

El derecho sucesorio de la mujer en el islam y sus divergencias con el derecho consuetudinario (*al-‘urf*) y secular

Fadoua Ezzarhouni Amhaouch
Universidad Complutense de Madrid  

<https://dx.doi.org/10.5209/anqe.95692>

Recibido: 25 de abril de 2024 • Aceptado: 17 de mayo de 2024

Resumen. Este trabajo presenta, por un lado, las nociones básicas del derecho de sucesiones en el islam y explica los conceptos más importantes relacionados con la herencia, el causante y la naturaleza de los legatarios, así como las categorías que ostentan los diferentes herederos, de las que depende la cuota con que concurren en la herencia, hecho que impacta de forma positiva en el género femenino al ostentar casi siempre la categoría de *farḍ*, garantizándole una cuota firme en contraposición de la cuota variable que recibe el género masculino. Por otro lado, ilustra algunas divergencias que resultan del contacto de este derecho sucesorio de inspiración religiosa con otros de naturaleza consuetudinaria o secular que afectan de manera desigual a las mujeres, por lo que este trabajo expone los problemas a los que se enfrentan las mujeres de credo musulmán para poder optar a la cuota que les es asignada por la *šarī‘a*, ya sea por los obstáculos que imponen las costumbres locales que intentan apartar a las mujeres y situar a los hombres frente a las propiedades familiares por diferentes razones y métodos para eludir la ley, o por su colisión con las leyes seculares en las cuales no hay cabida para ejercer su libertad religiosa.

Palabras clave: herencia, mujer musulmana, *šarī‘a*, derecho sucesorio islámico, categoría de herederos, caudal hereditario, excepción de orden público.

ENG The inheritance rights of women in Islam and their divergences with customary law (*al-‘urf*) and secular law

Abstract. This work presents, on the one hand, the basic notions of inheritance law in Islam and explains the most important concepts related to inheritance, the cause and the nature of the legatees, as well as the categories held by the different heirs of which the quota with which they concur in the inheritance depends, a fact that agrees positively in the female gender as they almost always hold the category of *farḍ* guaranteeing them a firm quota as opposed to the variable quota that the male gender receives. On the other hand, it illustrates some divergences that result from the contact of this inheritance right of religious inspiration with others of a customary or secular nature that affect women unequally, so this work exposes the problems faced by women of Muslim creed to qualify for the quota assigned to them by the *sharia* either because of the obstacles imposed by local customs that try to separate women and place men in front of family properties for different reasons and methods to avoid the law, or because of its collision with secular laws in which there is no place to exercise your religious freedom.

Keywords: inheritance, Muslim woman, *Sharia*, Islamic inheritance law, category of heirs, hereditary estate, public order exception.

Cómo citar: Ezzarhouni Amhaouch, Fadoua. 2024. “El derecho sucesorio de la mujer en el islam y sus divergencias con el derecho consuetudinario y secular”, *Anaquel de Estudios Árabes*. <https://dx.doi.org/10.5209/anqe.95692>

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo abordar diversos aspectos del derecho de sucesiones en el islam, con un enfoque particular en la situación de las mujeres y en cómo tanto el derecho secular como el consuetudinario pueden beneficiar o perjudicar a este grupo en comparación con la *šarī‘a*. La elección de este tema

se sustenta en varios motivos. En primer lugar, la presencia del derecho sucesorio islámico en el contexto jurídico español adquiere especial relevancia en la actualidad, debido al acuerdo firmado en 1992 entre el Estado español y la Comisión Islámica en España en materia de libertad religiosa. Este contexto se ve amplificado por la significativa y numerosa presencia de población musulmana en España. La segunda razón de nuestra elección temática se centra en poner el foco en las mujeres como herederas y abordar las dificultades que enfrentan, tanto en contextos seculares como islámicos, para reivindicar sus derechos sucesorios. Por último, consideramos relevante divulgar esta materia y sus problemáticas, especialmente en el choque con el derecho secular en diversos aspectos, creyendo que puede ser de especial interés para la comunidad musulmana, especialmente en la diáspora.

En las sociedades islámicas, la religión rige muchos aspectos de la vida, tanto en el ámbito privado con *al-ʿibādāt* o actos de culto (العبادات), que regulan la relación del individuo con su Creador, como en las interacciones sociales a través de *al-muʿāmalāt* o actos y transacciones entre particulares (المعاملات). El derecho sucesorio de las mujeres en el islam, competencia de *al-muʿāmalāt*, ha sido objeto de críticas tanto desde dentro como desde fuera del islam alegando que, con esta regulación, el islam perjudica a las mujeres. Estas polémicas no han cesado en el tiempo, más bien, en algunos países que eran musulmanes, las leyes han escuchado las voces que reivindicaban que las mujeres heredaran igual que los hombres, mientras que ha habido y sigue habiendo prácticas para conseguir todo lo contrario, prácticas que se tejen para excluir a las mujeres de sus derechos sucesorios.

