

El repudio en los Códigos de familia de Túnez, Marruecos, Argelia, Emiratos Árabes Unidos y Jordania

The Repudiation in the Family Law of Tunisia, Morocco, Algeria, the United Arab Emirates and Jordan

MARÍA DOLORES CERVILLA GARZÓN

Catedrática de Derecho Civil

Universidad de Cádiz

ORCID ID: 0000-0001-8221-9222

Recibido:14.12.2023 / Aceptado:11.0.1.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8417

Resumen: Este trabajo realiza un estudio comparativo desde una perspectiva de género de la regulación del repudio en los Códigos de familia de Túnez, Marruecos, Argelia, Jordania y Emiratos Árabes.

Palabras clave: Derecho de familia, derecho islámico, mujer, matrimonio, repudio, Corán, sharia.

Abstract: This paper carries out a comparative study from a gender perspective of the regulation of repudiation in the Family law of Tunisia, Morocco, Algeria, Jordan and the United Arab Emirates.

Keywords: Family law, islamic law, woman, repudiation, marriage, Koran, sharía.

Sumario: I. Introducción: Repudio y género. II. El repudio: un derecho exclusivo del varón en el Derecho islámico. III. El ejercicio del repudio en los códigos más modernos. 1. Código de familia de Túnez. 2. Código de familia de Marruecos. 3. Código de familia de Argelia. IV. El ejercicio del repudio en códigos tradicionales. 1. Código de familia de Jordania. 2. Código de familia de los Emiratos Árabes. V. Las consecuencias patrimoniales del repudio en los códigos más modernos 1. Código de familia de Túnez. 2. Código de familia de Marruecos. A) Consecuencias económicas para toda clase de ruptura. B) Consecuencias patrimoniales propias del repudio. 3. Código de familia de Argelia VI. Las consecuencias patrimoniales del repudio en códigos tradicionales. 1. Código de familia de Jordania. A) Consecuencias económicas para toda clase de ruptura. B) Consecuencias patrimoniales propias del repudio. 2. Código de familia de los Emiratos Árabes A) Consecuencias económicas para toda clase de ruptura. B) Consecuencias patrimoniales propias del repudio VII. Conclusiones.

I. Introducción: repudio y género

1. Como miembro del equipo de investigación del proyecto “Identidad islámica y orden público en una sociedad inclusiva”¹ ya finalizado, abordé, durante los años de su vigencia, el estudio de la que, a mi juicio, constituye una de las instituciones más emblemáticas del Derecho de familia islámico: el repudio. Ante la imposibilidad de abarcar con rigor y exhaustividad la normativa de todos los países islámicos, el trabajo se centró en tres legislaciones la tunecina (1956), la marroquí (2004) y la jordana

¹ “Identidad islámica y orden público en una sociedad inclusiva”, cofinanciado por el Programa Operativo FEDER 2014-2020 y por la Consejería de Universidades, Investigación e Innovación de la Junta de Andalucía. Referencia del proyecto: FEDER-UCA18-105497, IP Isabel Zurita Martín.

(2010) seleccionadas por su modernidad en cuanto al planteamiento (Marruecos y Túnez), y en cuanto a su cercanía en el tiempo al momento actual (Jordania)². La investigación desarrollada en el seno de este equipo liderado por mi querida amiga la profesora Zurita Martín se completa con este artículo en el que, siguiendo la línea iniciada, extendiendo el análisis a otras legislaciones islámicas (Emiratos Árabes (2005) y Argelia (2005)) que he considerado dignas de interés y que añaden perspectivas jurídicas alineadas en los dos grupos sobre los que he construido el discurso: códigos tradicionales y códigos más modernos.

2. El hecho de ser el repudio el mejor catalizador del grado de desigualdad entre sexos presente en la legislación de familia en la que esta se incardine y lo regule, fue el motivo de ser el “elegido” entre el variopinto grupo de instituciones que componen el Derecho de familia islámico. Ciertamente, el Corán se muestra preclaro al definirlo como un derecho exclusivo del varón, lo que lo convierte, por su propia configuración, en una institución discriminatoria que es difícil de orillar.

3. En un esfuerzo por “modernizar” la institución, introduciendo parámetros de igualdad dirigidos a limar o suavizar las graves consecuencias discriminatorias de un derecho así definido, los legisladores de los países islámicos han ideado fórmulas que introducen controles en su ejercicio y/o incluyen prestaciones económicas a favor de la repudiada que dulcifiquen la ruptura o, simplemente, tengan un efecto disuasorio al ejercicio libérrimo de esa facultad por parte de su marido. Estas medidas, oportunas y afortunadas por servir a un interés digno de protección y atención, deben ser interpretadas y aplicadas como parte de la farragosa y contradictoria normativa sobre el matrimonio contenida en los Estatutos personales, que pretenden regular las relaciones familiares mirando al Corán y, a veces, mirando, también, a una sociedad en la que la mujer va cobrando un protagonismo mayor. Desentrañar el entramado jurídico y valorar críticamente, con una perspectiva de género, la oportunidad de las reglas y su interpretación, es el objetivo de este discurso.

4. Como quiera que el número de códigos de inspiración islámica es muy elevado, como lo es el número de países confesionalmente islámicos, se estructura el análisis sobre la base de una muestra de textos. Obviamente, en ellos nos hemos detenido solo en el análisis del tratamiento del repudio, por ser este el objeto de este ensayo. El criterio que nos ha llevado a su selección merece algunas líneas, a fin de transmitir al lector que esta se sustenta en criterios académicos y didácticos, y no en el gusto (o la preferencia) de esta autora por uno u otro texto.

5. En este sentido, se aglutinan las normativas en dos grandes bloques. El primero de ellos integrado por los tres textos que, sobre la base de una interpretación de la *sharia* más avanzada, contienen una regulación más “respetuosa” con el principio de igualdad. Los Códigos de Túnez, Marrueco y Argelia, por este orden descendente, protagonizan este bloque.

6. El segundo de los bloques se compone por el resto de los códigos de los demás países islámicos, que poco se han despegado de la tradición. De entre todos hemos seleccionado el de Jordania, por ser uno de los más recientes en el tiempo pues su aprobación tuvo lugar en 2010, y el de Emiratos Árabes. Este último, ha sido traído al estudio como consecuencia de la reciente aprobación del Decreto Ley federal sobre el estatuto personal de todos los extranjeros no musulmanes en Emiratos Árabes Unidos que entró en vigor el 1 de febrero de 2023, que contiene una regulación del matrimonio para los no musulmanes alineada con las legislaciones de los países occidentales. Como consecuencia de ello, y desde la entrada en vigor de la aludida norma, coexisten dos regímenes jurídicos totalmente diferentes en este país: uno de carácter tradicional, inspirado en principios conservadores y discriminatorios, otro conforme a los principios y valores igualitarios occidentales. Esta curiosa situación traerá consigo

² “El repudio en el Derecho de familia islámico. En particular, en los códigos de familia de Túnez (1956), Marruecos (2004) y Jordania (2010)”, en I. ZURITA (directora) *Identida islámica y orden público en una sociedad inclusiva*, Madrid, Aranzadi, 2023, pp. 337-361. Como quiera que este artículo supone un paso más en la investigación desarrollada al incluir nuevos textos en el estudio pueden, obviamente, existir algunas coincidencias entre ambos trabajos en el tratamiento del tema y en las fuentes utilizadas.

consecuencias en orden a la modernización del Código familiar de los musulmanes, pues, estoy segura, que tendrá lugar una ósmosis entre ambas normas que incidirán positivamente en la que en este ensayo se analiza. Por cierto, una norma muy apegada a la tradición que demanda ser adaptada a los nuevos tiempos. Quizás el hecho de contar con el referente de la ley recién aprobada se convierta en un acicate para el cambio.

7. Aunque en la mayoría de los países islámicos el Derecho de familia se ha codificado, no podemos soslayar la situación en la que se encuentran las mujeres que viven en países en los que se aplica, directamente, la *sharia*, pues sus normas no han sido incorporadas a textos normativos. Entre ellos, destacan Arabia Saudí, Bahrein y Omán³.

8. Finalmente, solo queda apuntar que la perspectiva de género estará presente en este discurso de forma transversal; desde su óptica, trataremos de ilustrar al lector sobre el grado de consecución de la igualdad de los sexos en los textos seleccionados, a través del estudio del régimen jurídico del repudio.

II. El repudio: un derecho exclusivo del varón en el Derecho islámico

9. Para comprender la figura del repudio es del todo necesario proceder a su contextualización sobre los dos pilares que fundamentan la regulación del matrimonio en el Derecho islámico. En primer lugar, se parte de la premisa de que la decisión de contraer matrimonio no es para los creyentes una opción, propiamente dicha, como es lo habitual en la mentalidad occidental, pues el musulmán debe contraer matrimonio por ser ésta una obligación impuesta por el Corán⁴. El celibato, a diferencia de la cultura cristiana que tiene un valor o una consideración en determinadas facetas de la vida religiosa y, al menos, no es en sí mismo un impedimento para la perfección del ser humano y su acercamiento a Dios, en la fe islámica supone un obstáculo que hace más difícil alcanzar el paraíso. Hasta el punto que el matrimonio se define como la “mitad de la religión” en las fuentes⁵.

10. En segundo lugar, aunque el matrimonio para los musulmanes se presenta como una institución regulada desde una perspectiva religiosa y sobre la base de fuertes principios islámicos, abraza una naturaleza jurídica netamente contractual⁶, al más puro estilo liberal⁷. Efectivamente, el matrimonio se define como un contrato⁸; es decir, un instrumento jurídico en el que, al menos desde un punto de vista

³ TORRES FERNÁNDEZ, A., “El derecho islámico en Argelia: El fiqh clásico sobre el matrimonio y su regulación en el ordenamiento jurídico argelino contemporáneo”, *Revista argelina*, nº 13, 2021, pp. 85-112, la cita es a la p. 87.

⁴ Sura 24,32: “Casad a aquellos de vosotros que no estén casados y a vuestros esclavos y esclavas honestos. Si son pobres Alá los enriquecerá con Su favor. Alá es inmenso, omnisciente”.

⁵ Se citan los siguientes hadiz: Al-Haakim narrado en al-Mustadrak de Anas, en un marfoo’ informe: “Quienquiera que Allah bendiga con una esposa justa, Le ha ayudado con la mitad de su religión., así que tema a Allah con respecto a la otra mitad”. Al-Bayhaqi narrado en Shu’ab al-Iemaan de al-Raqaashi: “Cuando una persona se casa ha completado la mitad de su religión, así que tema a Allah con respecto a la otra mitad”.

⁶ Sura 4, 21: “y, ¿cómo ibais a tomarlo, después de haber yacido y de haber concertado ellas un pacto solemne?”.

