARCA JUNCO, P.: «Un ejemplo de materialización en el Derecho Internacional Privado Español. La reforma del art. 107 del Código Civil», *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*, Tomo II. Madrid: EUROLEX, 2005, pp. 1095 y ss.

ADAM MUÑOZ, M^a D.: «La modificación del artículo 107 del Código Civil y su incidencia en cuanto a la protección del derecho a la no discriminación por razón de sexo» en, *Ámbitos. Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades*, 2004, 2^a época, núm. 11, pp. 79 y ss.

ADERIOUCH, S.: «Kayfa naqrau muqtadayat tanfidi alahkami alljnabiyati ala dawī almadati 128 min mudawanati alusrati», *majalatu alqasri, majalayun fasliyatu lidirasati waahwataiqi al qanouniati*, número 13, enero de 2006, Casablanca, pp.162 y ss.

ALKHAMLICHI, A.: «*Attaáliq ála qanoun al-ahwali achajssiyyati: azawaj wa atalaq*», al-juzá al-awal, tabát 1984.

APARICIO, R.; VAN HARM C.; FERNÁNDEZM; M.; TORNOS, A.: *Marroquíes en España. Sociedad, cultura y migraciones*. Madrid: Comillas, 2005.

AZZAWIR, A.: «Mudawanat al-usrati baada sanatayni mina attatbiq-tahlil wa taqim-», *majalat al-qadaa wa al-qanun*, núm.154, p. 147.

- BABADJI, R.: «Aproximación a las relaciones de la Charia y el Derecho Positivo en el mundo árabe» en, A. Borrás; S. Mernissi (ed.): *El Islam jurídico y Europa. Derecho, religión y política*, Institut Cartalà de la Mediterrània. Barcelona, 1998, pp. 67 y ss.
- BARKALLIL, N.: «Les enjeux culturels et politiques de la réforme de la Moudouana» en, C. Pérez Beltrán (ed.): *Sociedad civil, derechos humanos y democracia en Marruecos*, Eirene, Granada, 2006, pp. 333 y ss.
- BENRADÍ, M.: «Genre et droit de la famille. Les droits des femmes dans la Moudawana. De la révision de 1993 à la réforme de 2003», H. Alami-M'chichi et al.: *Féminin-Masculin. La marche vers l'égalité au Maroc, 1993-2003*, Friedrich Ebert Stiftung, 2004, pp. 16 y ss. (<http://www.fes.de/fes6/pdf/femininmasculin.pdf>).
- BERJAWI, K.: *Ichkaliat mudawanat alahwal achakhsiya bilmaghreb bayen alharkqa anisaiya wa alharaka alislamiya*. 1999, p. 25 y ss.
- BLANC, P.: «Le désaveu de paternité en droit marocain –serment d'anathème ou preuve génétique- (Á propos de l'arrêt Bellakhdim c. Ijourk, rendu par la Cour d'appel d'El Jadida, 29 avril 2003)», *Revue marocaine d'administrattion locale et de développement* (REMALD), 2004, núm. 6, pp. 169-183.
- BLANC, F.-P.: «La présomption al-walad li-l-firás et les tests ADN. La position du Droit marocain (à propos de l'arrêt Bellakhdim contre Ijourk rendu par la Cour d'appel d'El Jadida le 29 avril 2003)», *Revue Franco-Maghébine de Droit*, 2004, núm. 12, pp. 243 y ss.
- BLANC, F.-P.; ZEIDGUY, R.: *Moudawana. Code de Statut Personnel et des Successions*. Édition synoptique franco-arabe, Sochepress Université, 1996.
- BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, I.; ADAM MUÑOZ, M^a D.: *Inmigración magrebí y Derecho de familia*. Sevilla: Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, 2005.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: «Divorcios extranjeros sin intervención judicial. Práctica del Tribunal Supremo» en, A. L. Calvo-Caravaca; J. L. Iriarte Ángel: *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*. Madrid: Colex, 2000, pp. 39 y ss.
- CORTES, J.: *El Corán*, 9^a ed. Revisada. Barcelona: Herder, 2005.
- CHAFII, M.: «Azawaj fi mudawwanati alusrati», silsilatu al-buhuti al-qanuniyati, 9, tabaatu al-ula, Murakuch, 2005.
- CHARLES, R.: *Le droit musulman. Que sais-je?* Presses universitaires de France, París, 1972.
- DECROUX, P.: «La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire», *Journal du Droit International*, 1985, pp. 49-101.
- DEPREZ, J.: «La réforme de l'organisation judiciaire et de la procédure au Maroc (Dahirs des 15 juillet et 26 septembre 1974) et le Droit international privé», *Revue juridique, politique et économique du Maroc*, 1977, vol. 3, pp. 45 y ss.
- DEPREZ, J.: «La réforme de l'organisation judiciaire et la procédure au Maroc et le Droit international privé (deuxième partie)», *Revue juridique, politique et économique du Maroc*, 1978, vol. 4, pp. 49 y ss.

