

EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN LA ARGELIA COLONIAL (1830-1962): UN INTENTO DE PROMOCIÓN FEMENINA

POR
CARMELO PÉREZ BELTRÁN

LA ocupación francesa de 1830 supuso para Argelia, desde el punto de vista jurídico, la incorporación de un nuevo estatuto legal que va a unirse a los tres estatutos autóctonos preexistentes: el derecho sunnī mālikī, el derecho jāriyī ibādī y el *qānūn* beréber.

La situación jurídica de los argelinos fue por primera vez definida en el primer artículo del *Senatus Consulte* del 14 de julio de 1865, en el que, al menos en teoría, se le permitía al argelino optar por la ley laica francesa, o bien, seguir conservando la ley tradicional emanada de los preceptos islámicos:

“El indígena musulmán es francés; no obstante continuará regido por la ley musulmana (...). Puede, a petición suya, ser admitido a disfrutar de los derechos de ciudadano francés; en este caso, estará regido por las leyes civiles y políticas de Francia”¹.

Esta misma idea será repetida en el Decreto del 10 de septiembre de 1889², ratificado después por la Ordenanza del 23 de noviembre de 1944, en los que se dejaba claro que los musulmanes argelinos, siem-

¹ C. Kehl, “Le mariage mixte algérien”, *AJPES* (Algiers), I, III-IV (1955), p. 30

² Art. 1: “Los musulmanes residentes en Argelia que no disfrutaban de los derechos de ciudadano francés, continúan regidos por su derecho y costumbres en lo que concierne: su estatuto personal, sus sucesiones, ...”, C. Kehl, “Le mariage”, p. 32.

pre que lo desearan, seguían conservando su estatuto personal en lo referente a la capacidad de las personas, el matrimonio, el divorcio, la filiación, las sucesiones, el régimen de tierras no afrancesadas, etc.

Sin embargo, la coexistencia en un mismo espacio y tiempo de cuatro estatutos personales bien diferenciados crearon sin remedio problemas de primacía del uno sobre el otro cuyo resultado fue, en definitiva, una pirámide jurídica jerarquizada en cuya cúspide estaba situado el estatuto de la clase dominante, es decir, el Derecho civil francés del que participaban los ciudadanos franceses de origen y los argelinos que, renunciando a su estatuto personal, habían abrazado la legislación laica francesa. En general, pocos fueron los argelinos que rechazaron su personalidad jurídica musulmana, más bien, al contrario, se aferraron a ella como una forma de rechazar toda occidentalización y los que lo hicieron serían marginados y excluidos de la sociedad argelina musulmana.

Las reformas legislativas que llevó a cabo el gobierno francés fueron abundantes y profundas y tendieron a unificar los estatutos locales y a introducir innovaciones extrañas a la *šarī'a*, emanadas del Código civil francés. Las reformas en el ámbito del matrimonio y del divorcio³, objeto de nuestro estudio, van dirigidas a acercar el *qānūn*

³ Sobre las reformas jurídicas francesas relativas al matrimonio y su disolución, véase: M. Borrmans, "Perspectives Algériennes en matière de droit familial". *SI*, 37 (1973), pp. 129-135 y "Documents sur la famille au Magreb de 1940 à nos jours. Avec les textes législatifs marocain, algérien, tunisien et égyptien en matière de statut personnel musulman". *OM*, 59 (1979), pp. 272-309; G. H. Bousquet, *Le droit musulman*, Paris: Armad Colin, 1963, pp. 182-186; A. Canac, "Les perspectives d'évolution du statut civil des musulmans et la réforme des règles du mariage musulman en Algérie", *RJPOM* 13 (1959), pp. 55-74; J. P. Charnay, *La vie musulmane en Algérie. D'après la jurisprudence de la première moitié du XX^e siècle*, Paris: PUF, 1965, pp. 23-25, 50-52; F. Dulout, "Le mariage des kabyles (loi du 2 mai 1930) et les actes d'état civil relatif aux dits mariages (loi du 2 avril 1930)", *RA*, 1934, parte I, pp. 86-91; M. Gadant, "Les femmes, la famille et la nationalité algérienne", *PM*, 15 (1981), pp. 26-31; M. Gaudry, "Rapport sur le condition légale, économique et sociale de la femme musulmane en Afrique du Nord", *RA*, 1932, parte I, pp. 99-100, 102-103; P. Guiho, "Les conflicts entre la loi française et le statut personnel des musulmans algériens en matière de mariage", *AJPES* (Algiers), I, III-IV (1955), pp. 142-148; S. E. Koura, "Le divorce et la repudiation en droit musulman et le droit algérien: ", *RASJEP*, XI, 3 (sep. 1974), pp. 111-112; J. Mazard, "La loi du 2 mai 1930 sur 'le mariage des kabyles'. Son application territoriale et personnelle, difficultés d'ordre pratique", *RA*, 1933, parte I, pp. 137-148; M. Morand, "Le statut de la femme kabyle et la réforme des coutumes berbères", *REI*, 1 (1927), pp. 47-94; V. V. Vacca, "Decreto sul matrimonio delle persone di 'statuto civile locale'", *OM*, XXXIX, 2 (1959), pp. 141-142; R. Vigier, "La femme kabyle, quelques remarques sur le décret du 19 mai 1931", *REI*, 5 (1931) pp. 1-19.

beréber al derecho islámico y a introducir en este último reformas trascendentales como la supresión del derecho de contrato matrimonial del padre y la implantación de una edad mínima de matrimonio.

De modo general, podemos dividir la reformas jurídicas francesas referentes al matrimonio y al divorcio en dos períodos de tiempo desiguales pero claramente diferenciados:

El primer período abarcaría desde principios de siglo hasta mediados de los años 50, época de pleno dominio y asimilación francesa. Las reformas legales van dirigidas, sobre todo, a mejorar la situación de la mujer beréber de Kabilia y Aurés.

El último período de dominio jurídico francés abarcaría desde la segunda mitad de los años 50 hasta 1962 y se caracteriza por la introducción de reformas en el derecho musulmán clásico.