⁷ FERRARI, S., “Caratteri fondamentali del matrimonio e del diritto di famiglia musulmana”, en la obra colectiva *Cuestiones actuales de Derecho comparado*, Servicio de publicaciones de la Universidad de La Coruña, La Coruña 2003, p. 177, afirma que el matrimonio musulmán es ante todo y sólo un contrato y no un sacramento (como en el matrimonio canónico). Ahora bien, ello no supone, en modo alguno, que “il matrimonio sia una realtà esclusivamente profana”. La naturaleza contractual es típica del matrimonio islámico (vid. EL ALAMI, D.S., *The marriage contract in islamic law*, Graham and Trotman, London, 1992). En palabras de GARCÍA RODRIGUEZ, I., “La celebración del matrimonio en una sociedad multicultural: formas e *ius connubi*”, en la obra *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*, Número VIII de 2002, Cuadernos de Derecho Judicial, pp. 145 a 220, concretamente p. 168, “... en el Derecho islámico el matrimonio es un contrato que autoriza a las partes a disfrutar legalmente el uno del otro. Este contrato consiste en la entrega de una dote a la mujer y a proporcionar su mantenimiento, recibiendo en contrapartida el derecho a tener con ella, lícitamente, relaciones íntimas”.

⁸ Sobre el concepto de matrimonio marroquí en relación al matrimonio español, RODRIGUEZ BENOT, A., “Eficacia ante el ordenamiento español del matrimonio celebrado por contrayentes de los que, al menos, uno sea marroquí”, pp. 14 a 19 en la obra colectiva de QUIÑONES ESCAMEZ, A./RODRIGUEZ BENOT, A./BERJAOU, K./TAGMANT M., *Matrimonio y Divorcio en las relaciones hispano-marroquíes y compilación de legislación de Derecho privado marroquí*, volumen I, FIIAAP, Madrid, 2009.

formal, existe una igualdad entre las partes para llevar a cabo la negociación sobre las cláusulas que ellos acuerden, bien por sí, caso del varón, bien asistida por un tutor matrimonial, en caso de la mujer⁹. Un contrato que puede ser disuelto por la voluntad unilateral de una de las partes (el marido), que goza de un derecho natural a ello. Junto con la dote, el repudio se define como un elemento esencial del matrimonio fundamentado en la tradición y recogido, expresamente, en el Corán¹⁰.

11. Esta facultad de disolución del vínculo por la mera voluntad del marido y sin causa alguna, denominada repudio, es, además, revocable por el marido que puede ejercerla, también sin alegar causa alguna, en el plazo de tres meses aproximadamente¹¹, desde que tuvo lugar el repudio. Este periodo de tiempo se conoce como “periodo de espera” (*idda*) y se encuentra presente en todas las legislaciones de familia de los países islámicos dada su clara regulación en el Corán, lo que impide poder soslayarla¹². Durante ese lapsus temporal, la mujer no puede mantener relaciones sexuales pues también es su objetivo asegurar la filiación¹³ y que el varón disponga de la certeza de que su esposa no ha concebido hijo alguno durante su matrimonio; o, si está embarazada tras la ruptura y durante el período de espera, tenga seguridad sobre su descendencia. De ahí que no exista la obligación de guardar la espera de la mujer que no ha consumado el matrimonio. En el caso de la viuda, se suma a esta finalidad el respeto o luto que debe manifestar la misma, por lo que no queda eximida si, efectivamente, no consumó su matrimonio.

12. Como decíamos, el periodo de espera se relaciona con el derecho del varón a revocar el divorcio instado por su esposa o el repudio por él ejercido en algunos casos¹⁴. La revocación del repudio obligaría a la esposa a volver a convivir, en la medida que el contrato matrimonial recupera su validez y eficacia. La revocabilidad del repudio, característica intrínseca a su naturaleza, introduce la figura de matrimonio disuelto provisionalmente, completamente desconocida y ajena para el pensamiento jurídico occidental.

13. Entendido que el repudio no es más que la ruptura del vínculo matrimonial por decisión unilateral del varón, titular de este derecho por su propia naturaleza, sin que pueda exigirse causa alguna que no sea la mera voluntad de dar por finalizado el vínculo, cualquier obstáculo normativo o patrimonial que dificulte su debe ser preterido. De este modo, el Corán no incluye ninguna cortapisa patrimonial o formal por lo que, bajo su paraguas, es admisible la no regulación del repudio permaneciendo este al margen de la norma; en algunos países repudiar a la esposa se conforma como un acto privado sin ningún control. En el Derecho de familia islámico más moderno se han introducido ciertos controles judicializando, en algunos casos, su ejercicio o requiriendo algún tipo de autorización administrativa o de carácter formal, así como ciertas consecuencias patrimoniales de carácter indemnizatorio para la esposa repudiada.

14. Por otro lado, no debemos olvidar que, en algunos casos, también la mujer islámica goza de legitimidad para repudiar a su marido. El hecho de que el repudio sea considerado una facultad, convierte en admisible la renuncia a ella en el acuerdo matrimonial (lo cual impediría su ejercicio como fórmula

⁹ Sobre la naturaleza contractual del matrimonio islámico, vid. AA.VV coordinada por MOTILLA, A. *El matrimonio islámico y su eficacia en Derecho español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2003, pp. 32 a 35.

¹⁰ Por ejemplo, Sura 2, 226-242; Sura 58, 2-4; Sura 65, 1-4.

¹¹ El período de espera legal o *idda* oscila entre tres meses completos o tres períodos menstruales, según la mujer tenga o no la menstruación (Sura 2, 228 y Sura 65, 4)

¹² Entre otras muchas, Sura 2, 34. Durante ese periodo la mujer tiene derecho a permanecer en la vivienda y a ser mantenida (Sura 65, 1 y Sura 65, 6) no podrá mantener relaciones sexuales (Sura 2, 235)

¹³ Así lo pone de manifiesto ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Nuevo Código de Familia marroquí y su aplicación en España*, Difusión Jurídica, Madrid, 2009, pp. 47 y 85.

¹⁴ La figura del divorcio revocable es desconocida en el Derecho occidental y está conectada con la tradición islámica. A los efectos de dotar de efectos civiles, se ha de tener presente que, hasta que éste no haya adquirido la firmeza, transcurrido el período de *idda*, no debe tener eficacia en nuestro país; por tanto, el divorciado no podrá contraer nuevo matrimonio hasta que no devenga firme la disolución. RODRIGUEZ BENOT, A. *La eficacia en España...*, cit, pp. 2 y 4. Si el divorcio lo fuera por el incumplimiento de las obligaciones que el esposo asume por causa del matrimonio (por ejemplo, obligación de mantener a su esposa) o porque el marido ejerciera su derecho de repudio (excepto cuando ejerce éste por tercera vez), la ley islámica le permite al esposo revocar su decisión que deberá hacerlo en el período de *idda*, finalizado el cual se convierte el divorcio en irrevocable

de disolución del vínculo); si ello acaeciera no hablaríamos, pues, de repudio de la esposa sino de “no repudio”, cerrándose tal posibilidad a ambos cónyuges. Igualmente, y en atención a dicha disposición, es plenamente admisible que el marido conceda la facultad de repudiar a la mujer (*tamlik*), lo que transformaría al matrimonio en un contrato denunciabile por ambas partes. Entonces, y solo entonces, podremos hablar de repudio de la mujer en plena igualdad con su esposo. Pero, si hemos de ser francos, no es habitual que ello suceda, al estar muy arraigado en la sociedad y en sus costumbres la identificación del repudio con el sexo masculino. En las sociedades islámicas más modernas en las que está permitido el divorcio consensual junto con las instituciones tradicionales de disolución del vínculo, es más común recurrir a este que pactar el repudio bidireccional en el contrato matrimonial.

15. Por último, la tradición islámica reconoce la posibilidad de que la esposa de por finalizado el matrimonio abonando una compensación económica al marido¹⁵, conocido como repudio retribuido *khol* o *j'ul*. Pero es de observar que el esposo no está obligado a recibir dicha cantidad, por lo que la decisión de continuar el matrimonio sigue recayendo en su voluntad. No obstante, su naturaleza jurídica difiere de la propia del divorcio consensual o de mutuo acuerdo y se asemeja a la repudiación del marido por la mujer¹⁶. Y ello porque en esta modalidad de repudio el consentimiento del marido se nos muestra como requisito indispensable (al igual que en el repudio de la mujer), consentimiento que se presta si ésta le indemniza por ello. Dicha indemnización puede consistir en la devolución de la dote, la renuncia a cobrar todo o la parte de la dote debida, la renuncia a derechos económicos que pudieran corresponderle o el abono de una cantidad cualquiera, mayor o menor del importe de la dote. Así definido, el divorcio retribuido no es más que el repudio del marido por la mujer, previo pago de una indemnización. Generalmente, es ésta una forma de disolución que, por estar vinculada al patrimonio de la esposa, es típica de mujeres de elevada condición social que tienen capacidad de negociación e incluso “imposición” de su voluntad resolutoria del vínculo, ofreciendo para ello una cantidad económica importante a su marido¹⁷.

16. Tras este esbozo del escenario en el que vamos a contextualizar el examen de las cinco normativas sobre Derecho de familia seleccionadas, pasaremos, a continuación, a entrar en ellas, analizando pormenorizadamente sus reglas y las consecuencias que de su implementación se derivan.

III. El ejercicio del repudio en los códigos más modernos

17. Para salvar la arbitrariedad que pudiera suponer el libre ejercicio del derecho de repudio por parte del varón, los códigos más modernos del mundo árabe (Túnez, Marruecos y Argelia) han regulado su ejercicio instaurando controles o requisitos previos de manera que, en cierta medida, este se limite. Como hemos apuntado, el Corán no los impone, pero tampoco, de entrada, los prohíbe; sin embargo, estos no pueden afectar al ejercicio del derecho de tal forma que quede vacío de contenido, por ser las trabas de tal calibre que así lo impiden o dificultan de tal modo que lo convierten en inviable.

18. Vaya por delante una previa aclaración. La “modernidad” aludida debe ser interpretada, no como una cercanía en el tiempo, sino por su proximidad al principio de igualdad y el respeto a los derechos que, en este sentido, se garantiza en los Estados modernos. En definitiva, bajo este epígrafe acometeremos el estudio del repudio enmarcado en los tres textos más avanzados en materia de igualdad.

¹⁵ Sura 2, 229

¹⁶ PEARL D./MENSKI, W. *Muslim Family Law*, Sweet & Maxwell, London, 1998, pp. 280 a 286-, realiza un estudio muy detallado del repudio, como forma tradicional de disolución del matrimonio. En las pp. 283 y 284 se refiere al divorcio por compensación (*khol*), como una forma de repudio y lo diferencia del divorcio de mutuo acuerdo

¹⁷ QUINONES ESCAMEZ, A. “La disolución del matrimonio: especial referencia al repudio islámico”, en la obra *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*, Número VIII de 2002, Cuadernos de Derecho Judicial, p. 268.

1. Código de familia de Túnez

19. Aprobado en 1956, aunque reformado hasta el día de hoy en numerosas ocasiones¹⁸, este es, sin duda, el texto que dispensa un tratamiento más igualitario entre los sexos que podemos encontrar en un país islámico. En ninguna legislación de familia se ha llegado tan lejos como en Túnez; algunos ejemplos de ello lo constituyen la prohibición de la poligamia, la introducción de la adopción o la regulación del repudio con carácter recíproco. En relación al ejercicio del repudio se observan dos características importantes en orden a la seguridad jurídica y al respeto de los derechos de la mujer.

20. En primer lugar, la judicialización plena del divorcio, pues solo el juez puede acordar la ruptura del vínculo matrimonial tras un proceso judicial único, sea como fuere el motivo que lo inició. El art. 30 es taxativo: “El divorcio no tendrá lugar excepto ante Tribunal”, regulando el art. 32 y 32 (bis) un único procedimiento.