DIAGO DIAGO, M^a P.: «La nueva Mudawana Marroquí y el Derecho Internacional Privado», *Revista española de Derecho Internacional*, 2004-2, pp. 1078 y ss.

DIAGO DIAGO, M^a P.: «Repercusiones de la nueva *Mudawana* en la inmigración marroquí» en, A. Vicente (ed.): *Musulmanes en el Aragón del Siglo XXI*. Zaragoza: Instituto de Estudios Islámicos y del Oriente Próximo, 2004, pp. 141 y ss.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.: «La forma del matrimonio como requisito integrativo de su válida celebración y sus consecuencias con respecto al reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero: los artículos 49 y 50 del Código civil español» en, J.L. Collantes González (coord.): *Temas actuales de Derecho civil*. Trujillo: Ed. Normas Legales, 2006, pp. 769 y ss.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.: «El nuevo Derecho Internacional Privado de la inmigración», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2007-1, pp. 103-129.

ESTEBAN DE LA ROSA, G. (Coord.): *Regulación de la adopción internacional. Nuevos problemas, nuevas soluciones*. Pamplona: Aranzadi, 2007.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.; OUALD ALI, K.; SAGHIR, T.: «Inmigración y Derecho Internacional Privado», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 23 de noviembre de 2006.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.; OUALD ALI, K.; SAGHIR, T.: «¿Reconocimiento en Marruecos de las decisiones españolas de divorcio? Sentencia del JPI de Nules de 30 de diciembre de 2005», *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*. Sección jurisprudencia (www.refdugr.com/), enero de 2007.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.; SAGHIR, T.: «Reconocimiento en Marruecos de las decisiones extranjeras de disolución del matrimonio en el marco de las relaciones hispano-marroquíes» en C. Molina Navarrete; N. Pérez Sola; G. Esteban de la Rosa (coords.): *Panoramas de la inmigración extranjera en España: entre la «integración» y el «retorno»*. Madrid: Dykinson, 2008, en prensa.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.; GÓMEZ VALENZUELA, F.: «Código de Familia de Marruecos (2004) y religión islámica», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Número monográfico sobre Religión y Derecho, 2008, en prensa.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.; OUALD ALI, K.; SAGHIR, T.: «Capítulo XI. El derecho de *hadana* de la mujer marroquí con respecto a sus hijas e hijos en relación con el Derecho español» en, R. Rueda Valdivia/M^a C. Ruiz Sutil (coords.): *La mujer marroquí inmigrante en España*. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer, 2008.

ESTEBAN DE LA ROSA, G.; OUHIDA, J.; OUALD ALI, K.; SAGHIR, T.: «Las formas de disolución del matrimonio en el nuevo Código de Familia de Marruecos (2004)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 25 de septiembre de 2008, núm. 759.

FERIA GARCÍA, M.: *Diccionario de términos jurídicos árabe-español*. Barcelona: Ariel, 2006.

FOBLETS, M^a-C.: *Les familles maghrébines et la justice en Belgique. Anthropologie juridique et immigration*. Ed. Karthala, 1994.

FOBLETS, M^a C.; LOUKILI, M.: «Mariage et divorce dans le nouveau Code marocain de la famille: Quelles implications pour les Marocains en Europe?», *Revue Critique de Droit International privé*, 2006, vol. 3, pp. 521 y ss.