No hay que pasar por alto el contexto histórico en el que fue revelado el Corán, que trajo consigo una de las reformas más importantes y favorables para las mujeres. Los árabes en la época preislámica tenían un método para repartir la herencia que no se basaba en una ley organizada ni justa, sino que predominaba la arbitrariedad y, ateniéndose a ella, solo heredaban los fuertes. Por un lado, las mujeres en particular no tenían derecho a heredar, sino que pertenecían al hombre y se consideraban parte de la herencia que dejaba el difunto y, en general, todo aquel que no podía portar armas y luchar junto a su tribu¹.

El islam honró a la mujer y, para que no hubiera ningún procedimiento humano que modificara o alterara lo que a ella le pertenece, el legislador aclaró y especificó tanto quién tiene que heredar como la cuota que corresponde a cada individuo. Con respecto a las categorías de herederos, con la llegada del islam, los derechos de herencia pasan de parientes varones a distribuirse entre los parientes más próximos, entre los cuales se encuentran también las mujeres. Así, se afirma: “Sea para los hombres una parte de lo que los padres y parientes más cercanos dejen; y para las mujeres una parte de lo que los padres y parientes más cercanos dejen. Poco o mucho, es una parte determinada”², es decir, que la familia sustituye a la tribu.

2. Consideraciones previas

2.1. El testamento *waṣīyya* (وصية) en el islam

Hay importantes diferencias entre el derecho sucesorio musulmán y la tradición romana en lo referente al testamento del difunto. La sucesión testada en el islam es válida siempre que se reúnan una serie de condiciones. Para comenzar, el testamento ha de llevarse a cabo ante dos testigos. Tampoco debe sobrepasar un tercio del caudal hereditario conforme al hadiz del Profeta que constata que Saʿd Ibn Abī Waqqāṣ estando enfermo preguntó al Profeta sobre donar dos tercios de sus bienes, el Profeta se lo negó, pero Saʿd volvió a proponerle donar la mitad y ora vez el Profeta le contestó con negativa, hasta que Saʿd le preguntó por un tercio; en ese caso, el Profeta se lo permitió, si bien aun así le dijo que un tercio era mucho para donar porque es mejor dejar a sus herederos acomodados que pobres mendigando³.

Al-waṣīyya tampoco se puede hacer a favor de los herederos legales según el hadiz del Profeta Muhammad, cuando dijo que Allāh ha dado derecho a suceder a cada cual, y no cabe legado a favor del heredero legal⁴. El causante tampoco puede desheredar a quien la *ṣarīʿa* considera heredero ni modificar el orden legal de sucesión, así como no se le permite establecer herederos a quien no le corresponda ni variar el valor de la herencia para perjudicar a los herederos legales más allá del tercio mencionado anteriormente⁵.

Una excepción importante entre la herencia testada y la intestada está relacionada con la diferencia de credo del causante y el legatario: en la herencia testada, la religión no supone un impedimento para su ejecución, a diferencia de la intestada, en la que sí es un obstáculo para heredar entre musulmanes y no musulmanes⁶.

2.2. Diferencias entre el derecho sucesorio islámico y la tradición romana

La herencia intestada en el derecho islámico no contempla un heredero universal, cuya figura sí aparece contemplada en la tradición romana. En la *ṣarīʿa*, el heredero obtiene los bienes y no adquiere las deudas del difunto, no obstante, como se verá más adelante, las deudas contraídas por el finado se deducen del

1 M. al-Šaḥḥāt al-ʿYundī, *Al-mīrāt fī al-ṣarīʿa al-islāmiyya* (El Cairo: Dār al-Fikr al-ʿArabī, n.d.), 5.

2 Corán 4:7.

3 Al-Nasāʾī, *al-Sunan al-kubrā*, ed. A.-G. Sulaymān al-Bandārī (Beirut, 1991), k 55 (*al-waṣāyā*), b 3, n° 6460; (la traducción es nuestra).

4 Ibn Māyāh, *Sunan*, ed. M. Fuʿād ʿAbd al-Bāqī (Beirut, 1972), k 25 (*al-waṣāyā*), b 6, n° 2713 (la traducción es nuestra).

5 Wahbat al-Zuḥaylī, *Al-fiqh al-islāmī wa adillatuhu* (Damasco: Dār al-Fikr, 1996), 5-20.

6 Al-Zuḥaylī, *Al-fiqh al-islāmī wa adillatuhu*, 38-40.

caudal hereditario antes de ser este dividido entre los herederos, por lo que los herederos no son responsables de las deudas adquiridas por el difunto si no quedan completamente liquidadas por medio del caudal hereditario⁷.

La adquisición de la herencia en derecho islámico supone otra diferencia con respecto al derecho romano, ya que la herencia se adquiere automáticamente, por lo que no se prevé su repudiación ni su aceptación⁸.