21. En segundo lugar, la unificación del divorcio, consagrada en el art. 31 de forma clara y contundente (pue a este único proceso de divorcio se puede llegar “1º Por mutuo acuerdo; 2º A demanda de uno de los cónyuges por habersele ocasionado perjuicio; 3º Por el deseo del esposo de divorciarse o a reclamación de la esposa”), simplifica enormemente su tramitación y coloca en el mismo plano las causas que conducen a los esposos a iniciarlo, de forma que el repudio no recibe un trato preferente como es lo habitual en el resto de los Estatutos Personales si es ejercitado por el marido de forma natural o por la esposa, fruto de una concesión de este.

22. Obviamente, en este escenario, desaparece, por carecer de sentido, el repudio de la mujer como repudio excepcional ejerciendo un derecho que le ha sido cedido por su esposo, y el retribuido que para que proceda debe aceptar el marido la compensación ofrecida por su esposa. También se elimina la revocabilidad del repudio que desaparece y deja prácticamente sin sentido y muy reducido el periodo de espera en el que se ejercía dicha facultad revocatoria.

23. Solo un comentario en cuanto a la terminología usada para salvar, supongo, el respeto a la *sharia* y a la tradición, sin consecuencia jurídica alguna. El punto 3º distingue entre el “deseo” del esposo y la “reclamación” de la esposa, pero solo terminológicamente sin que se derive ningún efecto jurídico en una u otra acción.

2. Código de familia de Marruecos

24. Mucho más complejo y oscuro el Código de familia marroquí aprobado en 2004¹⁹. El art. 78 que inicia la sección tercera rubricada “El repudio” en el que algunos²⁰ han querido ver un tratamiento igualitario entre los cónyuges dice: “El repudio es la disolución del contrato matrimonial ejercida por el esposo y la esposa según sus requisitos bajo el control judicial y de acuerdo con las disposiciones de este Código” o el art. 79 “Toda persona que desee divorciarse ...”. Los preceptos siguientes se dedican a regular el procedimiento cuando es el esposo el que ejercita tal derecho, hasta que llegamos al art. 89 que principia: “Si el esposo le cede a su esposa el derecho de llevar a cabo el repudio...” estableciendo,

¹⁸ Sobre las modificaciones del Código tunecino, PÉREZ BELTRÁN, C., “Una ley en constante evolución: el derecho de familia en Túnez desde la independencia a la actualidad”, *Meha*, sección árabe-islám, nº 60 (2011), pp. 235-254 y “Las leyes de familia en Túnez promulgadas durante la primera década del siglo XXI”, *Meha*, sección árabe-islám, nº 60 (2011), pp. 327-335

¹⁹ Nos valemos de la traducción del art. 89 de la obra *Nuevo Código de familia marroquí y su aplicación en España*, obra colectiva coordinada por ESTEBAN DE LA ROSA, G., Difusión Jurídica, Madrid, 2009, p. 65.

²⁰ Algunos autores, incluso, han afirmado que el repudio es una prerrogativa de ambos sexos. Así, CARRILLO LERMA, C. “Divorcio en España entre cónyuges marroquíes: la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 diciembre 2014, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2015), vol. 7º, Nº 2, pp. 413-419, la cita es a la p. 415.

a continuación, como se adapta el procedimiento perfeñado en los artículos precedentes a tal situación. De ello colegimos, sin dificultad, que el art. 78 cuando se refiere al ejercicio del repudio por la esposa “según sus requisitos” alude a cuando el esposo le ha cedido el derecho, derecho que le pertenece y que ejerce con total libertad. En este sentido, nada ha cambiado esta norma que sigue pegada a la tradición.

25. El texto reformado en 2004, sin embargo, incluye el control judicial del mismo, lo que supone un importante avance en orden a la garantía de los derechos de la esposa. Ello implica que la validez del repudio se encuentra condicionada a la existencia de autorización judicial previa, amén de someterse a un control judicial durante su ejercicio cuya finalidad es garantizar los derechos económicos de la esposa repudiada. Dicha autorización judicial no es, en sí misma, una novedad, pues ya estaba presente en el texto derogado. No así la extensión del control judicial a la garantía de los derechos económicos de la mujer actuando como condicionante del divorcio que es una aportación importante de la reforma. A tal fin, desde que se inicia el procedimiento, se exige al actor que adjunte “las pruebas que determinen la situación material del marido y sus obligaciones económicas” estando legitimado el Tribunal para solicitar otros documentos probatorios o justificativos si estos no fueran suficientes²¹. Una vez sustanciado el mismo, y no habiendo alcanzado la reconciliación, para que el repudio prospere el marido tiene que depositar judicialmente, en el plazo de treinta días, el importe que fije el Tribunal en concepto de los derechos económicos debidos a su esposa e hijos. Satisfechos éstos, el juez autoriza el divorcio, incluyendo en el acta “la cuantía de los derechos previstos en los artículos 84 y 85 y la remuneración de la custodia después del período legal de espera” (art. 88. 6).

26. A la vista de la regulación constatamos que el repudio de la mujer al marido (*tamlík*) sólo es factible si el esposo le ha concedido tal derecho y que tal posibilidad tampoco es una novedad de la reforma, ya que, explícitamente, se contenía en el texto anterior.

27. En relación al repudio retribuido este aparece en el texto marroquí como una modalidad de repudio consensual, dedicándole el legislador el capítulo II de la sección quinta. Lo más original del tratamiento de la figura consiste en dar viabilidad al repudio por compensación, aun cuando no exista acuerdo sobre el importe en que esta consistirá, si el marido aceptó tal modalidad de repudio en el contrato matrimonial o en cualquier otro momento de la relación conyugal. Si ello sucediera, el art.120 ha previsto que el Tribunal “dictaminará la ejecución del repudio por compensación después de evaluar su compensación teniendo en cuenta el importe de la dote, la duración del matrimonio, las causas de la demanda del repudio por compensación y la situación material de la esposa”.

28. Una observación conviene realizar al lector, a fin de no ser conducido a conclusiones erróneas. Pues no podemos obviar que el repudio, también en este caso, depende de la voluntad del varón de manera que, si una vez dictada por parte del Tribunal la resolución fijando la cantidad esta no es aceptada por el esposo, dice, textualmente el referido precepto en sus dos últimas líneas: “Si la esposa persiste en la demanda del repudio por compensación y el esposo no accede a ella, ella podrá recurrir al procedimiento por las desavenencias”. Es decir, el matrimonio no queda disuelto y, en su caso, deberá iniciar la esposa un nuevo procedimiento de divorcio, esta vez sobre la base de las discordias existentes entre los cónyuges acreditada por la no aceptación de este de la cantidad fijada por el Tribunal.

29. En consecuencia, en Derecho marroquí el repudio continúa siendo un derecho solo del varón, pero se ejercita con un control judicial previo que lo supedita a la garantía de una serie de derechos económicos para la mujer repudiada.

²¹ *Guide pratique du code de la famille* editada por el Ministerio de Justicia de Marruecos http://www.tv5monde.com/cms/userdata/c_bloc_file/0/183/183_fichier_Guide_pratique_du_code_de_la_famille.pdf

3. Código de familia de Argelia

30. El Código argelino, aunque data de 1984, fue objeto de reforma en 2005. Que, si bien modernizó alguna de sus instituciones²², no satisfizo las expectativas de los sectores feministas y progresistas de la sociedad argelina que demandaban una reforma más profunda²³. El resultado fue un texto considerado, junto con el de Túnez y Marruecos, como uno de los modelos que pudiera tomarse como referente en ese camino interpretativo de la *sharía* hacia la igualdad entre los sexos. Sin embargo, de los tres mencionados, este es, sin duda, el menos “arriesgado” y, por tanto, su nivel de implicación con la igualdad, también, menor. Al Código argelino le queda mucho por recorrer para alcanzar al tunecino...

31. Al igual que el Código marroquí, en el argelino el repudio sigue siendo un derecho exclusivo del varón. Quien, en su caso, podrá cederlo a su esposa en el contrato matrimonial. Desde el texto primigenio de 1984, ya que este punto no ha sido objeto de reforma, el repudio se encuentra judicializado en Argelia. Pues es preciso una sentencia judicial para su implementación, como ya establecía el art. 49, en su redacción previa a la reforma: “El divorcio solo podrá ser establecido mediante una sentencia judicial precedida de una tentativa de reconciliación por el juez que no podrá exceder de un periodo de tres meses”²⁴. La dicción referida del art. 49 se completa tras la reforma de 2005 quedando como sigue “El divorcio solo podrá ser establecido mediante una sentencia judicial precedida de varias tentativas de reconciliación por el juez que no podrá exceder de un periodo de tres meses a contar desde la fecha de elevación de la demanda. El juez deberá redactar un atestado firmado por él, el escribano forense y las dos partes, que consigne los esfuerzos y resultados de las tentativas de reconciliación. Las sentencias de divorcio serán registradas obligatoriamente en el estado civil a instancia del ministerio público”.

32. Es importante destacar, en primer lugar, que el código aglutina las tres formas de divorcio en cuanto al requisito de su establecimiento por sentencia judicial, en la medida que el meritado precepto es de aplicación general. Nótese que alude al “divorcio”, cualquiera que se la fórmula de su ejercicio.

33. En segundo lugar, tal y como se desprende del texto transcrito, se refuerza el papel de la reconciliación que pasa de una sola tentativa a “varias”, sin establecer el número, pero indicando, claramente, que debe ser un número superior a uno. La limitación se determina por el periodo temporal de tres meses, máximo, que debe concurrir entre la demanda y la realización de, al menos, dos intentos de reconciliación. Se incluyen, también, controles formales y garantistas de la oficialidad de la ruptura y su publicidad.

34. No obstante, todo este proceso judicial solo tiene como objetivo la constatación de la voluntad real del varón de dar por finalizada su relación conyugal, sin que esta se encuentre condicionada (como sucedía en el código marroquí) a que se garanticen derechos económicos algunos de la mujer repudiada.

35. Admitido el divorcio consensual, el legislador argelino se representa la posibilidad de que no exista acuerdo ni causa que faculte a la esposa a iniciar el divorcio para el que se encuentra legitimada. Como quiera que, a no ser que el esposo le haya concedido el derecho a repudiarlo en el contrato matrimonial (lo cual no es una práctica frecuente), la esposa carecería de posibilidad alguna de romper el vínculo, el código argelino contiene una amplia regulación del repudio retribuido concebido como la fórmula más operativa a tal fin.

²² Así, por ejemplo, eliminó del art. 34 que contenía el deber de obediencia de la esposa al marido.

²³ Tampoco satisfizo el Código en su redacción de 1984, pues su contenido es más conservador que los proyectos que lo precedieron. Vid. PEREZ BELTRÁN, C. “Nuevas modificaciones del Código Argelino de la Familia: estudio introductorio y traducción”, *Meah, Sección árabe-Islám* 54, (2005), 143-167, concretamente p. 145. Vid. También, más adelante pp. 150-151 se expresan las críticas y la decepción de la reforma de 2005 en sectores progresistas de la sociedad

²⁴ El texto de los preceptos de este código, tanto en su primitiva redacción como la llevada a cabo el legislador de 2005, se citan de la traducción contenida en PEREZ BELTRÁN, C. “Nuevas modificaciones del Código Argelino de la Familia: estudio introductorio y traducción”, *Meah, Sección árabe-Islám* 54, (2005), cit.