FOBLETS, M^o-C.; CARLIER J-Y.: *Le Code marocain de la famille. Incidentes au regard du droit international privé en Europe*. Bruxelles: Bruylant, 2005.

GARCÍA BARRIUSO, P.: *Derecho matrimonial islámico y matrimonio de musulmanes en Marruecos*. Madrid: Artes Gráficas Fénix, 1952.

GARCÍA CANCLINI, N.: *Culturas híbridas. Estrategias para entrar y salir de la modernidad*. Barcelona: Paidós, 2001.

GARCÍA CRUZ, J.F.: *Un análisis del Derecho Islámico*. Cáceres: Univ. Extremadura, 2004.

GÓMEZ CAMARERO, C.: «Algunas cuestiones en torno a la reforma de la Mudawwana» en, *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos. Sección árabe-Islam*, 1996, vol. 45, pp. 49 y ss.

GÓMEZ VALENZUELA, E.: «Reconocimiento en España de los matrimonios celebrados por los/as inmigrantes en el país de origen (situación en la provincia de Jaén)» en, G. Esteban de la Rosa (coord.): *Estudios e informes sobre la inmigración extranjera en la provincia de Jaén 2005-2006* (Observa-Inmigra-Jaén), Comares, Granada, 2008, pp. 269 y ss.

GÓMEZ VALENZUELA, E.; SAGHIR, T.: «El reconocimiento en Marruecos de los matrimonios celebrados en el extranjero», Comunicación presentada en el *V Seminario de investigación sobre la inmigración extranjera en Andalucía*, organizado por la Consejería de Gobernación y la Universidad de Jaén, en Jaén, los días 28-30 de noviembre de 2007 (en prensa).

HASSAN AMIN, S.: *Islamic Law in the Contemporary World. Introduction, Glossary and Bibliography*, Royston Limited, Glasgow, 1985.

IKHICH, N.: «Allajna alistichariya raji`a mudawanat alahwal achakhsiya» en, AAVV: *Thawra hadia min mudawanat aludra manchourat azaman*, serie charafat, 2004, núm. 12, pp. 105 y ss.

JAYME, E.: «Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne (cours général de droit international privé)», *Recueil des Cours*, 1995, tomo 251, pp. 33 y ss.

KHIHLI, F.: «Anidam al am al maghribi wa tanfid al ahkam al ajnabia», *Majalat al kasr majilla fasliya li dirasat wa al wathaek al kanouniya*, sept. 2006, núm. 6, pp. 72 y ss.

KHATTABI, M.: «Les conventions judiciaires entre le Royaume du Maroc et les Etats maghrebins africains et européens», *Revue marocaine de Droit comparé*, 1983, vol., 2, pp. 7 y ss.

LAGARDE, P.: «Développement futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures», *Zeitschrift für ausländisches und internationalen privatrecht*, 2004, pp. 225-243.

LAROCHE-GISSEROT, F.: «Le nouveau Code marocain », *Revue de Droit international et Droit comparé*, 2005, pp. 335 y ss.

LINANT DE BELLEFONDS, Y.: *Traité de Droit musulman comparé. Filiation. Incapacité. Liberalités entre vifs*. Paris-La Haye : Mouton and co., 1973.

LOUKILI, M.: «El reconocimiento de decisiones entre España y Marruecos en el ámbito del Derecho de >Familia», Conferencia impartida en el marco del Seminario de especialización sobre el Derecho de Familia en las relaciones hispano-marroquíes (Observatorio Permanente sobre la Inmigración en la provincia de Jaén), Universidad de Jaén, 14 de noviembre de 2007 (inédita).

LOUKILI, M.; ZIRARI-DEVIF, M.: «Le nouveau Code marocain de la famille: Une réforme dans la continuité», *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, vol. 11, 2004-2005, pp. 205 y ss.

MANDIROLA BRIEUX, P.: *Introducción al Derecho Islámico*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

MAYER, P.: «Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé», *Mélanges en l'honneur de P. Lagarde. Le Droit international privé: esprit et méthodes*, Dalloz, París, 2005, pp. 547 y ss.