2.3. Relación de parentesco entre los herederos

En la *šarī'a*, la cuota que corresponde a los herederos depende del tipo de parentesco con el causante, por ello, es importante dejar constancia de algunos conceptos antes de desarrollar nuestro trabajo.

La relación de hermandad se puede dar en tres planos según recoge la Enciclopedia Jurídica online:

- Los hermanos carnales o de doble vínculo son los hijos nacidos de un mismo padre y de una misma madre.
- Los hermanos consanguíneos son descendientes de un padre común, pero de diferente madre.
- Los hermanos uterinos son los nacidos de una misma madre, pero de padre distinto.

3. El derecho sucesorio en el islam

El derecho sucesorio islámico tiene consideración de ciencia, denominada *'ilm al-farā'id* o *'ilm al-mawārīt*. Esta ciencia se encarga de dar a conocer la parte que corresponde tanto a los herederos como a las herederas, rectificar el porcentaje y la división de herencias⁹. Esta ciencia es muy compleja, ya que se desarrolla con mucha casuística que no podremos desarrollar en este trabajo por su reducida extensión. El *'ilm al-farā'id* se compone de dos ramas distintas y, al mismo tiempo, ligadas entre sí; por un lado, está la parte teórica de la jurisprudencia islámica (*al-fiqh*), que se ocupa de dictaminar la naturaleza de los herederos, y, por otro lado, la parte práctica que se encarga de calcular la cuota que corresponde a dichos herederos en según qué casos.

El término *mīrāṭ* (sucesión) proviene de la raíz *w-r-ṭ* (en árabe ورث), de la que derivan términos como *irṭ* y *mīrāṭ*, y que quiere decir “suceder a un pariente, después de su muerte, en sus bienes muebles, inmuebles y derechos legales”, como afirman las aleyas: “Salomón heredó a David”¹⁰, y “hemos sido Nosotros los Herederos”¹¹, refiriéndose Allāh a sí mismo. Esta ciencia también es conocida por *farāḍa* (pl. *al-farā'id*) al ser una obligación clarificada por Allāh en la azora 4 del Corán y que el profeta Muḥammad, indicó que era la mitad del conocimiento¹².

3.1. Derechos relacionados con el caudal hereditario (*tarikā*) del causante (*mawrūṭ*)

Antes de proceder a repartir la herencia entre los herederos legales, se tienen que deducir unos elementos para hacer una correcta división de los bienes muebles, inmuebles, el dinero dado en préstamo, los derechos reales y ciertos derechos, como los de rescisión o de compra, que el difunto haya dejado¹³. Estos elementos se deducen del caudal hereditario antes de su reparto en este orden¹⁴:

- Los gastos funerarios del causante, como son el lavado del cadáver, su amortajamiento, su perfumado, su transporte e inhumación, siempre teniendo en cuenta el nivel de vida del finado, por lo que estas acciones han de llevarse a cabo sin derroches¹⁵.
- Las deudas contraídas por el difunto en vida se deducen del caudal hereditario; si este no fuera suficiente para abonarlas, los herederos no están obligados a correr con tal compromiso.
- El azaque, algún impuesto pendiente y empeños contraídos por la persona antes de morir.

En el legado del difunto (*waṣīyya*), la cuota testada no puede sobrepasar el tercio del caudal hereditario. El testador (*mūṣī*), en el momento de hacer el testamento, ha de estar facultado para ello, con edad suficiente para llevar a cabo este trámite, hecho que varía dependiendo del código del país en el que nos encontremos. Así, en Argelia es a los 19 años, en Egipto y Kuwait a los 18 años, previa autorización del tutor, en Jordania y Marruecos a los 18 años, en Mauritania cuando el adolescente alcance la edad de discernimiento (según el artículo 169 de la *Mudawwana* de Mauritania se alcanza a partir de los 15 años), en Túnez a los 16 años, previa autorización del tutor, y en Yemen cuando el menor alcance la pubertad¹⁶. La parte testada no puede ir a

7 Ignacio Garrote, “Sucesiones internacionales y orden público constitucional: la sucesión mortis causa en España cuando la ley aplicable es la de un país de tradición jurídica islámica”, *Derecho Privado y Constitución* 23(2009): 178, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2023-04/27661ignaciogarrotefernandez-diezdpyc23.pdf> (Consultado el 22 de abril de 2024).

8 Garrote, “Sucesiones internacionales y orden público constitucional: la sucesión mortis causa en España cuando la ley aplicable es la de un país de tradición jurídica islámica”, 30.