Reformas jurídicas francesas desde principios de siglo hasta mediados de los años 50

Las reformas que el jurista francés introduce en los estatutos personales argelinos en esta primera época van dirigidas, casi exclusivamente, a acercar las costumbres bereberes de Kabilia y Aurés a la *šarī'a* con el fin de mejorar la situación degradante en que se encontraba la mujer en estas zonas y, de este modo, salvar distancias entre los distintos estatutos.

En esta época ninguna innovación en materia de matrimonio y divorcio fue introducida en el derecho musulmán. Sólo en 1916, el decano de la Facultad de Derecho de Argel, Marcel Morand ⁴, redactó un anteproyecto de codificación del derecho musulmán *mālikī* conocido como *Código Morand* que, en adelante, será la base de la jurisprudencia musulmana argelina. Por lo demás, todas las reformas jurídicas estarán destinadas a las regiones bereberes de tal forma que ya en 1866 el gobierno francés introdujo en Aurés el derecho musulmán *mālikī* lo cual no fue excesivamente conflictivo debido a que en Aurés las costumbres bereberes convivían a menudo con la *šarī'a*, aunque nunca aquellas llegaron a desaparecer del todo. A partir de esta fecha la mujer auresiana pudo acceder a los derechos sucesoriales propios de

⁴ No he podido encontrar más referencias biográficas sobre este personaje.

la ley islámica y a la disolución del matrimonio por decisión de justicia, derechos que su *qānūn* ignoraba.

Las restantes reformas tratarán de reglamentar la condición de la mujer en Kabilia y tendrán por finalidad principal acercar sus costumbres al derecho musulmán o al derecho francés:

- Derecho del 1 de agosto de 1902 sobre la tutela
- Ley del 2 de mayo de 1930 concerniente a la declaración de esponsales y a la edad de matrimonio
- Derecho del 19 de mayo de 1931 sobre el divorcio y la herencia.

Decreto del 1 de agosto de 1902 sobre la tutela en Kabilia

El Decreto del 1 de agosto de 1902 tuvo por finalidad principal fijar una edad límite de minoría de edad durante la cual los bienes del menor eran administrados por su tutor.

El artículo primero⁵ del primer título fija la mayoría de edad a los 18 años, tanto para el hombre como para la mujer. Los bienes de los menores de edad, casados o no, son administrados por el padre y, a su defecto, por la persona que él elija. La madre sólo puede tener la custodia de sus hijos (*ḥaḍāna*) en el caso de que su marido la elija como tal, pues ella nunca llega a ser tutora de pleno derecho, como se desprende de los artículos 2 y 4 del título primero⁶.

Este Decreto no supuso para la mujer de Kabilia un cambio profundo en su vida diaria porque ni siquiera le reconocía el derecho a la custodia de su hijo en caso de disolución o muerte del marido, excepto si éste decidía confiársela.

La única innovación de dicho Decreto fue fijar en 18 años la mayoría de edad tanto para el hombre como para la mujer ya que anterior-

⁵ Art. 1: "Para los (habitantes de) Kabilia de uno u otro sexo, la minoría de edad dura hasta los dieciocho años cumplidos. El matrimonio no produce para ellos la emancipación", M. Borrman, "Documents", pp. 274.

⁶ Art. 2: "Los bienes de los menores son administrados durante el matrimonio por el padre..."

Art. 4: "Cuando el matrimonio es disuelto por muerte del padre, la tutela es conferida a la persona que él designe en un acto dirigido por un notario o un cadí-notario o en un acto sin legalizar conteniendo su firma. La madre puede ser, por un acto de esta naturaleza, investida de las funciones de tutora; ella no es tutora de pleno derecho". *Ibidem*, p. 274.

mente ésta era considerada una eterna menor sometida de por vida a la custodia del padre o del marido.

Posteriormente a esta ley se dictaron una serie de resoluciones prohibiendo distintas costumbres degradantes para la mujer de Kabilia. De este modo, en 1903 se suprimió la costumbre que consideraba a la viuda como una parte más de la herencia del marido. Dieciocho años más tarde, en 1921, un Decreto de la Audiencia Territorial de Argel permitía a la mujer pedir el divorcio judicial por malos tratos del esposo con lo cual se introducía en Kabilia la ley musulmana *mālikī*.

Ley del 2 de mayo de 1930 concerniente a la declaración de los esponsales y a la edad de matrimonio en Kabilia.

Esta Ley fue minuciosamente estudiada por una comisión instituida por el Gobernador General de Argelia, Thèodor Steeg⁷, y presidida por Marcel Morand, con el fin de buscar las medidas susceptibles de mejorar la condición femenina en Kabilia. De las investigaciones⁸ llevadas a cabo por dicha investigación desde 1925 a 1926 surgieron dos anteproyectos que dieron lugar a la presente Ley del 2 de mayo de 1930 y al Decreto del 19 de mayor de 1931 que veremos posteriormente.

La Ley de 1930 no legisla el matrimonio propiamente dicho; su única finalidad es imponer una edad mínima antes de la cual se prohíbe tal celebración:

Art. 1: "Los indígenas de Kabilia, no teniendo el disfrute de los derechos de ciudadanos franceses, no pueden contraer matrimonio antes de la edad de quince años cumplidos..."⁹.

⁷ Théodore Jules Steeg nació en Libourne (Gironde) el 19 de diciembre de 1868. Realizó sus estudios superiores en la Facultad de Derecho de París en donde se doctoró.

En 1904 entra en el mundo de la política al ser elegido Diputado por los radicales-socialistas en el distrito de Parigi. Pronto destacó en el mundo de la política llegando a ser Ministro del Interior dos veces: en 1912 y 1920. En julio de 1921 fue nombrado Gobernador General de Argelia, cargo que desempeñó hasta abril de 1925. Posteriormente a esta fecha desempeñó cargos políticos como Ministro de justicia (febrero-marzo 1930) y Presidente del Consejo y Ministro de la Colonia (diciembre 1930-enero 1931). Véase: G. Bourgin, s. v. Steeg, *Enciclopedia Italiana* XXXIII, p. 654; *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana*, s. v. Steeg, LVII, pp. 1.034-1.035 y Apéndice IX, p. 1.472.