MARCHAL ESCALONA, N.: «El repudio ante la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2003, pp. 367 y ss.

MEZIOU, K.: «Le droit de la famille au Maghreb», *Études Maghrébines*, n° 9, 1999, pp. 3-9.

MILLIOT, L.; BLANC, F.P.: *Introduction à l'étude du Droit musulman*, Dalloz, París, 2001.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE: *Guide pratique du Code de la famille*, Publications de l'Association de Difusión de l'information juridique et judiciaire, Rabat, 2005.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE: *Code de la Familla*, Publications de l'Association de Difusión de l'information juridique et judiciaire, collection de textes législatifs, núm. 9, 2ª ed., Rabat, 2005.

MONERGER, F.: «La convention franco-marocaine de 10 Août 1981 relative à l'état et la capacité des personnes et à la coopération judiciaire», *Revue Critique de Droit international privé*, 1984, pp. 29 y 267.

MOTILLA, A. (coord.): *El matrimonio islámico y su eficacia en el Derecho español*. Córdoba: Serv. Publ. Universidad de Córdoba, 2003, pp. 32 y ss.

MOULAY R'CHID, A.: *La condition de la femme au Maroc*, Thèse d'Etat, 1985.

MOULAY R'CHID, A.: «Un horizon de modernité qui passe par l'Ijtihâd», *Études Maghrébines*, núm. 9, 1999, pp. 23-27.

MOULAY R'CHID, A.: «Les dahirs portant loi du 10 septembre 1993, une avancée dans la consolidation des droits de l'homme», *Revue trimestrielle de droit familial*, 1994, vol. 3.

MOULAY R'CHID, A.: «Le statut personnel», Lecciones editadas y expuestas a los estudiantes del segundo año de sección en francés, Facultad de Derecho, Universidad Mohammed V de Rabat (Marruecos).

MOULAY R'CHID, A.: «Les dahirs portant loi du 10 septembre 1993 une avancée dans la consolidation des droits de l'homme», *Revue Trimestrielle de Droit Familial*, 1994, vol. 3.

MOYA ESCUDERO, M.; ZEKRI, H.: «Nuevo régimen bilateral de asistencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones con Marruecos», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1997-2, pp. 369 y ss.

MULERO GARCÍA, J.S.: «A vueltas con el control de la autorización y reconocimiento de los matrimonios en los que uno de los contrayentes es español (Comentario de las instrucciones de la DGRN de 9 de enero de 1995 y 31 de enero de 2006). Práctica seguida en la provincia de Jaén», en, G. Esteban de la Rosa (coord.): *Estudios e Informes sobre la inmigración extranjera en la provincia de Jaén 2005-2006* (Observatorio Permanente sobre la Inmigración en la provincia de Jaén), Comares, Granada, 2008, pp. 231 y ss.

OUALD ALI, K.: «Situación jurídica de la mujer inmigrante marroquí en su lugar de origen», comunicación presentada a la *Jornada de Expertos sobre Inmigración* organizadas por el CES de la provincia de Jaén, el 24 de abril de 2004, publicada en la *Revista Electrónica de Iniciación a la Investigación de la Universidad de Jaén* (http://virtual.ujen.es/ininv/index.php?option=com_content&task=view&id=87&Itemid=78)

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.: «La adecuación del sistema matrimonial a las necesidades de la inmigración en el Estado Español» en, F.J. García Castaño/C. Muriel López (ed.): *La inmigración en España. Contextos y alternativas*. Vol. II, Laboratorio de Estudios Interculturales, Univ. de Granada, 2002, pp. 323 y ss.

PALAO MORENO, G.: «La separación y el divorcio de extranjeros en España: entre su integración y el respeto de su identidad cultural», *Actualidad Civil*, 2001-2, margs. 529 y ss.

PÉREZ BELTRÁN, C.: «Las mujeres marroquíes ante la reforma de la Mudawwana: cambio social y referente cultural» en, C. Pérez Beltrán (ed.): *Sociedad civil, derechos humanos y democracia en Marruecos*, Eirene, Granada, 2006, pp. 295 y ss.