9 M. al-Šādiq al-Šaṭṭī, *Lubāb al-farā'id* (Beirut: Dār al-Garb al-Islāmī, 1988), 17.

10 Corán 27: 16.

11 Corán 28: 58.

12 Moḥammad al-Šuṣayā', “Asbāb mawānī al-irṭ fī al-šarī'a al-islāmiyya”, *Maṣalla Kullīyyat al-ādāb* 64 (2021): 4, <https://aladabj.uobaghdad.edu.iq/index.php/aladabjournal/article/view/2935/2373> (Consultado el 1 de abril de 2024).

13 Irene Blázquez Rodríguez, “El derecho sucesorio islámico: principios informadores y excepción de orden público internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional* 61/2 (2009): 443, http://www.revistaredi.es/wpcontent/uploads/2018/02/5_estudios_dcho_sucesorio_islamico_blazquez_rodriguez.pdf (Consultado el 1 de abril de 2024).

14 Al-Zuḥaylī, *Al-fiqh al-islāmī wa adillatuhu*, 269-78.

15 Al-Zuḥaylī, *Al-fiqh al-islāmī wa adillatuhu*, 271.

16 Caridad Ruiz-Almodóvar, “El testamento en los códigos de estatuto personal de los países árabes”. *Anaqueel de Estudios Árabes*, 26 (2015): 251-8, https://doi.org/10.5209/rev_ANQE.2015.v26.47696 (Consultado el 1 de abril de 2024).

nombre de un heredero legal con derecho a sucesión, a menos que los herederos legítimos den su consentimiento. El testador (*mūṣī*) así como el legatario (*mūṣā lahu*) pueden ser ambos de credo musulmán, ninguno de ellos o alguno de los dos.

3. 2. Razones para la sucesión en el islam

Para que una persona pueda heredar de otra ha de existir una relación de parentesco justificada entre el causante y su heredero, la cual solo se puede dar de tres maneras:

- Matrimonio (*nikāh*): la pareja tiene que haber contraído matrimonio según las leyes islámicas, aunque no haya existido consumación de este.
- Parentesco (*qarāba*) relacionado con la filiación (*nasab*), es decir, tener una relación de consanguinidad con el finado, que se puede dar en tres planos:
 - o Ascendientes: padre, madre, abuelos paternos, abuelos maternos.
 - o Descendientes: hijo, hija, nieta, nieto.
 - o Parientes: hermana, hermano, tío, tía e hijos de estos.
- Liberación de la esclavitud (*al-‘itq*): cuando un esclavo es liberado por su dueño y este último fallece sin dejar familia que pudiese heredar de él, su patrimonio pasaba a su ex-esclavo.

3. 3. Condiciones para la sucesión

Así como hay razones, también hay condiciones para que la sucesión se lleve a cabo y estas son tres, como estipula la ley¹⁷:

- La muerte del legatario, aunque sea establecida por sentencia. La herencia se reparte solo cuando haya fallecido el individuo o por medio de sentencia jurídica que demuestre su inexistencia.
- La certeza de la existencia del heredero después de la muerte del causante.
- La no existencia de algún obstáculo que impida heredar.

3. 4. Impedimentos para la sucesión

Hay casos en los que, aun estando dadas las condiciones para heredar, sin embargo, el heredero no tiene derecho a esa herencia debido a algún impedimento de los siete que anulan el derecho a esa sucesión¹⁸:

- ‘*Adam al-istihlāl* (عدم الاستهلال): *al-istihlāl* es el llanto que realiza un bebé inmediatamente después de su alumbramiento y la presencia de la partícula ‘*adam*’ delante de este término niega la presencia de ese llanto. Esta acción, es decir el llanto, es imprescindible para determinar si el niño ostenta o no la categoría de heredero y de poder ser heredado en caso de que el recién nacido haya nacido muerto o muera inmediatamente después.
- Averroes el abuelo describe esta situación exponiendo que todos los sabios están de acuerdo en que el recién nacido ni hereda, ni puede ser heredado a no ser que haya nacido vivo. Y la única señal válida para demostrar que ha nacido con vida, si después muere, es el llanto y no sucede así si se mueve u orina, ya que estas dos acciones las realizan los muertos también, aunque el autor dice apoyándose en un dicho de Saḥnūn, que también esa vida se puede demostrar mediante la respiración y el amantamiento del bebé, pero esto es excepcional y solo sucede después del llanto¹⁹.
- *Al-šakk* (الشك): la sospecha, que tiene varios aspectos, entre ellos, cuando un hombre duda de su paternidad, lo que se explicará a continuación. Otro supuesto de *šakk* está relacionado con el momento de la muerte para determinar los derechos sucesorios. Será en este aspecto en el que incidiremos más por su importancia a la hora de la apertura de la herencia, ya que es decisivo saber cuándo ocurren dos o más muertes al mismo tiempo y quién ha muerto antes (denominado con el nombre técnico “premoriencia”, en árabe أسبقية الموت), porque recordemos que una de las tres condiciones para ser heredero es encontrarse con vida cuando fallece el pariente. La relación entre determinar el instante de la muerte y la probabilidad de heredar o no se manifiesta en que, por un lado, los bienes del causante no se dividen hasta demostrar el momento de su muerte y, por otro lado, cuando hay más de dos muertes al mismo tiempo, el que muere antes, aunque sea por una diferencia de minutos, no sucede al que muere después. Aquí es cuando se hace evidente el factor de *šakk*, ya que, si no se tiene certeza del momento de la muerte de los causantes, ninguno tendrá derechos sucesorios sobre el otro²⁰, Ibn ‘Abd al-Barr lo ejemplifica así: “Si un grupo de personas muere a consecuencia de un derrumbamiento, un incendio, inundación o batalla y hay relación de parentesco entre ellos, ante el desconocimiento o la sospecha de quien falleció antes que el otro, ninguno tiene derechos sucesorios sobre el otro”²¹.