⁸ Véase M. Morand, "Le statut", pp. 47-94.

⁹ M. Borrmans, "Documents", p. 278.

La importancia de esta ley es capital pues intenta erradicar la costumbre tan arraigada en la sociedad de Kabilia de casar a las niñas impúberes. Por tal motivo es también el primer intento de erradicar el derecho de *yabr*¹⁰ ejercido por el padre.

Sin embargo, la Ley no es estricta y acuerda una serie de dispensas de edad por motivos graves pero sin especificar tales motivos lo que suponía una válvula de escape para unos padres deseosos de desprenderse de sus hijas:

Art. 1: "...No obstante le está permitido al Gobernador General adoptar dispensas de edad por motivos graves, en opinión de una comisión que comprende: un consejero de la Audiencia Territorial de Argel como presidente, un juez de paz y un médico..."¹¹.

La forma de controlar la edad de los futuros esposos viene definida en el artículo segundo¹² según el cual previamente al matrimonio, los futuros esposos deben hacerse registrar en el acta del Estado Civil ante un funcionario cualificado. Una vez identificada la edad de los prometidos, el funcionario entregaba un certificado de consentimiento tras el cual el matrimonio podía ser ya celebrado. El incumplimiento de estos requisitos conduciría a la nulidad del matrimonio y a otras sanciones penales, según consta en el art. 2:

"...La inobservación de estas formalidades por las partes o sus representantes comporta la nulidad del matrimonio y, además, está castigada con una pena de seis días a tres meses de prisión y una multa de 16 a 500 francos..."¹³.

¹⁰ *Yabr* es un derecho de contrato matrimonial que autoriza al padre o pariente varón a casar a los hijos menores de edad sin la necesidad de contar con el consentimiento matrimonial de éstos. En el derecho musulmán *málikí*, la mujer se encuentra sometida al derecho de *yabr* hasta el día de la consumación de su primer matrimonio, mientras que el hombre escapa a este derecho nada más llegar a la pubertad. Véase: G. H. Bousquet, "Le droit de 'djebr' et la Cour d'Alger", *RA*, 1950, parte I, pp. 211-215 y *Le droit*, pp. 104-117; L. Milliot, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris: Recueil Sirey, 1953, pp. 195-301; C. Pérez Beltrán, *El matrimonio y su disolución: Estatuto jurídico de la mujer argelina*, Memoria de Licenciatura leída en Granada, 1989, pp. 31-35.

¹¹ M. Borrmans, "Documents", p. 278.

¹² Art. 2: "Ningún matrimonio de los indígenas de Kabilia, apuntados en el artículo 1, puede ser contraído sin que los esposales hayan sido previamente declarados a los funcionarios que tienen calidad de recibir las declaraciones del matrimonio...". *Ibidem*, p. 278.

¹³ *Ibidem*, p. 278.

Aunque la Ley de 1930 tuvo una buena intención, lo cierto es que apenas fue respetada y los matrimonios de impúberes continuaron realizándose en Kabilia. Las razones de esta inobservación de la Ley son principalmente dos:

En primer lugar, la costumbre en Kabilia estaba tan profundamente arraigada que una ley impuesta por gentes extrañas a su *qānūn* no tenía más remedio que ser tratada con recelo y desconfianza.

En segundo lugar, Kabilia no contaba con los medios necesarios para el cumplimiento de la Ley. La comparecencia de los cónyuges o sus representantes ante la *maḥkama* para declarar la edad al Gobierno civil suponía un desplazamiento costoso de unos 30 ó 40 kilómetros, más los gastos adicionales de las actas, papeleos y demás formalidades ¹⁴. Tal cantidad de requisitos incitaban a los habitantes de Kabilia a continuar usando sus tradiciones matrimoniales, aún a riesgo de sufrir multas o sanciones penales si, por casualidad, llegaban a ser descubiertos por el Gobierno civil francés.

Decreto del 19 de mayo de 1931 sobre el divorcio y la sucesión

El Decreto de mayo de 1931 está formado por dos títulos: el primero sobre el divorcio y el repudio y el segundo sobre los derechos sucesoriales de la mujer en Gran Kabilia, es decir, en Tizi Uzu y sus alrededores.

El artículo primero ¹⁵ del primer título autoriza a la mujer a pedir el divorcio por sevicias del marido, abandono durante más de tres años o incumplimiento del deber de manutención. Mediante este artículo, la mujer beréber disfrutaba del mismo derecho de divorcio que su conciudadana, la mujer regida por el derecho musulmán *māliki*.

El artículo segundo ¹⁶ prohíbe la práctica del *lefdi* ¹⁷ y en caso de

¹⁴ Véase F. Dulout, "Le mariage", 88-91.

¹⁵ Art. 1: "La mujer puede pedir el divorcio por sevicias practicadas por el marido, abandono desde más de tres años por el marido del domicilio conyugal o insuficiente mantenimiento imputable al marido, ausencia de este último durante más de dos años, condena a éste a una pena afflictiva e infamante". M. Borrmans, "Documents", p. 279.

¹⁶ Art. 2: "Está prohibido al marido, en caso de repudio, exigir de la mujer repudiada o de sus padres el pago de una indemnización de cualquier naturaleza que sea y, especialmente, de un *lefdi*, e excepción del reembolso de la dote. En cualquier circunstancia que sea, la suma recla-

que el marido exija la restitución de la dote, ésta no podrá ser, en ningún caso, superior a la suma de dinero que tuvo que entregar en su día al padre de la esposa en calidad de dote¹⁸. Con esta prohibición, la mujer divorciada no continúa sujeta a su anterior esposo y puede, en cualquier momento, volver a casarse sin necesidad de pagar por ello una indemnización a su exmarido, como si de un objeto se tratara.