36. Aunque en la anterior redacción del art. 54 ya se contemplaba el repudio retribuido de tal forma, que la negativa del esposo a aceptar la compensación ofrecida por la esposa no paralizaba el divorcio, el nuevo art. 54 es todavía, si cabe, más explícito. Así dice: “La esposa que no cuente con la conformidad de su marido podrá ella misma hacer uso del divorcio convenido mediante una compensación económica. Si los dos esposos no se ponen de acuerdo en la compensación económica del divorcio convenido, el juez establecerá una cantidad que no rebasará el valor de la dote de paridad fijada en la sentencia”.

37. La referencia en el texto a “divorcio convenido” que figura en dos ocasiones, nos suscita la duda de que, quizás, solo pueda hacer uso de tal facultad la esposa cuando, expresamente, así se haya acordado en el contrato matrimonial o bien se acuerde con posterioridad, o en el acto del inicio del divorcio su marido acepte al mismo, aunque discrepe en cuanto al importe de lo ofrecido. De lo que se infiere que, de primar esta interpretación, la facultad de divorciarse sin causa le está vedada a la mujer si no cuenta con la voluntad del marido. Ni siquiera, pagando por su libertad, el importe que establece el meritado precepto.

IV. El ejercicio del repudio en códigos tradicionales

38. Tal como hemos indicado, así como el bloque anterior aglutina a los tres códigos más modernos y en los que el legislador ha tratado, con mayor o menos éxito, de apartarse de enfoques excesivamente tradicionales en torno a la familia, en este solo trataremos dos textos de entre los muchos, actualmente en vigor, y que presentan similares características. Ciertamente, y con matices, son regulaciones emblemáticas y no difieren sustancialmente de las de los demás países que pudiéramos englobar en este grupo (por cierto, muy numeroso).

1. Código de familia de Jordania

39. Acompasado a la tradición coránica y pegada a ella, el Código jordano, el más moderno de los tres analizados en cuanto a su fecha de publicación (2010)²⁵, se refiere al repudio, como forma de disolución del matrimonio, sin incluir ningún control previo ni posterior. Simplemente, el art. 97 contempla la obligación del esposo de “registrar su repudio y su revocación ante el juez” remitiéndose al Código penal si incumpliera esta obligación²⁶. Una vez el repudio o la revocación de este fuera registrado, la esposa deberá de ser informada en el plazo de una semana desde que el registro tuviera lugar. De la dicción de la norma se desprende que esta intervención judicial posterior lo es solo a efectos de publicidad y de notificación a la afectada, sin que el juez ejerza ningún tipo de función o control durante su sustanciación.

40. Puesto que existe una plena libertad de forma, el texto dedica varios preceptos (arts. 80-96) a establecer con detalle los requisitos de capacidad y el contenido de la declaración de voluntad que da curso al repudio. Ciertamente, en este escenario de libertad sin control judicial previo ni durante el ejercicio del derecho natural del esposo a dar por finalizado el vínculo conyugal, es necesario que el legislador atienda a regular con minuciosidad la forma válida en el que tiene lugar su ejercicio.

41. Aunque no añade ninguna especialidad en orden a la capacidad requerida para repudiar válidamente, el legislador se muestra particularmente meticuloso a la hora de concretar el grado de voluntariedad de la declaración de voluntad de no continuar con la relación conyugal. A parte de prescribir que carece de capacidad la persona que tenga perturbada ocasional (borracho, coaccionado, desvanecido, dormido) o de forma permanente (incapacitado o enajenado) sus facultades volitivas, lo que excluye la

²⁵ Utilizamos la traducción de RUIZ ALMODÓVAR, C., “El nuevo código jordano de estatuto personal”, *Meha*, sección árabe-islám, n° 61, 2012, pp. 173-225.

²⁶ “Cualquier persona que infrinja esto, será castigada a las penas estipuladas para ello en el Código penal”

validez de su declaración, el art. 86 incluye un grupo más: el consternado, que define en la letra b) del meritado precepto con las siguientes palabras: “El consternado es aquel al que domina un trastorno en sus dichos y hechos como resultado de un enfado u otra causa de manera que le saca de su costumbre”. De esta dicción se deduce que este grupo está representado por cualquier persona que actúa bajo un arrebató colérico o de ira, lo que convierte en muy numerosas las personas que lo integran. Dicha extensión permite constreñir el número de capacitados para ejercer el repudio, evitando que este tenga lugar válidamente en el marco de una disputa conyugal en la que no es extraño se generen episodios de cólera.

42. La libertad de forma referida justifica que el repudio se ejercite de forma oral, escrita e, incluso, por medio de signos (art. 83). Lo único que exige la norma es que, si no se expresara o se detectara la intención, las palabras deben ser inequívocas del acto realizado; en cambio, no es necesario dicha expresividad si se hace de forma alusiva siempre que quede clara la intención de repudiar²⁷.

43. Nótese que el repudio no es, como pudiera pensarse, un derecho personalísimo o *intuitu personae* frente al que no cabe la delegación que propicie su ejercicio por terceras personas mediante el mecanismo de la representación. Por el contrario, el art. 85 a) expresa que el repudio puede llevarse a cabo por un tercero o, incluso, por la propia esposa, previo otorgamiento de poder para ello por el titular del derecho. El segundo caso puede considerarse como un repudio por parte de la esposa al que hemos hecho ya referencia al analizar la normativa de otros países. En este sentido, el código marroquí, por ejemplo, diseña un marco normativo que permite a la esposa disponer del derecho a repudiar al marido en igualdad de condiciones, siempre que este, previamente, se lo hubiera concedido y ella, lógicamente, hubiera aceptado. La diferencia es más de matiz que de contenido, ya que el acuerdo del Código marroquí o del argelino necesario para que la esposa se encuentre capacitada para ejercer el repudio, es el poder a que alude el Código jordano. En ambos casos, el consentimiento del titular se muestra como imprescindible y puede manifestarse en el contrato matrimonial o en cualquier momento posterior a este.

44. Finalmente, también se admite la condicionalidad del repudio, a no ser que la condición impuesta por el esposo sea inaceptable, por imposible o infrecuente (art. 88).

45. En relación a la revocación del repudio, y como es común a la normativa de familia islámica, una vez más, la voluntad de la mujer queda preterida frente a los deseos del marido a, en este caso, reanudar el vínculo que él había roto con anterioridad, siempre que lo haga en el periodo de espera. Desde una perspectiva de género, creo que sobran todos los comentarios...

46. Por otra parte, el divorcio retribuido, al que se dedican los arts. 102-113, presenta una naturaleza jurídica que se asemeja a la del divorcio de mutuo acuerdo pues, en su definición, se hace hincapié en recalcar la existencia de ambas voluntades en proceder a la ruptura y al importe de la compensación²⁸. Dado el peso importante de la compensación que ofrece la esposa es requisito indispensable para su validez, no solo la capacidad de ambos cónyuges para consentir, sino también la capacidad de la mujer de poder disponer del patrimonio en el que fija la indemnización o de renunciar a posibles derechos económicos (art. 103, a)).

47. Es de observar que, para que proceda el ejercicio del repudio retribuido en los términos expresados, el consentimiento del marido se encuentra mediatizado a que considere suficiente o satisfactoria la indemnización ofrecida por la esposa, no pudiendo ser obligado a recibir cosa o bien alguno, aunque este fuera de una entidad suficiente. De hecho, no se contempla tal posibilidad en la normativa.

²⁷ El art. 90 precisa, aún más, y dice: “El juramento con palabras tales como contra el repudio, contra lo prohibido y otras similares no producirá el repudio mientras que la fórmula del repudio no incluya referencias a la esposa o se refiera a ella y la intención de realizar el repudio”.

²⁸ Art. 102: “El repudio por compensación es el repudio del esposo a su esposa a cambio de una compensación con la que estén de acuerdo con palabras tales como repudio por compensación, repudio, acuerdo mutuo de divorcio u otras de similar sentido”.

48. La libertad para acordar la retribución del repudio es muy amplia, de manera que no se pone ningún límite a que la retribución consista no solo en el abono de una cantidad o en la entrega de bienes, sino también en la renuncia de derechos económicos que a la esposa pudieran corresponderle²⁹. Que renuncie al pago de la dote debida (si no se hubiese abonado en todo o en parte) e, incluso, a la indemnización que pudiera corresponderle si el marido la repudia arbitrariamente, se justificar por el interés privado que subyace en dichos emolumentos. Lo que llama mucho la atención es el contenido de los arts. 110³⁰ y 111³¹ que posibilitan poder introducir en la negociación la remuneración de la *hadana* y el salario de lactancia, prestaciones que, en cierta medida, se encuentran dirigidas al interés del menor. Incluso que renuncie a la custodia, asumiéndola el progenitor, y ahorrándose éste, por consiguiente, su remuneración.

2. Código de familia de Emiratos Árabes

49. De forma muy semejante al Código jordano, y sustentado en idénticos principios patriarcales, el Código de los Emiratos Árabes contempla el ejercicio del repudio por parte del varón sin control previo alguno. En este sentido, se admite el repudio, incluso, en forma oral (art.99 2): “El repudio se realizará de forma oral o por escrito y el incapaz de ello por signos inteligibles”³²) sin que se exija formalidad alguna en orden a la expresión de su emisión. La revocación, asimismo, adopta igual formalidad, reproduciendo el art. 109 el texto del art. 99.2. Es de comentar que el meritado art. 109 añade “asimismo se realizará con la intención”, lo que supone que es posible la revocación tácita del repudio que tiene lugar cuando el esposo, simplemente, expresa de cualquier forma, sin mediar palabras o signos, que ha decidido reanudar las relaciones conyugales. El párrafo 2) alude a la “legalización” de la revocación; interpretándose coherente con la “legalización” del art. 106, debe ser entendida como una comunicación al juez de cara a reconocerle eficacia jurídica (pero no a otorgársela) y publicitarla, pero no como requisito de validez. Sí lo es, en cambio, obviamente, la información de la revocación a la esposa, sin que se exija formalidad alguna a la misma, por lo que podrá considerarse cumplida con la mera manifestación de la intención.

50. Como hemos apuntado para la revocación, de la dicción del art. 106 se colige que la intervención del juez, a los efectos de dar eficacia jurídica a la declaración de voluntad que constituye el repudio, no tiene un carácter imperativo o necesario del que dependa dicha eficacia. Así, es posible que el esposo repudie mediante declaración judicial realizada ante el juez o legalizada en un momento posterior, o, simplemente que el repudio tenga lugar en un espacio doméstico o privado. En este último supuesto, si fuera preciso reconocer efectos jurídicos a tal situación para determinar la fecha del repudio se otorgaría la fecha de la solicitud del reconocimiento, a no ser que el Tribunal determine una fecha anterior como consecuencia de los indicios o pruebas aportadas.

51. Se refiere expresamente este Código al repudio de la mujer y al retribuido, las dos variantes de repudio que permiten a la mujer dar por finalizado el matrimonio sin alegar causa alguna.