17 Sāliḥ ‘Abd Al-Samī’, *Yawāhir al-iklāl* (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1997), 487.

18 ‘Ammān al-‘Ya lī al-Malikī, *Sirāy al-sālik fī šarḥ aṣḥal al-masālik* (Beirut: Dār Sādr Bayrūt, 1994), 505-7.

19 Ibn Ruṣd al-‘Yadd, *Albayān wa-l-taḥṣīl* (Beirut: Dār al-Garb al-Islāmī, 1988), 505-7 (la traducción es nuestra).

20 Khālid Dou, “Aṭar taḥdīd zaman al-wafā fī tubūt almīrāt fī-l-fiqh al-islāmī wa al-qānūn al-‘yazā ‘irī”. *Al-Maṣalla al-‘yazā ‘iriyya Lilḥu-qūq wa al-‘Ulūm al-Siyāsiyya* 7/1 (2022): 8-9. <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/526/7/1/189744> (Consultado el 23 de marzo de 2024).

21 Ibn ‘Abd al-Barr al-Qurṭubī, *Al-kāfi fī fiqh Ahl al-Madīna*, (Dār al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1980), 559-60.

- *Al-li'ān* (اللعان), del verbo *la'ana*. Según Maíllo²² es una “acusación jurada de adulterio, denegación imprecatoria de paternidad que, en derecho islámico, da posibilidad al marido de acusar a su esposa de adulterio y rechazar la paternidad de un niño nacido de ella, o próximo a nacer”. A consecuencia de esto se disuelve el matrimonio mediante una comparecencia ante un cadí en la que juran tanto el hombre como la mujer según ordena el Corán en estas aleyas:

Quienes difamen a sus propias esposas sin poder presentar a más testigos que a sí mismos, deberán testificar jurando por Alá cuatro veces que dicen la verdad, e imprecando una quinta la maldición de Alá sobre sí si mintieran. Pero se verá libre del castigo la mujer que atestigüe jurando por Alá cuatro veces que él miente, e imprecando una quinta la ira de Alá sobre sí si él dijera la verdad. Si no llega a ser por el favor de Alá y Su misericordia para con vosotros y porque Alá es indulgente, sabio...²³.

Por su parte, Maíllo²⁴ señala que:

Si los dos se mantienen en sus posiciones, es decir, que el marido mantiene su acusación y la mujer su inocencia, se libran del castigo legal, a pesar de esto, el cadí disuelve el matrimonio y las consecuencias de esa disolución son entre otras; tanto la manutención como la filiación del niño fruto de esta acusación corren a cargo de la mujer y a efectos de la sucesión, caso que nos afecta en este trabajo, el hijo mantiene su derecho sucesorio solo por la línea maternal y no por la del padre.

- *Al-kufr* (الكفر) o apostasía. Según el *hadit* del Profeta “el musulmán no hereda del apóstata ni el apóstata hereda del musulmán”, aunque al-Qaraḍāwī dice que en este *hadiz* el Profeta se refiere al no musulmán en guerra con el musulmán y el autor lo justifica con las declaraciones de un grupo de *al-ṣaḥāba*²⁵ que sostienen que un *kāfir*²⁶ no puede heredar de un musulmán, mientras que viceversa sí se puede, hecho que justifica a su vez con que el islam suma y no resta, por lo que los bienes de un apóstata pueden ser heredados por sus parientes, mientras que el *kāfir* no puede ser sucesor de estos²⁷.
- *Al-riqq* (الرق) o esclavitud. La esclavitud es una de las barreras, acordadas entre los eruditos musulmanes, que impiden heredar de alguien y ser heredado por alguien, ya que el esclavo no goza de su libertad.
- *Al-zinā* (الزنا) el niño/a que nace de una relación de adulterio es heredero solamente por vía materna y no por parte paterna. Los códigos de algunos países del Magreb recientemente reformados, como la *Mudawwana* de Marruecos, permiten a este descendiente heredar de su padre y ser heredado por su padre en caso de reconocimiento del padre o determinación judicial, por lo que se restaura al hijo en sus derechos sucesorios por parte paterna también²⁸.
- *Al-qatl* (القتل): el asesino del difunto no puede ser nunca su sucesor, aunque las cuatro escuelas jurídicas difieren en caso de que el homicidio sea intencional o no. Según los hanafíes, šāfi'íes y hanbalíes, el homicida no hereda de su víctima, ya sea el crimen voluntario o involuntario, mientras que los mālikíes sostienen que, si el homicidio es involuntario, el culpable sí hereda la cuota que le corresponda del caudal hereditario, aunque no tiene derecho a su parte en la *diyya* de su víctima (precio de sangre)²⁹.