El legislador francés, preocupado por el *qānūn* beréber de 1748 que desheredaba completamente a la mujer, dedica todo el título segundo de la Ley a reconocer a la viuda, a la hija y a la nieta un derecho de usufructo en la herencia del marido, del padre y del abuelo paterno, según consta en el art. 3:

“Se le reconoce a la viuda en la herencia de su marido, a la hija en la herencia de su padre y de su madre, a la nieta nacida del hijo, en ausencia de herederos de primer grado, en la herencia de su abuelo paterno, un derecho de usufructo...”¹⁹.

Las cantidades en usufructo que se reconocen a la mujer, al igual que las condiciones, están directamente emanadas del derecho musulmán. De esta forma, la viuda recibe 1/6 de la herencia en el caso de que el marido deje descendientes varones o ascendientes paternos varones; si existe una hija y uno de los herederos anteriormente citados, recibe 1/8 ella y 1/8 la hija, y si existen más de una hija y herederos varones, reciben en conjunto todas ellas 1/3 del total de la herencia²⁰.

mada por el marido a título de reembolso de la dote, no podrá ser superior al precio de la suma que él haya efectivamente entregado a este *wali* en el momento de la celebración del matrimonio”. *Ibidem*, p. 279.

¹⁷ El *lefdi* (práctica beréber) es un precio, en calidad de rescate, que el marido ponía a la cabeza de su esposa cuando la repudiaba. La esposa, en tal caso, no podrá contraer nuevo matrimonio hasta que no haya sido entregada a su esposo la cantidad convenida. Véase: P. Charnay, *La vie*, pp. 52-54; E. Desportes, *Le droit*, p. 118 y “Théorie de la dot en droit musulman et dans les coutumes berbères”, *RA.*, 1949, parte I, pp. 37-38; M. Gaudry, “Rapport”, p. 102; M. Morand, “Le statut”, p. 65; C. Pérez Beltrán, *El matrimonio*, p. 80.

¹⁸ La dote en las costumbres bereberes de Argelia no se le entregaba a la esposa, como estipula el Corán, sino al padre o tutor de aquella con lo cual, la relación entre matrimonio y compraventa es obvia. Sobre la dote en las regiones bereberes argelinas, véase: P. Bourdieu, *Sociologie de l'Algérie*, Paris: PUF, 1974, pp. 15-16; E. Desportes, “Théorie”, pp. 34-38; C. Pérez Beltrán, *El matrimonio*, pp. 51-53.

¹⁹ M. Borrmans, “Documents”, p. 279.

²⁰ Art. 4: “Si el cónyuge fallecido es el marido, se le asigna:

Esta normativa fue un paso importante para la mejora económica de la mujer de Kabilia, pero su contenido, a veces incompleto, deja lagunas difíciles de rellenar. Tal es el caso de la exclusión de la herencia a la madre y a las hermanas, aunque vivan bajo el mismo techo del fallecido y carezcan de marido. Igualmente, este Decreto no fija la cantidad a recibir por la viuda o la hija cuando no existen otra clase de herederos y, por tanto, sólo una de ellas aspira a la herencia.

El Decreto califica el derecho de usufructo de la mujer de "inalienable, inembargable e imprescriptible" hasta el día en que la viuda muera o vuelva a casarse, acontecimientos que ponen punto final a su derecho de usufructo. Sin embargo, esta costumbre no fue practicada con asiduidad en Kabilia hasta bien pasados una decena de años más, es decir, hacia 1940²¹.

Los años 20 y 30 son años transcendentales para el nacionalismo argelino. La jurisprudencia francesa tiende a dar un carácter laico y afrancesado al derecho musulmán, suprimiendo prácticas ancestrales como el derecho de *yabr* y minimizando impedimentos matrimoniales tales como la diferencia de religión con vista a potenciar los matrimonios mixtos entre musulmanes y no musulmanes que permitían una más profunda asimilación.

Esta corriente laica y afrancesada tuvo en los años 30 su réplica opuesta en la *Asociación de los 'Ulamā'* fundada por 'Abd al-Ḥamīd b. Bādīs²² en mayo de 1931.

1) El sexto en usufructo a la viuda o a la hija, si el difunto ha dejado descendientes varones o descendientes paternos varones solamente;

2) El cuarto en usufructo conjuntamente a la viuda y a la hija si existen herederos anteriormente mencionados;

3) El tercio en usufructo conjuntamente a la viuda y a las hijas, si tiene dos al menos, en presencia de herederos anteriormente mencionados". Véase: *Ibidem*, p. 279 y R. Vigier, "La femme", pp. 3-7.

²¹ Véase J. P. Charnay, *La vie*, p. 98.

²² 'Abd al-Ḥamīd b. Muḥammad al-Muṣṭafā b. Makkī b. Ibn Bādīs nació en Constantina en *rabi' II*, 1307/diciembre de 1889.

Tras acabar sus estudios primarios tradicionales, es enviado por su padre a la mezquita Al-Zaytūna de Túnez para ser instruido en las ciencias religiosas. Aquí permanece hasta 1912, fecha tras la cual decide realizar su peregrinación a Oriente. Durante su estancia en Egipto toma contacto con las ideas reformistas de los discípulos de Muḥammad 'Abduh, en especial del *ṣeij* Baḥīt.

De vuelta a Constantina, Ben Bādīs se consagra a la enseñanza privada y empieza a tomar contacto con la prensa que hacia 1919 estaba en pleno desarrollo en Argelia. De este modo, en

El reformismo argelino de Ben Bādīs sigue de cerca las ideas de los egipcios Ŷamāl al-Dm al-Afgānī (1838-1898) y Muḥammad 'Abduh (1849-1905), pero a través de los comentarios que Rašīd Riḍā (1865-1935) había transmitido en su revista *Al-Manār*, comentarios, sin duda, más conservadores que las ideas de sus maestros de Al-Azhar.

Durante casi los diez años que duró su labor en la Asociación, Ben Bādīs reivindicó el derecho musulmán mālikī como el estatuto personal único para todos los argelinos y tomó partido a favor de la mujer musulmana, pero siempre dentro de unos límites estrictos: desaprobación de las uniones mixtas, necesidad religiosa del velo, imposibilidad de una igualdad jurídica, etc. Por contra, Ben Bādīs reivindicó la necesidad de instruir a la mujer musulmana, pero, eso sí, teniendo como base la religión.