52. El art. 100, en orden a determinar los sujetos legitimados para repudiar dice, textualmente: “El repudio lo realizará el esposo, su representante con un poder especial y la esposa si el esposo le ha otorgado dicho poder”. De lo que se infiere que, aun en el caso que sea la esposa la que ejercite el re-

²⁹ Art. 105: “Todo lo que legalmente constituya una obligación servirá como compensación en el repudio por compensación.”

³⁰ Art. 110: “a). Si en el repudio por compensación se estipula que la madre realice la lactancia o la custodia del hijo sin remuneración o lo mantenga durante un período determinado y no cumple lo que está obligada a hacer, el padre podrá recuperar de ella el equivalente a la manutención del hijo o a la remuneración de la lactancia o de la custodia durante el tiempo restante. En caso de que fallezca el hijo, el padre no podrá recuperar nada de esto por el tiempo transcurrido después del fallecimiento. b). Si la madre repudiada por compensación es insolvente en el momento del repudio por compensación o llega a serlo después, el padre estará obligado a mantener al hijo siendo una deuda a cargo de la madre.”

³¹ Art. 111: “Si en el repudio por compensación el hombre estipula que conservará a su hijo durante la custodia, el repudio por compensación será válido y la condición será nula. La custodiante entonces podrá reclamar su manutención únicamente”

³² Vamos a utilizar la traducción de Ruiz Almodóvar, C., “El Código de estatuto personal de Emiratos Árabes Unidos (I)”, *Meha, sección árabe-islam*, 63 (2014), 287-317.

puo, ese derecho no le pertenece, sino que lo hace como consecuencia del poder que su marido le ha concedido. El matiz es importante, pues ello implica que, cuando en el contrato matrimonial se incluye una cláusula que faculta a la esposa a dar por finalizado el matrimonio por su mera voluntad, no tiene lugar, en su virtud, un cambio de titularidad, que continúa residiendo en su esposo. Para legitimar jurídicamente tal posibilidad se aclara que, si ella ejercitara el repudio, lo haría por haber sido dotada de un poder a tal fin por el titular natural del derecho. De forma semejante a la regulación del Código jordano, con el que guarda muchas similitudes.

53. Al repudio por compensación (así lo llama la norma) le dedica el capítulo 2º compuesto por dos preceptos que condicionan su procedencia a la constatación de un doble consentimiento del esposo: a divorciarse y a recibir la compensación ofertada por ella. Así es definido por el legislador como “un contrato entre los cónyuges en el que lleguen a un mutuo acuerdo para poner fin al contrato matrimonial con la compensación que ofrezca la esposa o sin ella” (art. 110,1)).

54. No obstante la definición transcrita, la norma contempla la posibilidad de que el repudio pueda prosperar sin la aceptación del marido de la cantidad ofertada, aunque no sin que este acepte el repudio. En este sentido, el párrafo 5 del art. 110 se refiere al conflicto de intereses sobre el importe de la compensación ofrecida por la esposa cuando esta es, sistemáticamente, rechaza el varón. Si dicho rechazo se califica como “obstinación” y “se teme que no se cumplan los límites impuestos por Dios” la norma habilita al juez a dictaminar el divorcio fijando *motu proprio* la cantidad que debe proceder a abonar la mujer en concepto de compensación. Sin embargo, conforme al redactado del art. 110, no parece que el divorcio por compensación sea un derecho de la esposa que le permita liberarse del vínculo matrimonial de forma general; pues para que ello suceda es preciso el acuerdo previo, bien en el contrato matrimonial, bien en un momento posterior. Lo que veda es la imposición por parte de la esposa del repudio por compensación contra la voluntad del esposo de divorciarse al estar restringida la aplicación del citado párrafo 5 a la existencia de un acuerdo sobre la viabilidad del divorcio retribuido y versar el conflicto que la regla resuelve a la negativa injustificada a recibir la retribución (y no a no admitir el divorcio retribuido como fórmula de disolución).

V. Las consecuencias patrimoniales del repudio en los códigos más modernos

55. El segundo eje vertebrador sobre el que edificamos este discurso se localiza en el análisis de las consecuencias patrimoniales previstas para la disolución del matrimonio, derivadas del ejercicio del repudio en cualquiera de las modalidades permitidas en la *sharia*: *talaq*, por iniciativa del varón, *tamlik*, por iniciativa de la esposa y retribuido *khol* o *j'ul*. Este estudio pormenorizado de los derechos patrimoniales generados por la ruptura constituye un indicativo clave para percibir el grado de desigualdad de la mujer en las relaciones familiares y su posición en el matrimonio. De todos es sabido que la implementación de la igualdad en un ordenamiento jurídico va acompañada de una regulación específica de los derechos económicos que surgen a favor de la persona más desfavorecida con la ruptura. Pues, el hecho de respaldar dicha posición introduce cotas de libertad reforzando la posición del cónyuge y facilitándole el ejercicio de acciones tendentes a salir de la relación conyugal. En sentido contrario, el matrimonio, destino final para la mujer en una sociedad que le asigna el rol de esposa y madre, se convierte en una jaula de la que la esposa carece de llaves para salir.

56. El planteamiento descrito excluye cualquier consideración sobre los derechos económicos de los hijos, centrando nuestro análisis en las relaciones horizontales patrimoniales tras la ruptura. Comenzaremos este análisis por los códigos más modernos.

1. Código de familia de Túnez

57. El Código tunecino nos regala un planteamiento moderno de esta materia en el art. 31 que regula sobre las consecuencias patrimoniales de carácter horizontal que tienen lugar cualquiera que

fuera la modalidad en la que se ha incardinado la crisis conyugal: demanda por perjuicio o repudio bidireccional, al que ya nos hemos referido, excluyendo de tales efectos, obviamente, al divorcio de mutuo acuerdo. Sin embargo, dicha generalidad, que no nos permite diferenciar, como en los otros Códigos, entre consecuencias patrimoniales generales de aquellas otras propias del repudio, no nos impide apreciar la existencia en su articulado de consecuencias patrimoniales propias de la tradición islámica. Ello es así porque no podemos soslayar el hecho de que Túnez es un país islámico confesional, lo que justifica la inclusión en la legislación que se ocupa de las relaciones familiares de algunas instituciones tradicionales como el periodo de espera o el salario de lactancia que figuran con claridad el Corán.

58. En este sentido, el art. 34 regula el periodo de espera de forma muy semejante a como lo hacen los códigos de otros países islámico. Este deberá ser respetado por toda mujer divorciada o viuda si hubiera consumado el matrimonio y le prohíbe, temporalmente, contraer matrimonio (arts. 14 y 20). Durante dicho periodo tendrá derecho a ser alimentada a cargo de su marido en los términos transcritos en el art. 38.

59. A diferencia del periodo de espera, el salario de lactancia no aparece en el texto acomodado a la tradición islámica. Pues no se trata de pagarle una cantidad económica a modo de pensión a la madre lactante mientras cumpla dicha función (muy valorada, por cierto, en la religión islámica), sino todo lo contrario: “el padre tendrá que ocuparse de los asuntos de la lactancia, según lo exija el uso o la costumbre, si es imposible a la madre amamantar al hijo” (art. 48). Ese “ocuparse” del precepto deberá interpretarse como sufragarle económicamente los gastos de la lactancia artificial, lo que incidirá en un mayor incremento de los alimentos debidos, o, en su caso, contratar a un ama de cría para que el menor sea alimentado de forma natural. De hecho, el citado precepto se ubica en el apartado dedicado a los alimentos debidos, que nada tiene que ver con la naturaleza compensatoria del salario de lactancia y, en cierta medida, incitador a que la madre cumpla con esta función.

60. También se aparta de la tradición islámica en la eliminación del carácter retributivo de la custodia que se sustituye por el carácter indemnizatorio, más acorde con una visión moderna y actual de la institución. La exclusión del carácter remuneratorio queda evidenciada en el art. 65 que dice: “La mujer que tenga la custodia no recibirá remuneración excepto por el servicio de los asuntos del custodiado, la preparación de comidas y el lavado de las ropas, según la costumbre”.

61. Salvando, pues, estas tres partidas económicas (pensión de alimentos durante el periodo de espera, salario de lactancia cuya finalidad es alimenticia del menor e indemnización por el ejercicio de la custodia) de escasa trascendencia por su temporalidad y por su cuantía, el foco de este análisis se localiza en el art. 31, cuyo párrafo alusivo transcribo, a continuación: “Se impondrá al cónyuge que cause perjuicios una compensación por el perjuicio, material y moral, origen del divorcio en los casos previstos en los precedentes apartados segundo y tercero. Con respecto a la mujer, se le compensará por el perjuicio material con una pensión que se le pagará, mensualmente, después de finalizar el plazo legal de espera y con la subrogación en este domicilio según acostumbrara a vivir durante la vida conyugal. Esta pensión será susceptible de revisión para aumentarla o disminuirla según los cambios que acontezcan y se mantendrá hasta que la separada fallezca, cambie su situación social por un nuevo matrimonio u obtenga algo en compensación por la pensión. Esta pensión se convertirá en una deuda a cargo del caudal hereditario (tarika) en el caso del fallecimiento del separado, liquidándose entonces de mutuo acuerdo con los herederos o por sentencia con el pago de su importe de una sola vez en la que se tendrá en cuenta su edad en esa fecha. Todo eso mientras no se elija compensarla por el perjuicio material en forma de capital que se recurrirá a un solo pago.”

62. De una primera lectura y conforme al dictado literal del precepto cualquiera de los cónyuges tiene derecho a ser indemnizado por aquel que le hubiera causado un perjuicio patrimonial o moral, bien porque fuera el culpable del perjuicio que causa el divorcio, bien porque el perjuicio tiene su origen en el ejercicio del repudio de forma arbitraria; pues el texto no diferencia por género a la hora de establecer

la obligación. No obstante, tras esta declaración, el legislador distingue por sexo (solo la mujer) y por tipo de daño (solo material, excluyendo el moral), para especificar que la indemnización por el perjuicio material que pudiera corresponderle se abonará, si ella lo deseara, en forma de pensión vitalicia mensual. La facultad de elegir el pago como pensión o entrega de un capital, se colige de la última frase de la norma que expresa tal posibilidad. En consecuencia, solo la mujer tiene derecho a recibir la indemnización por los perjuicios materiales a modo de pensión, lo que no excluye la indemnización por daños morales que se recibiría, de apreciarse, en un solo pago.

63. No obstante, la norma no excluye al varón como beneficiario de una prestación de similares características a la descrita para la esposa, si así lo acuerdan los cónyuges. Tampoco veo obstáculo a que el juez la imponga, si apreciara circunstancias para ello. La diferencia estriba en que la esposa tiene derecho a que la indemnización por pérdidas materiales adopte la forma de pensión, y si lo solicitare el juez debe así establecerla, y que, si fuera el esposo el solicitante, quedará en criterio del juzgador proceder de tal forma. Obviamente, en este marco de libertad, propio de una prestación de naturaleza indemnizatoria (y no asistencial) y que sirve a un interés privado sería admisible cualquier acuerdo sobre el pago de daños morales, incluso, a modo de pensión para los miembros de la pareja.