4. Categorías de herederos

Una vez liquidados todos los elementos mencionados anteriormente, se procederá al reparto de la herencia entre los sucesores, pero el porcentaje que corresponde a cada uno de ellos difiere en función de tipo de parentesco que se mantiene con el difunto. La sucesión en el islam se consigue a través de *al-farḍ* (pl. *furūd*) cuando la cantidad a recibir por el beneficiario es concreta. Sin embargo, cuando esa cantidad es variable o incluso nula es denominada *al-ta'ṣīb* y estos herederos reciben el nombre de *'āṣīb* (pl. *'aṣaba*).

Los herederos legitimarios o *furūd* (الفروض) tienen su cuota asignada legítimamente por la *šarī'a* y reciben en primer lugar su parte fija proporcional y obligatoria de la herencia. Los herederos *'aṣaba* (العصبة) heredan todos los bienes del difunto a falta de herederos *furūd*; si los hubiera, recibirían lo que sobre después de que estos últimos hayan recibido la parte que les corresponde (o puede no corresponderles nada si al final no existiera sobrante después de que hereden los *furūd*). Los herederos se clasifican en cuatro clases según la manera en que heredan:

- Herederos que heredan como *farḍ* únicamente: son a los que la *šarī'a* designa una porción específica de acuerdo con el texto coránico.
- Herederos que heredan solamente como *'āṣīb*: son aquellos a los que la *šarī'a* no adjudica una cuota específica. Sin embargo, pueden adjudicarse todos los bienes del difunto si no existen herederos

22 Felipe Maíllo Salgado, *Diccionario de derecho islámico* (Trea, 2005), 193.

23 Corán 24: 6-10.

24 Maíllo Salgado, *Diccionario de derecho islámico*, 194.

25 Compañeros del Profeta: Luz Gómez García. *Diccionario de islam e islamismo*, (Madrid: Trotta, 2019), 298.

26 Quien oculta o niega el mensaje profético: Luz Gómez García, *Diccionario de islam e islamismo*, 186.

27 Yūsuf al-Qaraḍāwī, *Fī fiqh al-aqallīyyāt al-muslima* (El Cairo: Dār al-Šurūq, 2007), 126-131.

28 Agustín Motilla, *La eficacia en España del Derecho de Familia Islámico: adaptación al Derecho español de los Códigos marroquí, argelino y tunecino* (Comares, 2018), 53.

29 Al-Šuyā', “*Asbāb mawāni' al-irṭā' al-šarī'a al-islāmiyya*”, 4.

furūd, heredar el sobrante que no lleguen a heredar estos últimos y, en ocasiones, quedarse sin heredar si hay otro heredero más cercano al difunto que ellos.

- Herederos que heredan como *farḍ* y *‘āṣib* simultáneamente: pueden heredar como *‘aṣaba* a veces, otras como *furūd* y, en ocasiones, coinciden en las dos categorías, por lo que pueden heredar de dos maneras distintas a la vez de la misma herencia. Estos son el padre y el abuelo.
- Herederos que heredan como *farḍ* o *‘āṣib*: son aquellos que heredan como *farḍ* en ocasiones concretas y como *‘āṣib* en otras circunstancias, aunque no pueden nunca concurrir a la herencia con las dos categorías al mismo tiempo ni en una misma herencia.

5. La mujer como heredera

Hablar del derecho sucesorio de la mujer en el islam es una cuestión que despierta mucha controversia, tanto en países musulmanes como en países occidentales, sobre todo en la época actual, cuando los sistemas legales en Occidente han experimentado cambios en sus legislaciones en materia de igualdad de género, situando a la mujer en igualdad de condiciones que el varón en numerosas materias que hasta ese momento le habían sido denegadas. Estos cambios también han sido introducidos paulatinamente en el mundo musulmán a raíz del contacto de estos últimos con países europeos a consecuencia del proceso de colonización, ya sean implementados directamente por los colonizadores o por los propios musulmanes en el proceso poscolonial para adaptarse a la modernidad. Sin embargo, la introducción de esas reformas en materias relacionadas con el estatuto personal fue muy difícil debido, por un lado, a que los colonizadores no se interesaban por las relaciones familiares de sus colonizados, ya que era una cuestión que no interfería en sus intereses políticos, estratégicos o económicos, y, por otro lado, debido a la posición tan arraigada del islam en estos países, excepto Turquía, que se adhirió al laicismo nada más acceder Mustafá Kemal Atatürk al gobierno del recién independizado país y Túnez con Habib Burguiba, artífice de numerosas reformas en el nuevo Estado tunecino, afectando algunas de ellas al estatuto personal³⁰.