A su muerte en abril 1940, Ben Bādīs fue sustituido en la *Asociación de los 'Ulamā'* por Muḥammad al-Bašīr al-Ibrāhīmī²³, el cual,

1925 creó el periódico *Al-Muntaqid* (El censor), periódico con matices revolucionarios y nacionalistas que fue suspendido al cabo de pocos meses. Poco después crea otro nuevo periódico de ideología semejante al anterior, llamado *Al-Šihāb* (El meteoro), a través del cual difundió sus ideas reformistas y sociales. En general, la ideología de *Al-Šihāb* gira en torno a dos ideas: la defensa de la personalidad islámica y la defensa de la personalidad nacional argelina.

En 1931, Ben Bādīs funda la *Asociación de los 'Ulamā' Musulmanes Argelinos* de la cual es el presidente.

Los últimos años de su vida fueron muy intensos, tanto en el plano político como el religioso y cultural, pero sus trastornos renales acabaron con su vida el 10 de abril de 1940, a los 51 años.

Entre sus obras destacan los siguientes títulos:

1.—*Al-'Awāšim min al-qawāšim*. (Los que se preservan de las calamidades). Se trata de una edición de un tratado de al-'Arabī sobre diversas cuestiones de doctrina e historia islámica.

2.—*Ŷawāb šariḥ fi bayān muḍāddat al-ṭariqa al-Tiḡāniyya Ali-l-Islām al-šaḥiḥ*. (Respuesta clara para demostrar la contradicción de la *Tiḡāniyya* con la sana doctrina del Islam).

3.—Los diferentes artículos de *Al-Šihāb* sobre asuntos relacionados con exégesis del Corán o del *Ḥadīṯ* y otros artículos dedicados a asuntos políticos, sociales y literarios. Véase: M. Borrman, "Perspectives", p. 132; M. Gadant, "Les femmes", pp. 28-29; 'U. R. Kaḥḥāla, *Mu'jam al-mu'allifin. Tarāšim mušannif l-kutub al-'arabiyya*, Damasco: Maṭba'at al-Tarqī, 1957-61, V, p. 105; A. Merad, s. v. Ibn Bādīs, *EI*², III, p. 750 e *Ibn Badis, commentateur du Corán*, Paris: Paul Geuthner, 1971, pp. 1-267; J. D. Zirikli, *Al-A'lām. Qāmūs tarāšim li-ašhar al-riyāl wa-l-nisā' min al-'arab wa-l-musta'ribin wa-l-mustašriqin*, Beirut, 1954-59, IV, p. 60.

²³ Muḥammad al-Bašīr al-Ibrāhīmī nació en Bugie el 13 *šawwāl* de 1306/12 de junio de 1889.

Tras realizar sus estudios tradicionales sobre el Corán y las ciencias religiosas, a los 23 años marcha a Oriente para hacer su peregrinación. Permaneció tres años en El Cairo en donde toma contacto con las ideas de Al-Azhar y del reformista Rašīd Riḍā.

junto con su antecesor son los principales defensores del Reformismo musulmán en Argelia y del derecho islámico como estatuto personal único.

Reformas jurídicas francesas desde la segunda mitad de los años 50 hasta 1962

Este período de la historia de Argelia se inicia en 1954 con el nacimiento del *Frente de Liberación Nacional (FLN)*²⁴ que, aunque en

En 1918 regresa a Argelia y junto a Ben Bādīs tratan de difundir las ideas reformistas y la cultura nacional de expresión árabe. Cuando Ben Bādīs funda en 1931 la *Asociación de los 'Ulamā'*, al-Ibrāhīmī se convierte en un enfervorecido miembro y a la muerte de aquel en 1940, llega a ser el jefe de dicho movimiento al que imprime un marcado tinte nacionalista. Sus ideas reformistas giran en torno a tres puntos principales:

- Separación entre el culto musulmán y el estado
- Independencia de la justicia musulmana
- Oficialización de la lengua árabe

En 1952 viaja de nuevo a Oriente y durante su estancia en Egipto es elegido miembro activo de la Academia de la Lengua Árabe de El Cairo. Tras regresar a Argelia, muere el 19 de muḥarram de 1385/20 de mayo de 1965, a la edad de 76 años.

Entre su obra destaca:

- 1.—Una serie de opúsculos sobre lingüística, proverbios etc.
- 2.—Estudios religiosos como: *Ḥikmat mašrū'yyat al-zakāt fī-l-Islām*. (La ciencia legal de la pureza en el Islam), *Šu'ab al-īmān*. (Las ramas de la fe), etc.
- 3.—Numerosos artículos periodísticos publicados, la mayor parte de ellos, en la revista *Al-Bašā'ir*. (Los clarividentes) y reunidos y publicados en El Cairo bajo el título de *'Uyūn al-Bašā'ir*. (Los ojos de los clarividentes), en 1963.

En algunos artículos de *Al-Bašā'ir* trata de problemas relacionados con la mujer argelina, como la costumbre extraiislámica de casar a las hijas impúberes, repudiar a la esposa sin motivo, exigir dotes excesivas, maltratar a la esposa, etc. Véase: M. Borrmans, "Documents", pp. 160-170; A. Merad, s. v. Al-Ibrāhīmī, *EI*², III, pp. 1.028-1.029; T. Ruiz de Cuevas, *Apuntes para la historia política de África. Estados Mediterráneos: Argelia*, Madrid: IMNASA, 1971, pp. 20-21.