64. La forma de definirse la pensión que indemniza los perjuicios materiales derivados de la ruptura se asemeja a las prestaciones compensatorias presentes en los Códigos europeos y, en el español, a partir de 1981. Así se configura como una prestación vitalicia (como lo fuera la española hasta la Ley 15/2005 8 de julio que introdujo la temporalidad como una opción para los aplicadores del Derecho en función de las circunstancias concurrentes), puede perderse por nuevo matrimonio y se transmite *mortis causa* a los herederos del deudor; aunque, si esto último acaeciera, se sustituye por el pago de una cantidad o entrega de bienes del patrimonio hereditario atendiendo, para su capitalización, a la edad de la perceptora.

65. La modernidad del planteamiento de las prestaciones económicas derivadas de la ruptura descrita, salvando la tradición, e inspirándose el legislador tunecino en las normas occidentales es plausible e indica el camino por el que pueden (o deberían) discurrir los demás cuerpos normativos de los países islámicos.

2. Código de familia de Marruecos

A) Consecuencias económicas para toda clase de ruptura

66. Fiel a la tradición coránica³³ el Código de Familia, al igual que los otros textos analizados, mantiene una arcaica institución como es el período de espera o *idda* (arts. 129 a 137). Durante los meses en que este se extiende la mujer tiene derecho a estar atendida a cargo del marido, lo que implica el reconocimiento de un derecho de alimentos que incluye el derecho a disponer de un alojamiento en el domicilio familiar o en otro cualquiera que le hubiese sido asignado (generalmente, en el domicilio de los parientes).

67. Este derecho a que se le facilite una vivienda durante el período de espera que el propio texto legal señala que debe recaer en la que fuera, hasta ese momento, el domicilio conyugal, convierte la medida en lo más parecido a la atribución del uso de la vivienda familiar de nuestro Código Civil.

³³ Sura, 65, 1: “¡Profeta! Cuando repudiáis a las mujeres, ¡hacedlo al terminar su período de espera!; Contad bien los días de ese período y temed a Alá vuestro Señor!; No las expulséis de sus casas ni ellas salgan, a menos que sean culpables de deshonestidad manifiesta!...”; Sura 65:2: “Cuando llegue a su término, retenedlas decorosamente o separaos de ella decorosamente ...”; Sura 65: 4: “Para aquellas mujeres que ya no esperan tener la menstruación, si tenéis dudas, su período de espera será de tres meses; lo mismo para las impúberes. Para las embarazadas su período de espera terminará cuando den a luz ...”; Sura 33, 49: “... Si os casáis con mujeres creyentes y, luego, las repudiáis antes de haberlas tocado, no tenéis por qué exigirles un periodo de espera...”

Efectivamente, la norma le concede a la esposa el derecho a permanecer en dicha vivienda, aunque no de forma absoluta, pues contempla la opción de que el período de espera se cumpla en otro domicilio designado al efecto. La cuestión radica en precisar quién toma la decisión al respecto y sobre qué argumentos. Dada la naturaleza y la finalidad del período de espera, me inclino a afirmar que el precepto contiene un criterio preferente de atribución; es decir, en circunstancias “normales”, el período de espera debe realizarse en la vivienda familiar, debiendo, pues, abandonarla el ex cónyuge mientras se cumple el plazo. Sólo si la mujer lo solicitara y los parientes consistieran, podrá cumplirse en otro domicilio, criterio, pues, éste subsidiario del primero.

68. Ligada a la existencia de menores sometidos a la custodia (*hadana*) tras la ruptura de sus progenitores, se encuentra otra consecuencia económica de la ruptura, cual es la remuneración de dicha custodia. Así, la persona que se encarga del cuidado de los menores (la madre, padre, abuela materna y otros parientes, en este orden), tiene derecho a percibir una cantidad económica cuya finalidad consiste en compensarle por el desempeño del cuidado y atención de los menores a su cargo³⁴. Dicha remuneración sólo tiene lugar cuando el matrimonio se ha disuelto definitivamente. De ahí el sentido del art. 167.2 que excluye este derecho económico durante la relación conyugal y durante el período de *idda*, cuando éste tiene lugar después de un divorcio revocable. El último supuesto manifestado en la norma tiene sentido ya que el derecho musulmán se muestra reacio a aplicar las consecuencias económicas del matrimonio al matrimonio revocable.

69. De acuerdo con la regla que establece la preferencia de la madre frente al padre, el obligado a pagarla, con carácter general, es el padre. Ahora bien, en caso de que la *hadana* fuera asumida por persona distinta de la madre, y el padre careciera de patrimonio suficiente debería retribuirla la madre en todo o en la parte de la cuantía que no alcanzan los medios del progenitor. Al ser la madre preferente al padre es implanteable el supuesto de padre que ejerce la *hadana*, sin medios económicos, y madre que abona al padre la pensión remuneratoria de la custodia.

70. Finalmente, cerramos el apartado relativo a las consecuencias económicas generales con la partida conocida como salario de lactancia. Esta cantidad a la que tiene derecho la madre lactante divorciada y mientras cumpla esta función, también tiene su justificación en la tradición islámica³⁵, y alude a ella el art. 201³⁶. No es, propiamente dicha, una cantidad de la que sólo es acreedora la mujer, pues es posible que recaiga en otra persona, si es ésta la que cumple tal función; aunque, por razones elementales, lo normal es que sea la madre.

71. El “lactante” beneficiario es la madre (u otra persona) que alimenta naturalmente al hijo mientras dure tal situación., ya que, en caso de lactancia artificial, los gastos se cubrirían por medio de la pensión alimenticia a la que el hijo tiene derecho.

72. No prevé la legislación marroquí la procedencia de este emolumento durante el período de espera, sólo indica que no surge el derecho durante el matrimonio. De una interpretación literal, y, habida cuenta que durante el período de espera el matrimonio ya está disuelto como consecuencia del divorcio, la afirmación es obvia: existe el derecho de percibir el salario de lactancia desde el momento del divorcio y, por tanto, durante el período de espera también. Sin embargo, convendría hacer alguna matización al argumento esgrimido, no del todo acertado. Tal y como hemos visto, en el período de *idda* es posible apreciar alguna consecuencia económica del matrimonio y, asimismo, no apreciar alguna otra propia del divorcio. Quizás la clave a este interrogante se encuentre en precisar su naturaleza jurídica. Si

³⁴ La custodia (*hadana*) y la tutela (*wilaya*) son instituciones diferentes. La *hadana* se refiere al cuidado del menor, su vigilancia y atención, en cambio, la *wilaya* alude a la autoridad sobre el menor, la toma de decisiones sobre su futuro.

³⁵ Sura 65, 6: “... Si están embarazada proveedles de lo necesario hasta que den a luz. Si la criatura que crían es vuestra, retribuidles como es debido y llegad a un acuerdo decoroso ...”

³⁶ Art. 201: “La remuneración por lactancia recae sobre la persona obligada a mantenerle”.

observamos su ubicación, el legislador lo incluye dentro del apartado titulado “De la manutención de los hijos”, donde se regula el derecho de alimentos. Efectivamente, la mujer madre tiene derecho a percibir la prestación económica, como consecuencia de la labor de lactante que lleva a cabo, por lo que comparte la naturaleza jurídica de la obligación de prestar alimentos a los hijos, lo que justifica la aplicación analógica de su régimen jurídico. Ello nos conduce a afirmar que, al igual que sucede con el derecho de los hijos a recibir una pensión alimenticia de su padre, y sólo subsidiariamente de su madre, el salario de lactancia tiene su causa la sentencia de divorcio y debe percibirse durante el período de espera. Si continuamos abundando en la aplicación analógica del régimen jurídico de los alimentos debidos a los hijos, pudiera resultar que, nacido el derecho a favor de un tercero que desempeña la función de lactante, ante la insolvencia del padre, deudor principal de la obligación, debiera responder, de forma subsidiaria, de su abono el patrimonio de la madre. El hecho, pues, de compartir, a nuestro juicio, la naturaleza jurídica del derecho de alimentos debidos a los hijos, permite llegar a esta solución. Si, en cambio, se hubiera optado por asimilarlo con la retribución de la *hadana*, entendiendo, la lactancia, cuando la desempeña la madre guardadora de los menores, como una función más de dicha *hadana*, la solución a la que se llegaría sería distinta, ya que no existe obligación de remunerar la *hadana*, durante el período de *idda*, cuando éste resulta de un divorcio revocable³⁷.

B) Consecuencias económicas propias del repudio

73. El texto marroquí dispone en su articulado consecuencias económicas derivadas del repudio, tendentes a garantizar la posición de la mujer y evitar la arbitrariedad en el uso de su marido de esta facultad. Dichas cantidades, dice el art. 83, deberán ser depositadas en el Tribunal en un plazo establecido y si no lo hiciera el art. 86 estipula que “se considera que ha abandonado su deseo de repudiar y así se certificará por parte del Tribunal”.

74. El art. 84 le reconoce a la esposa repudiada una cantidad en concepto de indemnización que, en verdad, no puede ser calificada como una partida novedosa, pues ya figuraba en el texto anterior, y, cómo no, tiene su fundamentación en el Corán³⁸. Aunque la partida en sí carece de originalidad, sí la tiene su redacción y la sistematización clara que hace el legislador sobre los criterios que debe utilizar el juez para fijar el importe de la misma. En este sentido, el citado precepto se refiere a cuatro criterios: duración del matrimonio, situación económica del marido, causas del repudio (si las hubiere) y la arbitrariedad del marido en el uso del derecho al repudio. La indemnización a que alude la norma no asume la modalidad de “pensión”, aunque pudiera abonarse a plazos, si así lo estima el Tribunal. Es una cantidad total y única en la que el órgano judicial fija el perjuicio causado a la mujer, y, jurídicamente, se justifica por el carácter contractual del matrimonio que se rompe por la voluntad de una de las partes. El Código marroquí permite una moderación de la cantidad indemnizatoria en función de la existencia de causa justificativa del ejercicio del varón de su derecho de repudio. De esta forma el repudio unilateral sin causa se convierte en una forma de resolución “cara”, que se abarata si se acredita la concurrencia de motivo o causa que justifique la decisión. Una interpretación acorde con el sentido indemnizatorio de las partidas que menciona el citado art. 84, nos invita a concretar que sólo las causas que tengan origen en un inadecuado comportamiento de la esposa podrán moderar la cantidad a favor del marido, ya que si las causas estuvieran relacionadas con incumplimientos del marido de deberes conyugales si bien no paralizarían el repudio, tampoco actuarían en la fijación de la indemnización. De todas formas la canti-

³⁷ . A esta asimilación entre *hadana* y salario de lactancia se puede llegar desde la interpretación del término *hadana* como “crianza” (Véase ESTEBAN DE LA ROSA, G *Nuevo Código de Familia marroquí...*, cit., p. 101). No es posible, en cambio, asimilarlo al derecho de alimentos de la esposa, pues éste acaba con el matrimonio, momento en el que nace la obligación de pago del salario de lactancia.

³⁸ Sura 2, 236: “No hacéis mal en repudiar a vuestras mujeres mientras aún no las hayáis tocado o asignado dote. Proveedles, no obstante, como se debe, el acomodado según sus posibilidades y el pobre según las suyas. Esto constituye un deber para quienes hacen el bien”. Sura 2, 241: “Hay que proveed a las repudiadas como se debe. Esto constituye un deber para los temerosos de Alá”.

dad indemnizatoria del art. 84 es, de hecho, una “consolación”, habida cuenta lo exiguo de la misma y, en modo alguno, le permitirá a la ex esposa rehacer su vida si carece de patrimonio propio³⁹.