En lo que respecta al derecho sucesorio, dichas transformaciones no surtieron efecto alguno al ser una materia bastante aclarada en el texto coránico, por lo que las reivindicaciones de igualdad de género (*al-musāwā*) en esta materia, lideradas sobre todo por sectores afines al laicismo y el feminismo, chocaron con la oposición de los líderes religiosos, que legitimaban sus posiciones con el texto coránico “Cuando Allāh y Su Enviado han decidido un asunto, ni el creyente ni la creyente tienen ya opción en ese asunto. Quien desobedece a Allāh y a su Enviado está evidentemente extraviado”³¹ y con la máxima de las fuentes del derecho islámico que sostiene que no puede haber *īytihād*³² (الاجتهاد) acerca de un tema sobre el cual ya hay texto coránico o *ḥadīṭ ṣaḥīḥ* (حديث صحيح)³³.

La única excepción en esta materia, con respecto a otros países, la encontramos en los artículos 369, 370, 371 y 372 de la *Mudawwana* de Marruecos y está relacionada con los nietos y dice lo siguiente:

quien muera dejando a nietos (tanto hijos del hijo como hijos de la hija) y su hijo o hija haya muerto antes o al mismo tiempo corresponderá a estos nietos la cuota que correspondería a su padre o madre sin superar un tercio del caudal hereditario en forma de legado obligatorio. Sin embargo, si forman parte de los herederos legales, no les corresponde esa parte sino la cuota según los herederos con quienes concurren en la herencia³⁴.

Estamos ante una legislación de inspiración religiosa revelada al profeta Muḥammad hace más de catorce siglos, que en su momento transformó la sociedad situando a la mujer en igualdad de derechos y deberes que el hombre; pero esta legislación de inspiración religiosa, a ojos de muchos sectores (sobre todo críticos con el islam) resulta insuficiente y es a veces discriminatoria para las mujeres.

Muhammad ‘Imāra sostiene que, aunque el islam establece en ciertos casos que las mujeres hereden la mitad de los hombres, esta diferencia no limita la libertad ni los derechos de las mujeres. Argumenta que el islam garantiza la independencia de la mujer en cuanto a su patrimonio, siendo esta regulación pionera frente a otras civilizaciones. La justificación de la disparidad radica en que el hombre, como sustentador de la familia, recibe más herencia, mientras que la mujer tiene libertad para usar su herencia según su preferencia, sin la obligación de mantener a la familia. Además, destaca que este aumento favorable al hombre no es general, ya que en muchas ocasiones la parte asignada a la mujer supera a la del hombre debido a factores como el grado de parentesco en lugar del género³⁵.

Las mujeres que pueden heredar según el texto coránico y la Sunna son diez: la madre biológica, la abuela materna biológica, la abuela paterna biológica, la hija biológica, la nieta (hija biológica del hijo), la hermana carnal, la hermana consanguínea, la hermana uterina, la esposa con el debido contrato de matrimonio,

30 El estatuto personal tunecino reconoció derechos a las mujeres tunecinas no conocidos en otros países vecinos, como la abolición de la poligamia, si bien no entró a modificar el sistema sucesorio islámico. Para mayor información puede consultarse: Carmelo Pérez Beltrán, “Una ley en constante evolución: el derecho de familia en Túnez desde la independencia a la actualidad”, *MEAH*, 60 (2011), <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/18622/P%2c3%2a9rez11.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 5 de abril de 2024).

31 Corán 33: 36.

32 *īytihād* es esfuerzo interpretativo por parte de los eruditos musulmanes para crear nuevas normas.

33 Es un dicho o hecho del Profeta que según la tradición ha sido transmitido de forma verídica y recogido en una de las obras canónicas sobre *ḥadīṭ* (*Ṣaḥīḥ Muslim*, *Ṣaḥīḥ al-Bujārī*).

34 La traducción es nuestra.

35 Muhammad ‘Imāra, *Al-islam huwa al-ḥa? Limāḡa wa kayfa?* (El Cairo: Dār al-Šurūq, 1995), 154-5.

aunque este no se haya consumado, y la que libera a un esclavo, que tiene derecho a su propiedad si este fallece antes que ella³⁶. La abuela tanto materna como paterna no está mencionada en el Corán. El Profeta dejó explícita la sexta parte que hereda la abuela materna, pero en el caso de la abuela paterna fue codificado posteriormente, en la época del califa Omar, mediante el proceso de *al-qiyās* (القِيَاس)³⁷ sobre el caso ya regulado referente a la abuela materna.