²⁴ El partido nacionalista argelino, *Frente de Liberación Nacional*, se formó a raíz de la insurrección del 1 de noviembre de 1954 por la fusión del *MTLD* (Movimiento para el Triunfo de las Libertades Democráticas) con la exclusión de la fracción desidente de Meššālī Hāššy, de la *UDMA* (Unión Democrática del Manifiesto Argelino) presidido por Ferhat 'Abbās y la *Asociación de los 'Ulamā'* a cuyo frente se encontraba M. B. Al-Ibrāhīmī. El brazo armado del *FLN* fue el Ejército de Liberación Nacional y en 1958 creó un gobierno provisional de la República Argelina presidido por 'Abbās. El *FLN* fue el elemento motor de la insurrección argelina y en época ya

principio carecía de una ideología política precisa, tenía como único objetivo la independencia nacional del pueblo argelino en el marco norte-africano, y termina en 1962 con la independencia de Argelia y su proclamación como República Democrática y Popular.

El período de 1954 a 1962 es, ante todo, un período de guerras, de revueltas sociales y, por supuesto, de represión del pueblo argelino por parte del Gobierno francés.

La mujer durante dicha etapa se va a apartar un poco de su papel tradicional de esposa y madre y gran número de ellas van a tomar parte activa en el problema social argelino, es decir, en la lucha por la independencia, especialmente durante la época de mayor represión francesa, hacia finales de los años 50, cuando la población masculina no podía disponer de la suficiente libertad de acción como para llevar a cabo su lucha contra el opresor. Mucho se ha discutido sobre el decisivo papel que la mujer jugó durante los años de guerra, pero lo cierto es que fue tolerada en la medida en que se dedicaba a las tareas²⁵ "propias de su sexo", como enfermeras, cocineras, lavanderas, o como mucho, agentes de enlace. El número de las que realizaron un papel más activo como llevar bombas escondidas bajo sus velos para colocarlas en los lugares de reunión de los franceses o tomar las armas, fue bastante reducido, aunque algunas de estas mujeres tras la independencia llegaron a alcanzar gran popularidad e, incluso, fueron tratadas como heroínas²⁶.

independiente llegó a convertirse en el partido único por las constituciones de 1963, 1976 y 1986. Sobre la formación del *FLN*, véase: *Gran Enciclopedia Larousse*, s. v. Frente de Liberación Nacional, V, p. 10; *Gran Enciclopedia Larousse Color*, s. v. Frente de Liberación Nacional, X, p. 4.596; B. López y C. Fernández, *Introducción a los regímenes y constituciones árabes*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 259-262; Khadduri, "Algerie", en: *Dustūr. Aperçu sur les Constitutions des états arabes et islamiques*, Leiden: Brill, 1965, pp. 109-112; E. O'Ballance, *The Algerian Insurrection 1954-62*, Londres: Faber and Faber, 1967, pp. 41-69; Ch. Robert Ageron, *Histoire de l'Algérie contemporaine*, Paris: PUF, 1974, pp. 99-105; B. Villar, "La independencia de Argelia", *Siglo XX. Historia Universal*, 28 (El despertar de África. Fin del colonialismo europeo), 1983, pp. 80-88.

²⁵ En la resistencia, un 42% de las mujeres realizaron tareas relacionadas con la enfermería y un 44% de cocineras y lavanderas. Véase: M. Gadant, "Les femmes", p. 30.

²⁶ Entre las heroínas de guerra, caben destacar a las siguientes: Şafiyya Bâsi, Maryam Bint Milûd, Maryam Bint Muḥammad, Ḥasiba Bû 'Alî, Yâmila Bû Bâşâ, Yâmila Bû Ḥîrad, Zahra Dirîf, Lalla Fâtîma, Bahiyya Ḥusayn, Faḍila Maslî y Zuhûr Zanârî, todas ellas combatientes de guerra durante los conflictos bélicos de 1956-57. Véase: N. Aïnad-Taleb, "Participation des algériennes à la vie du pays", en: *Femmes et politique*, Paris: L'Harmattan, 1980, pp. 235-250; W. Awad, "Interviews with Jamila Buhrayd, Legendary Algerian Hero",

La actividad jurídica del legislador francés en esta última etapa estará dirigida a modificar algunos puntos del derecho musulmán (Ley del 11 de julio de 1957) y a unificar los estatutos personales en lo referente al matrimonio y al divorcio (Decreto del 4 de febrero de 1959).

Toda esta obra jurídica renovadora tenía la fuerza suficiente como para elevar el estatuto de la mujer argelina, pero su gran inconveniente residía en que los beneficiarios de las reformas no eran los autores de las mismas, sino que habían sido impuestas por una minoría opresora extranjera que consideraba a los argelinos de estatuto personal local como ciudadanos de segunda clase. Por este motivo la resistencia y con ella el *FLN* tendieron a promover la justicia dentro de los límites del más estricto derecho *mālikī* sin intentar reconocer los beneficios de las reformas laicas francesas.

Ley del 11 de julio de 1957 sobre la reforma del régimen de tutelas y de ausencia en derecho musulmán

La presente Ley fija, en principio, la mayoría de edad para ambos sexos en 21 años, según consta en el art. 1:

“...menor es el individuo del uno u otro sexo que no tiene aún la edad de 21 años cumplidos”²⁷.

Por medio de este artículo se pone punto final a la costumbre *mālikī* que consideraba a la mujer menor de edad en tanto no hubiese perdido su virginidad de forma lícita por medio del matrimonio.

Durante el período de minoría de edad, el hijo está sometido a la tutela ejercida, en un principio, por el padre y en ausencia o inhabilitación de éste, por la madre en cuyo caso se convierte en tutora legal de pleno derecho:²⁸

Art. 2: “El padre es el tutor legal de sus hijos menores no emancipados...”

Art. 19: “En caso de muerte o inhabilitación del padre, como en caso de ausencia de tutela testamentaria, la madre se convierte en tutora legal...”.

en: Ferneas, E. y Qattan Bezirgan, B. (eds.), *Midde Eastern Muslim Women Speak*, Austin-Londres: University of Texas Press, 1977, pp. 251-262; G. Halimi, *La causa de las mujeres*, Méjico: Era, 1976, pp. 146-147, 149.

²⁷ M. Borrmans, “Documents”, p. 281.

²⁸ *Ibidem*, pp. 281 y 283 respectivamente.