75. Si es la mujer la que repudia al esposo, ejercitando el derecho por él concedido, no pierde los derechos económicos que le reconoce el art. 84 por la remisión del art. 89 a los ya comentados arts. 84 y 85. Una diferencia: el repudio de la mujer es irrevocable, por lo que no tiene derecho a ser alimentada durante la *idda*, que debe cumplir en el domicilio conyugal o en el de algún pariente, y sí a percibir la remuneración de la *hadana*, si hubiera lugar.

76. En el caso de la disolución matrimonial conocida como repudio retribuido (*jol'* o *khul*), la esposa puede renunciar a las cantidades económicas a las que pudiera tener derecho, en concepto de pago indemnizatorio (ya que la indemnización, como la dote, con la que, ciertamente, goza de gran paralelismo, no tiene que recaer sobre bienes concretos porque, y tal y como dispone el art. 118 CF, cualquier cosa que pueda ser objeto de obligación “podrá servir válidamente como contrapartida en el divorcio consensual”), en cuyo caso el divorcio carecería de consecuencias económicas para ella⁴⁰. Ahora bien, dicha renuncia no puede recaer sobre posibles consecuencias económicas de las que la mujer se beneficia relacionadas con el cuidado de sus hijos (así, la remuneración de la *hadana* o el salario de lactancia que quedarían fuera de todo pacto). Como divorcio irrevocable, la mujer no tiene derecho de alimentos durante el período de *idda*.

77. A fin de evitar el fraude que podría cobijarse bajo esta modalidad de divorcio el art. 117 contiene una previsión al respecto. Efectivamente, es posible que el que marido desee repudiar a su esposa y evitar el pago de la dote debida, íntegra o parcial, según lo acordado (lo que le impide el art. 84 que condiciona para que prospere la acción de repudio a que esta cantidad quede depositada judicialmente) y presione a su esposa para que ejercite esta forma de divorcio. En este caso, la norma establece que prospera el divorcio, pero el esposo debe devolver a su mujer la cantidad que ésta le había abonado en concepto de indemnización⁴¹.

3. Código de familia de Argelia

78. El Código de familia de Argelia se caracteriza por la unificación del régimen jurídico de las tres formas de divorcio que contempla el art. 48: el repudio del varón, mutuo acuerdo y a instancia de la esposa concurriendo alguna de las causas señaladas. De ahí que no podamos distinguir según las consecuencias sean propias del repudio o comunes con otras formas de disolución, ya que el propio texto no lo hace.

79. Durante el periodo de espera, los derechos económicos que se generan a favor de la esposa son los mismos que figuran en los códigos de familia que estamos analizando: derecho a ser mantenida y derecho a residir en la vivienda familiar. Sin que se añada ningún matiz ni variante digno de ser comentado.

80. En orden a las consecuencias de la ruptura transcurrido el periodo de espera, de la regulación se desprende con claridad que la mujer, que no el varón, tiene derecho a una compensación económica de carácter indemnizatorio del daño sufrido por el divorcio. Así lo prescribe el art. 52: “Si el juez cons-

³⁹ QUIÑONES ESCAMEZ, A., “La disolución del matrimonio”, *cit.*, p. 139.

⁴⁰ ESTEBAN DE LA ROSA, G *Nuevo Código de familia...*, *cit.* p. 78. Muchos autores lo clasifican como una forma de repudio, a nuestro entender, más acorde con su naturaleza jurídica. Si entendemos por repudio la posibilidad de resolver el contrato matrimonial de forma unilateral, sin necesidad de consentimiento alguno, sólo es “repudio” el efectuado por el marido, que ejercita de esta forma un derecho natural y propio. De forma más extensa, el repudio de la mujer y el retribuido, lo serían por delegación o consentimiento del esposo, aunque, de facto, la mujer, una vez autorizada o delegada para ello, resuelve el matrimonio por su decisión unilateral. Así, califica esta modalidad de resolución como repudio, PANSIER. F. /GUELLATY, K., *Le Droit musulman*, Kindle, Paris, 2000, pp. 72 y 73.

⁴¹ De forma semejante en el art. 63 del texto derogado.

tata que el esposo ha usado el divorcio de forma abusiva, concederá a la mujer divorciada la indemnización por el daño que ella ha sufrido”. En consecuencia, si la ruptura tiene su causa en el repudio de su esposo, solo si este fuera “abusivo” nacería el derecho a reclamar la indemnización por daños aludida. La interpretación de la “abusividad” del repudio constituye la clave para discernir si este es un derecho factible o, por el contrario, reservado a situaciones muy extremas. Alineado con la modernidad a la que aspira el legislador, lo coherente es relacionar “abusividad” con existencia de comportamiento reprobatario de la esposa que pudiera justificar el deseo del marido de abandonarla; lo que nos conduce a afirmar que, si no existe una causa o motivo, el repudio del varón debe llevar aparejada la indemnización de los daños sufridos a una mujer que no merece ser apartada por haber observado una conducta prudente y modesta como establece la *sharia*.

81. Conectado con la custodia de los menores que recaer, en primer lugar, en la madre (art. 64), se consagra el derecho de la custodiante de ser provista por el progenitor de una vivienda “apropiada para el ejercicio de la custodia, y si esto es imposible deberá pagar el alquiler”; pudiendo continuar en el domicilio familiar “hasta que el padre ejecute la sentencia judicial relativa a la vivienda” (art. 72).

82. De ello se desprende que el art. 72 contiene dos derechos diferentes; de un lado un derecho a usar la vivienda familiar, provisional, pues pende de la decisión del varón de ejecutar lo que el juez disponga en orden a la titularidad del inmueble (si la titularidad fuera objeto de pleito). De otro, el derecho de la persona que ejerza la custodia (la madre) a ser provista de una vivienda digna y adecuada, cuyo cumplimiento podrá ser exigido ante los tribunales. Este segundo derecho es un derecho *per relationem* en la medida que se encuentra imbricado con la asunción y el ejercicio de la custodia por parte de la madre. Ambos derechos comparten la naturaleza jurídica asistencial con más presencia en el segundo que en el primero, habida cuenta que los menores tienen un derecho a ser alimentados y que facilitarle una vivienda es forma de atender por parte del progenitor no custodio esta obligación.

83. Como quiera que lo habitual será que la propiedad recaiga en el varón, dado que la mujer musulmana suele dedicarse al cuidado del hogar, y, por consiguiente, no genera ingresos que le permitan adquirir bienes de ningún tipo, el art. 72 lo habilita, desde que ejerza el repudio, a ocupar la vivienda (y, por tanto, desahuciar a su ex mujer y sus hijos). Ahora bien, si así procediera, estos no se verían perjudicados ya que, extinguido su derecho de uso, podrán exigir el derecho a la vivienda digna y adecuada que le reconoce la norma.

84. Desde una perspectiva de género la valoración del Código argelino merece una consideración positiva, en la medida que contiene una estructura bien definida (comparado con otros del mundo árabe) sobre las consecuencias patrimoniales de la crisis, amparando a la mujer repudiada al reconocer un derecho a ser indemnizada y articular medidas tendentes a garantizarle un alojamiento gratuito en el que pueda ejercitar la custodia. No obstante, continúan estando presente normas discriminatorias tradicionales que lo sitúan a gran distancia de los parámetros de igualdad a los que aspira.

VI. Las consecuencias patrimoniales del repudio en códigos tradicionales

1. Código de familia de Jordania

85. Como quiera que este es, de los tres textos estudiados, el más apegado a la *sharía*, así también lo es las diferencias que pueden apreciarse entre ambas prestaciones; pues tiene su causa en la tradición islámica el hecho de organizar las consecuencias patrimoniales en función de la modalidad de ruptura en la que tienen su origen. Vaya por delante, no obstante, que, como suele suceder, cuanto menos se respeta la igualdad entre los sexos menor es, también, en detalle y en cuantía, las consecuencias patrimoniales derivadas de la ruptura contempladas en las legislaciones que regulan las relaciones familiares.

A) Consecuencias económicas para toda clase de ruptura

86. Siguiendo el orden del epígrafe anterior, comenzaremos con los derechos económicos de la esposa (que no de la viuda) cuando cumple el periodo de espera a los que el Código jordano dedica los arts. 151 a 154 con una prolija y detallada casuística. De su dictado no parece que esta prestación, necesariamente, deba adoptar la fórmula de pensión, pues el art. 151 establece la obligación de “mantener a la mujer”, precisando en el 152 a) que será “como la manutención conyugal”. Aunque durante el articulado alude en alguna ocasión al hecho de que la mujer tuviera manutención asignada (lo que puede suceder en algunos casos de repudio, como veremos más adelante) que se mantendría durante este periodo, fuera de este supuesto entiendo que cabría la manutención en “especies”. Es decir, hacerse cargo, directamente, de los gastos que dicha manutención precise, al igual que durante el matrimonio. La posición jurídica prevalente del varón presente en la norma, ante el silencio del legislador, nos conduce a afirmar que la opción.

87. Además del derecho a ser mantenida durante el periodo de espera, la esposa tiene derecho a usar la que fuera la vivienda familiar; pero, tampoco goza de ese derecho toda mujer cuyo vínculo matrimonial se hubiera roto, ya que solo es titular del mismo la mujer repudiada con repudio revocable y la viuda. E incluso, en ambos casos, no con idéntico contenido.

88. A saber, si estamos frente a una mujer repudiada con repudio revocable, el derecho de uso implica, a su vez, el deber de permanecer en el domicilio sin estar facultada a abandonarlo excepto en caso de “necesidad”. La viuda, en cambio, goza de una mayor libertad de movimiento, estando este constreñido, únicamente, en el periodo nocturno. Transcribo, a continuación, el art. 15. Un precepto que tanta perplejidad me ha causado, y para el que no tengo más comentario que señalar mi asombro; máxime cuando ha sido redactado en el siglo XXI (2010). Las palabras, en este caso, hablan por sí mismas: “Art. 150. La mujer que esté observando el plazo legal de espera del repudio revocable o del fallecimiento lo cumplirá en la vivienda adscrita a los cónyuges como domicilio antes de la separación. Si ella es repudiada o su esposo fallece estando fuera de su domicilio, volverá a él inmediatamente. La mujer que esté observando el plazo legal de espera del repudio no saldrá de su domicilio excepto por necesidad y si los cónyuges se ven forzados a dejar su domicilio, la mujer que esté observando el plazo legal de espera del repudio se trasladará al otro domicilio que el esposo se encargue de proporcionar en su lugar de residencia o de trabajo. La mujer que esté observando el plazo legal de espera del fallecimiento podrá salir para dedicarse a sus intereses, pero no pernochará fuera de su domicilio y si se ve forzada a dejar su domicilio, se trasladará al lugar más próximo”.