OUNNIR, A.: «La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers au Maroc», *Estudios e Informes sobre la Inmigración extranjera en la provincia de Jaén (2005-2006)*, Observatorio Permanente sobre la inmigración en la provincia de Jaén, Ed. Comares, Granada, 2008, pp. 451 y ss.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*. Barcelona: Fund. La Caixa, 2000.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: «La réception du nouveau Code de la famille marocain (Moudawana, 2004) en Europe», *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 2004, núm. 3, pp. 877 y ss.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: «Ressortissants des pays islamiques resident en Europe: quell Droit de la famille?», *Migration et citoyenneté. Actes du Colloque international organisé à la Faculté de Sciences Juridiques, Economiques et Sociales*, Rabat-Agdal, 25-26 avril 2003, AMERM, Rabat, 2004, pp. 158 y ss.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: *Legislación sobre matrimonio, divorcio y sucesiones. Tomo I. África del Norte y América latina*. Barcelona: Atelier, 2006.

Rapport Annuel sur l'application du Code de la Familla. La Ligue démocratique pour les droits des femmes. Centre d'information et d'observation des femmes marocaines, 2005 (<http://www.tanmia.ma/IMG/pdf/LDDF-rapport-annuel.pdf>)

RIYAD, F.: «Taadud azawajat bayna addin wa al-qanun», *Nadwat kuliyat al-huquq bi murakuch wa hayat al-muhamin bi murakuch*, yawmayni 27, 28 yanayer 2006, manchurat kuliyat al-huquq bi murakuch, silsilat anadawat wa al-ayam addirasiyati, pp. 17 y ss.

- ROUSSILLON, A.: «Réformer la Moudawana: Statut et condionss de marocaines», *Maghreb-Machrek*, 2004, núm. 179, pp. 79-99.
- RUIZ-ALMODÓVAR, C.: «El nuevo Código Marroquí de la Familia», *Miscelánea de Estudios árabes y hebraicos, Secc. Árabe-islam*, vol. 53, 2004, pp. 209 y ss.
- RUIZ-ALMODÓVAR, C.: «Hacia un nuevo concepto de familia: principales cambios del nuevo Código Marroquí de la Familia» en, C. Pérez Beltrán (ed.): *Sociedad civil, derechos humanos y democracia en Marruecos*, Eirene, Granada, 2006, pp. 356-357.
- RUIZ-GIMÉNEZ ARRIETA, I.-CEBOLLA BOADO, H.: *Origen y causas de la emigración de África a España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- SAHERANE, F.: «Le nouveau Code Marocain de la Famille», *Gazette du Palais*, 2004-2, pp. 2 y ss.
- SÁNCHEZ LORENZO, S.: «La aplicación de la Ley 13/2005 en el caso de contrayentes extranjeros», *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. Sección doctrina* (www.refdugr.com/), de enero de 2007.
- SÁNCHEZ LORENZO, S.: «Globalización, pluralidad cultural y Derecho Internacional de la Familia», *Anuario hispano-luso-americano de Derecho internacional*, 2005-7, pp. 87-130.
- SCHACHT, J. : *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Clarendon Press, 1964.
- SCHACHT, J.: *Introduction au Droit musulman. Islam d'hier et d'aujourd'hui*. París: Maisonneuve and Larose, 1983.
- SOUAD AL-AJRASSI, «*Min mudawwanati al-ahwali achajssiyati ila mudawwanati al-usrati: masar attaadilat wa matalib al-haraka annisaiya*», tabatu 1, ribat, 2005, p. 165.
- TODD, E.: *El destino de los inmigrantes. Asimilación y segregación en las democracias occidentales*. Barcelona: Tusquets y ed. castellana, 1996.
- ZEKRI, H.: «El nuevo Código de Familia Marroquí a la luz de las relaciones bilaterales hispano-marroquíes», *REDI*, 2004-1, pp. 301 y ss.
- ZOUGAGHI, A.: «Hasilat al-itifaqiya al-maghribiya wa al-faranciya al-muaraja fi 10 ghucht 1981 bihalat al-achjas wa al-usra wa bi attaawun al-qadai», *al-manahij*, Vol.2-2002, p. 61 y ss.