En el supuesto de que la madre, por muerte del esposo, sea la tutora legal del hijo y desee volver a casarse, debe comunicar su decisión al *qāḍī* el cual convocará un consejo familiar con el que decidirá, teniendo en cuenta la personalidad del futuro esposo, si la madre podrá o no seguir conservando la tutela de su hijo; si el juez opta por conceder a la madre la continuidad de la tutela, el nuevo esposo se convertirá en cotutor del hijo de aquella, según se desprende del art. 47:

“Si la mujer, investida de las funciones de tutora, quiere casarse o volver a casarse, debe, previamente, comunicarlo al *qāḍī*. Este convoca sin demora el consejo de la familia que decide soberanamente, teniendo en cuenta la personalidad del futuro esposo, si la tutela debe ser conservada (...). Si la tutela es mantenida, éste es obligatoriamente cotutor y solidariamente responsable con su esposa de la gestión posterior del matrimonio...”²⁹.

El legislador francés, además, introduce otra innovación ajena al derecho musulmán que permite al menor expresar su deseo en el caso de que el juez deba convocar un consejo familiar para deliberar sobre su tutela:

Art. 58: “...además, el menor capaz de discernir cuya edad es de 16 años al menos, tiene voz consultiva en las deliberaciones del consejo, sin que su asentimiento pueda por eso dispensar al tutor de su responsabilidad”³⁰.

El título XII de la presente Ley del 11 de julio de 1957 está todo él dedicado al régimen de ausencia. La nueva Ley, sin distinguir entre ausente y desaparecido, permite a la mujer pedir el divorcio judicial en dos casos:

En principio, si el marido abandona el hogar conyugal sin prever la manutención de su esposa, ésta puede solicitar el divorcio (art. 148)³¹. Al mes de dicha petición, siempre y cuando la esposa jure desconocer el paradero del marido, el divorcio pronunciado por el juez tiene los mismos efectos que un repudio revocable.

²⁹ *Ibidem*, p. 286.

³⁰ *Ibidem*, p. 288.

³¹ Art. 148: “No obstante, la mujer puede pedir jurídicamente el divorcio cuando el marido ha desaparecido dejándola en la indigencia...”. *Ibidem*, p. 300.

La esposa también puede solicitar el divorcio si el marido lleva ausente de su casa cuatro años o más³². A la expiración de este espacio de tiempo, la mujer entra en período de *'idda*³³ de cuatro meses y diez días como si el marido hubiera muerto. Sin embargo, aunque el juez pronuncie el divorcio, el matrimonio subsiste y sólo puede ser definitivamente disuelto por dos acontecimientos: por muerte real o presumible del marido o en el caso de que la mujer tras el divorcio judicial vuelva a casarse, en cuyo caso cualquier lazo con su marido anterior desaparece por completo, como podemos ver en el art. 149:

“...concluida esta retirada, la mujer es libre de volver a casarse. No obstante, el matrimonio sólo es disuelto a partir del momento en que la muerte real o presumible del marido haya sido establecida (...) o a partir del momento en que la mujer haya contraído otro nuevo matrimonio”³⁴.

Ordenanza del 4 de febrero de 1959 relativa al matrimonio contraído en los departamentos de Argelia, de los Oasis y de la Saura para las personas de estatuto civil local.

Hasta la redacción de la presente Ordenanza, la regulación del matrimonio en Argelia seguía estando regida por el derecho musulmán *mālikī* sin que en él hubiese sido introducida reforma legislativa alguna. Sin embargo, la Ordenanza de 1959 va a introducir en el derecho islámico argelino profundas innovaciones extrañas a la *šar'ā* y aplicable a la gran mayoría de los ciudadanos de estatuto civil local.

En primer lugar, la Ordenanza es unificadora y aplicable a todos los argelinos incluyendo las regiones bereberes; sólo existe una pequeña excepción, los ciudadanos regidos por el rito *ibāḍī*³⁵

³² Art. 149: “La mujer puede igualmente solicitar del Cadí un juicio constatando que el marido está ausente y que ha sido imposible encontrar su rastro. El juez fija un período de cuatro años a contar a partir del día en que, por última vez, se ha tenido noticias del marido. A la expiración de este período, la mujer entra en retirada de continencia como si el marido hubiese fallecido...”. *Ibidem*, p. 300.

³³ *'Idda* es un período de reclusión y abstinencia sexual impuesto a la esposa siempre que su matrimonio sea disuelto bien sea por muerte del marido, por repudio o por divorcio. Véase: G. H. Bousquet, *Le droit*, p. 103; Y. Linant de Bellefonds, s. v. *'Idda*, *EI*², III, pp. 1.036-1.038; L. Miliot, *Introduction*, pp. 291-292; G. Pérez Beltrán, *El matrimonio*, pp. 42-44.

³⁴ M. Bormans, “Documents”, p. 300.

³⁵ *Ibidem*, pp. 303 y 304, respectivamente.

Art. 1: "Las disposiciones de la presente Ordenanza se aplican, bajo reserva del artículo 10, a las personas cuyo estado y capacidad están regidos por uno de los estatutos civiles locales en vigor en los departamentos de Argelia, al igual que en los Oasis y la Saura".

Art. 10: "La presente Ordenanza no es aplicable a los matrimonios contraídos según el rito *ibādī*".

Según el derecho *mālikī*, imperante en Argelia, la mujer musulmana no disponía del derecho de expresar personalmente su consentimiento al matrimonio sino que necesariamente debía recurrir a un intermediario varón que asumía el papel de *walt*; a esto hay que añadir el derecho de *yabr* ejercido por el padre, mediante el cual podía obligar a su hija a contraer matrimonio, incluso contra su voluntad. Esta situación particularmente desfavorable de la argelina es la que la Ordenanza de 1959 pretende modificar. A partir de ahora se exige a los dos esposos manifestar su consentimiento al matrimonio expresado verbalmente y en persona, bajo pena de nulidad:

Art. 2: "El matrimonio se realiza mediante el consentimiento de los dos esposos. Bajo pena de nulidad, el consentimiento es expresado verbalmente, públicamente y en persona, en presencia de dos testigos mayores, bien sea ante el *cadí* o ante el oficial del estado civil (...). El consentimiento de los menores o de los incapacitados judiciales o legales debe ser completado con el de su tutor"³⁶.