89. En segundo lugar, si existieran hijos menores, y la custodia fuera asumida por la madre (lo que, por otra parte, es el escenario habitual), esta tendría derecho a una cantidad periódica similar a la que el padre debe abonar al custodiado, así como a que se le facilite una vivienda para alojarse con el menor (que no dice la norma deba ser la que fuera la vivienda familiar). Este último derecho decae si la madre o el menor tuvieran una vivienda donde alojarse. Asimismo, el derecho a percibir una cantidad con finalidad alimenticia y no indemnizatoria (pues la norma la asimila a la que percibe el menor con tal objetivo), se extingue cuando el menor cumple doce años o si contrajera nuevo matrimonio. Tampoco existe este derecho durante el periodo de espera, lo cual tiene todo el sentido pues, durante este periodo, la mujer es titular de un derecho a ser mantenida y a ser alojada, esta vez sí en la vivienda familiar⁴².

⁴² Art. 178: “a). La remuneración de la custodia corresponderá al responsable de la manutención del custodiado, evaluándose una remuneración similar para la custodiante con tal de que no exceda la capacidad de quien pague la manutención y se dictaminará desde la fecha de la demanda, subsistiendo hasta que el custodiado cumpla doce años. b). La custodiante tendrá derecho a la remuneración del domicilio de la custodia del custodiado por el responsable de su manutención a menos que la custodiante o el menor tenga un domicilio en el que le sea posible custodiarlo. c). La madre no tendrá derecho a remuneración por la custodia en caso de que permanezca casada o esté observando el plazo legal de espera del repudio revocable.”

90. Finalmente, el art. 169⁴³ se refiere al salario de lactancia cuyo carácter es indemnizatorio y no alimenticio, ya que esta cantidad es compatible con cualquier otra a la que tuviera derecho, conectada con la función de lactante, que tanto predicamento goza en la tradición islámica. La duración de la misma, siempre que se cumpla la función que la justifica, presenta un plazo máximo de dos años”.

B) Consecuencias patrimoniales propias del repudio

91. Solo dedica un precepto, el art. 155⁴⁴, el Código jordano a expresarse sobre la indemnización a la que pudiera tener derecho la mujer repudiada, conectadas al ejercicio arbitrario de ese derecho por su marido. El concepto de arbitrariedad se encuentra ligado a la existencia o no de causa que pudiera justificar ser apartada de las relaciones conyugales cuestión que debe determinar el juez atendiendo a las circunstancias del caso, pues no existe ningún precepto o regla que fije el comportamiento que legitima el repudio.

92. Debemos precisar que la posible indemnización no es ni siquiera automática, ya que requiere el inicio de un procedimiento judicial en el que la actora debe probar que su comportamiento se adecúa a las prescripciones de la *sharia* que, por otra parte, la dirigen a una posición subordinada al varón, recluida en el hogar y asumiendo el rol de esposa y madre al que está llamada. Cualquier desviación de esta pauta pudiera considerarse como legitimadora del repudio. No obstante, está en manos del juez, de su formación moral, más o menos, conservadora u ortodoxa, el concretar si ha existido o no arbitrariedad en el ejercicio del repudio. En este escenario, difícilmente una mujer media repudiada iniciará este procedimiento por lo que, *de facto*, esta prestación no será comúnmente abonada.

93. A pesar de que para su cómputo se tiene en cuenta el importe de la manutención entre un año a tres, según lo estime el juez en atención al grado de arbitrariedad apreciado, este emolumento presenta un carácter indemnizatorio no alimenticio. Sobre la forma de abono, la regla general es el pago íntegro, bien en dinero o en bienes adecuados en valor al importe fijado, y, solo en caso de insolvencia del deudor, se podría fraccionar su pago. Por tanto, no se trata de una pensión delimitada en el tiempo, sino de la compensación por los daños causados a la repudiada que no provocó el repudio con su comportamiento, y que se mide con el parámetro de la manutención porque el legislador entiende que ese es el perjuicio sufrido. Para comprender esta afirmación se debe de partir de la obligación que, según el Derecho islámico, tiene todo esposo de mantener a su esposa mientras subsista el vínculo conyugal. Mantener no es lo mismo que alimentar; pues la manutención no implica necesidad, sino el derecho a vivir a costa de su marido que debe proporcionarle un nivel de vida acorde con sus ingresos y que es independiente del patrimonio o de los ingresos que la esposa pudiera tener. En esta línea, es obvio que la pérdida de dicho derecho por la repudiada al romperse el vínculo matrimonial es el perjuicio que el marido debe indemnizarle, siempre que el repudio no se produzca por una causa que le fuera imputable.

2. Código de familia de Emiratos Árabes

A) Consecuencias económicas para toda clase de ruptura

94. Si algo caracteriza a este texto normativo es su deficiente técnica jurídica lo que dificulta la ubicación y comprensión de los preceptos que en el mismo se contienen. Así, con una sistemática farra-

⁴³ Art. 169: “La madre será la más apta para amamantar a su hijo y se antepondrá a cualquier otra con una remuneración conforme con la situación del responsable de la manutención del niño mientras que no pida una remuneración superior. En este caso el responsable de la manutención no se opondrá, asignándose la remuneración desde la fecha del parto hasta que el niño cumpla dos años si no se desteta antes.

⁴⁴ Art. 155: “Si el esposo repudia a su esposa arbitrariamente, tal como repudiarla sin causa razonable, y la esposa pide al juez la indemnización, dictaminará a favor de ella una indemnización por parte de su repudiador, no inferior a la manutención de un año ni superior a la manutención de tres años, teniendo en cuenta para ello la situación de solvencia o insolvencia del esposo y se pagará globalmente si el esposo es solvente y a plazos si es insolvente. Esto no afectará a los otros derechos conyugales de la repudiada.”

gosa y confusa, se dispersan por el articulado las consecuencias patrimoniales comunes a cualquier tipo de ruptura. Que ya adelante: ni son muchas, ni gozan de una aplicación universal.

95. El último precepto (art. 135) que cierra el capítulo 3º dedicado al divorcio judicial regula las medidas provisionales que puede tomar el juez, mientras se sustancia la demanda de divorcio. De entre estas medidas se alude, expresamente, a la manutención de la esposa. No obstante, ello no puede conducirnos a error, puesto que no se equipara divorcio judicial a repudio ni a repudio por compensación, de lo que se desprende que esta regla no es de aplicación fuera del supuesto específico de divorcio judicial.

96. Durante el periodo de espera al que se ve abocada la mujer repudiada como consecuencia de un repudio revocable (no lo es si el repudio lo fuera por compensación o por ejercitar la esposa el repudio por poder de su marido), tendrá derecho, según el art. 107, a la manutención; partida de presencia habitual en todos los códigos de familia dada la claridad del Corán sobre su implementación. Sobre la forma en que se percibirá por la esposa, parece que adoptará la fórmula de pensión o cantidad alzada, pues el precepto dice, textualmente, “fijando la manutención”; lo que parece excluir el pago en especies o de forma directa de los gastos que se generen, como sucede durante la vida conyugal.

97. A diferencia de los códigos analizados en este trabajo, éste no menciona ni alude de forma expresa el derecho de la mujer a permanecer en el domicilio conyugal durante el periodo de espera. Ahora bien, como quiera que el art. 147,2) establece la obligación de pagar al progenitor custodio “el domicilio de su custodia, a menos que la custodiante posea un domicilio en el que residir”, y que la madre es la primera llamada a ejercer la custodia, por esta vía se garantiza a la mujer un techo donde vivir.

99. No contempla, tampoco, el código de Emiratos Árabes el salario de lactancia, en los términos observados en otros textos de los países islámicos.

B) Consecuencias patrimoniales propias del repudio

100. De acuerdo con el articulado del texto objeto de estas reflexiones, solo podemos referirnos a una única consecuencia patrimonial de la que pudiera verse beneficiada la mujer repudiada. Aunque tampoco es una partida de aplicación universal, sino que, una vez más, se restringe a un colectivo concreto de beneficiarias.

101. Como muestra de la caótica organización de las normas, el art. 140, ubicado en la sección 1ª del capítulo 4 denominado “Del plazo legal de espera” establece lo siguiente: “Si el esposo repudia a su esposa con la que ha consumado el matrimonio en un contrato válido por su deseo individual sin que ella se lo pida, la esposa tendrá derecho a una indemnización distinta a la manutención de su plazo legal de espera según la situación del esposo y que no exceda la manutención de un año de sus iguales. El juez permitirá su pago aplazado según la solvencia o insolvencia del esposo, considerando en su evaluación los perjuicios sufridos por la mujer”.

102. Comenzando por el final de la regla transcrita, la repudiada tiene un derecho de crédito a que le abone su ex marido una cantidad indemnizatoria que, aunque se calcula de acuerdo con los gastos de su manutención durante un año, su finalidad no es asistencial (como sí lo es la debida durante el periodo de espera, lo que justifica la aclaración del legislador a fin de evitar su confusión y permitir su yuxtaposición). Para su cálculo se tienen en cuenta dos factores. En primer lugar, la referencia a “sus iguales” expresa su conexión con los medios económicos del esposo, así como el nivel de vida que hubiera disfrutado la repudiada durante el matrimonio. En segundo lugar, el término “perjuicios” que incluye no solo el perjuicio patrimonial que implica ser separada del hogar familiar, sino también el moral, que se incrementa cuando no ha existido causa que justifique al esposo dar por finalizada la relación conyugal.

103. Establecido que ha quedado el importe debido conforme a los parámetros expuesto, queda por delimitar el supuesto de hecho de la norma: es decir, las características de la mujer beneficiaria de la misma. En este sentido, se evidencia que solo lo será la mujer que tras haber consumado el matrimonio es repudiada por su marido sin que medie petición de esta. Lo que excluye el repudio por compensación y el repudio ejercido por la esposa, previo poder otorgado por el marido para ello.

VII. Conclusiones

104. Con estas líneas he pretendido acercar al lector a la realidad que vive la mujer islámica en los países confesionales en el que la *sharia* es la religión oficial, valiéndome para ello de la regulación del repudio. A tal fin, el análisis de las normas jurídicas que regulan su ejercicio y las que establecen las consecuencias patrimoniales, ha servido de catalizador por medio del cual hemos percibido del grado de desigualdad entre los sexos que se visibiliza en todos los textos analizados. El hecho de que hayan aflorado importantes matices en el tratamiento del repudio, genera esperanzas en esta investigadora, pues, aunque el espacio de mejora es considerable, empezar a “rellenarlo”, con normas como las que encontramos en el Código de Túnez, supone un avance importante y plausible.

105. Que queda mucho por andar, en la conquista de la igualdad entre los sexos, es más que evidente. El repudio representa solo la “punta del iceberg” de muchas otras instituciones discriminatorias que se aplican en pleno siglo XXI a una importante parte de la población mundial. Los juristas occidentales caemos en el error de pensar que la conquista de la igualdad jurídica es una realidad extendida en el mundo, y que las discriminaciones existentes tienen una base sociológica y social contra la que los estudiosos del Derecho poco o nada pueden hacer.

106. Pero la realidad es otra. De ahí que uno de mis propósitos como mujer y civilista es mostrar a la comunidad científica que, en el plano de la igualdad entre los sexos en las relaciones familiares, queda mucho por hacer. Conocerlo y tomar conciencia es el primer paso. Espero con este trabajo seguir aportando “granitos de arena” a la difusión de legislaciones sangrantemente discriminatorias para la mujer en la confianza de que “conocer” es el prelude de “cambiar”.