Con este artículo se ponía punto final a las instituciones del *walt* y del *yabr* que tanto habían contribuido a la degradación del estatuto de la mujer musulmana y, además, al introducir la figura del oficial público, se le daba al matrimonio un matiz oficial del que carecía en el derecho musulmán.

El artículo tercero prescribe que el matrimonio no puede ser celebrado "más que a la vista del certificado o del libro de familia"³⁷, con lo cual se prohíbe la práctica tradicional de casar a los hijos sin control civil ni jurídico alguno.

La Ordenanza de 1959 consagra su artículo quinto a imponer una edad mínima antes de la cual se prohíbe contraer matrimonio. Los límites de edad impuestos están emanados directamente del Código

³⁶ *Ibidem*, p. 303.

³⁷ *Ibidem*, p. 303.

civil francés, siendo de 18 años para el hombre y 15 para la mujer³⁸. Sólo en casos graves los jueces pueden autorizar una dispensa de edad con lo cual se intenta rehuir de los matrimonios precoces, tan corrientes en la sociedad argelina.

Las innovaciones de la presente normativa jurídica aún son más contundentes en los artículos que tratan sobre la disolución del matrimonio al estipular que “el matrimonio, fuera del caso de fallecimiento, no es disuelto más que por decisión de justicia”³⁹ a instancia de uno de los dos cónyuges ante el magistrado competente. Las causas por las que se puede solicitar el divorcio no están expresadas en la Ordenanza del 4 de febrero de 1959, pero sí en un Decreto posterior fechado a 17 de septiembre del mismo año que trata de reglamentar la Administración pública para la aplicación de la Ordenanza anterior.

El art. 11 del Decreto de septiembre de 1959 estipula las siguientes causas de disolución matrimonial:

“Fuera del caso de muerte, el matrimonio no puede ser disuelto más que en los casos siguientes:

- a petición de uno de los esposos por una de las causas perentorias siguientes: adulterio del otro esposo, condena del otro cónyuge después del matrimonio a una pena aflictiva e infamante;
- a petición de uno de los dos esposos por exceso, sevicias e injurias graves, cuando los hechos invocados constituyen una violación grave y repetida de los deberes del matrimonio y hacen intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal;
- a petición de los dos esposos en caso de consentimiento mutuo;
- cuando el juez, conociendo por uno u otro cónyuge la voluntad unilateral del marido de disolver el matrimonio, pronuncie esta disolución”⁴⁰.

Como podemos ver, las causas de disolución del matrimonio no son muy distintas de las establecidas en el derecho musulmán, incluso, como se desprende del último punto del artículo 11, sigue en vigor la disolución matrimonial por repudio unilateral del marido, aunque

³⁸ Art. 5: “El hombre antes de 18 años cumplidos, la mujer, antes de 15 años cumplidos, no pueden contraer matrimonio. No obstante, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia puede, por motivos graves, acordar una dispensa de edad”. *Ibidem*, p. 303.

³⁹ Artículo 6 de la Ordenanza del 4 de febrero de 1959. *Ibidem*, p. 303.

⁴⁰ Artículo 11 del Decreto del 17 de septiembre de 1959. *Ibidem*, p. 306.

sea en última instancia el juez quien pronuncie tal disolución; nunca el deseo unilateral de la mujer es motivo válido de divorcio.

Pese a ello, la Ordenanza del 4 de febrero de 1959, completada con el Decreto de 11 de septiembre del mismo año, aportan a la disolución del matrimonio tres innovaciones importantes:

— En primer lugar, introduce una nueva forma de disolución matrimonial: el consentimiento mutuo sin hablar para nada de compensación monetaria al esposo.

— En segundo lugar, la decisión judicial supone un control jurídico sobre el repudio y las demás formas de disolución, inexistente en el derecho musulmán.

— Por último, el juez dispone de una gran arma jurídica pues él es quien impone los daños y perjuicios al marido por el daño moral o material que la ruptura del matrimonio supone para la mujer (art. 21) ⁴¹.

En general, la presente legislación pretendía estatuir y controlar estrictamente la formación del matrimonio y si no prohibir, al menos reducir y regular el poder ilimitado del esposo para romper el vínculo matrimonial dejando a la esposa completamente indefensa. Aún así, una encuesta revelaba que en 1959, el repudio era el origen del 70% de los casos de divorcio ⁴² en Argelia.

El Decreto de 1959 pone punto final a la reforma jurídica del legislador francés en materia de matrimonio y divorcio. Su obra innovadora fue importante porque, por una parte, mejoraba considerablemente la situación jurídica de la mujer argelina y, por la otra, unificaba, en gran parte, la diversidad de estatutos personales existentes en la sociedad argelina hasta entonces y, de hecho, la sociedad argelina llegó a aceptar en principio tales reformas, como se desprende del hecho de que una vez conseguida la independencia en 1962, la Asamblea Nacional Constituyente acordara la prórroga de la legislación en vigor hasta nueva orden.

⁴¹ Art. 21 del Decreto del 17 de septiembre de 1959: "...Además, si el juez, en virtud del artículo 11, último punto, pronuncia la disolución, estatuye los daños y perjuicios que el marido debe entregar a la mujer por el perjuicio material o moral causado a ésta por la ruptura del vínculo conyugal...". *Ibidem*, p. 308.

⁴² Véase A. Francisi, "Inchiesta sul divorzio", *OM*, XLV, 1 (1965), p. 40.

SIGLAS

- AJPES: Annales Juridiques, Politiques, Economiques et Sociales.
EI: Enciclopedia de l'Islam.
OM: Oriente Moderno.
PM: Peuples Mediterranées.
PUF: Presses Universitaires de France.
RA: Revue Algérienne.
RASJEP: Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
REI: Revue des Etudes Islamiques.
RJPOM: Revue Juridique et Politique de l'Outre-Mer.
SI: Studia Islamica.