5.1. Casos en los que la mujer hereda igual que el varón

Hay más de ocho casos en los que la mujer hereda igual que el varón, de los cuales vamos a exponer solo algunos ejemplos dada la compleja casuística de la cuestión:

- Cuando la madre del fallecido concurre a la herencia con el padre y existen un hijo varón y dos hijas o más del primero: “A cada uno de los padres le corresponderá un sexto de la herencia, si deja hijos”³⁸.
- Cuando un difunto deja madre, padre e hijo varón, los dos progenitores heredan una sexta parte respectivamente y el hijo hereda como *‘āṣib* el resto de los bienes³⁹.

5.2. Casos en los que la mujer hereda más que el varón

Examinada la mayoría de la casuística que engloba esta materia, se observa que hay más casos en los que la mujer hereda como *farḍ* que casos en los que hereda como *‘āṣiba*, mientras que, en lo que respecta al varón, solo hereda como *farḍ* en pocas ocasiones, ya sea como padre, marido, abuelo o hermano uterino. Esto posibilita que la mujer, en muchas ocasiones, reciba más que el varón, ya que la cuota de esta es fijada como *farḍ*, por lo que recibe más que el varón en más de diez situaciones, que vamos a ilustrar mediante algunos ejemplos⁴⁰.

La cuota de dos tercios como *farḍ* es más beneficiosa para la mujer a veces y el ejemplo expuesto a continuación lo muestra claramente. Se trata de dos situaciones diferentes: en la primera de ellas, muere una mujer dejando al marido, padre, madre y dos hijas, y en la otra situación la mujer deja los mismos parientes, pero en vez de dos hijas son dos hijos y el capital para dividir son 60.000 euros⁴¹.

Marido	Padre	Madre	Dos hijas	Marido	Padre	Madre	Dos hijos
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6} + ta\ 'āṣib$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	Restante como <i>‘āṣaba</i>
12.000 €	8.000 €	8.000 €	32.000 €	15.000 €	10.000 €	10.000 €	25.000 €/2

En una vista superficial, atendiendo solo a la parte del *fiqh* y no a la parte práctica, que es matemática, vemos que entre las dos situaciones las hijas salen más beneficiadas que si fueran varones, ya que los dos hijos heredan solo como *‘āṣaba* después de que a los *furūḍ* se les adjudique su legítima y en esta situación concreta heredan menos que si fueran mujeres⁴².

Otro caso ilustrativo relacionado con esta cuestión es cuando muere una mujer dejando cónyuge supérstite, hermana uterina y dos hermanos carnales. El resultado de la división de las cuotas, suponiendo que la causante hubiera dejado un capital de 60.000 euros, sería el siguiente:

- Al marido le corresponde la mitad del capital, que en este caso (60.000/2) son 30.000 euros.
- A la hermana uterina le corresponde la cuota de un tercio del capital total, que en este caso son 60.000/3, lo que supone 20.000 euros⁴³.

Al sumar el total de lo que corresponde a estos dos *furūḍ* (marido y hermana uterina) vemos que solo sobran 10.000 euros y es lo que corresponde a los dos hermanos carnales, es decir, que a cada uno le corresponden 5.000 euros del capital que ha dejado su madre.

5.3. Casos en los que la mujer hereda menos que el varón

Este punto es el que envuelve toda la polémica que gira en torno a la discriminación femenina por el islam. Sin embargo, examinada toda la casuística, vemos que en total hay solo cuatro situaciones posibles en las que la mujer hereda la mitad de lo que hereda un varón en su mismo grado de parentesco:

36 Moḥammad Al-Ṣādiq Al-Ṣaṭṭī, *Lubāb al-farā'id*, (Beirut: Dār al-Garb al-Islāmī, 1988), 21.

37 *Al-qiyās* es el proceso de razonamiento por analogía. Cuando un caso nuevo requiere de una situación legal, se utiliza un precedente presente en las fuentes del derecho islámico para aplicarla al nuevo caso. Gómez García, *Diccionario de Islam e Islamismo*, 276.

38 Corán 4:11.

39 Ṣalāḥ al-Dīn Sulṭān, *Mīrāt al-mar'a wa qaḍiyat al-musāwa* (El Cairo: Dār Nahḍa Maṣr, 1999), 22.

40 Sulṭān, *Mīrāt al-mar'a wa qaḍiyat al-musāwa*, 32.

41 Sulṭān, *Mīrāt al-mar'a wa qaḍiyat al-musāwa*, 35.

42 Sulṭān, *Mīrāt al-mar'a wa qaḍiyat al-musāwa*, 35.

43 Sulṭān, *Mīrāt al-mar'a wa qaḍiyat al-musāwa*, 37.

- La coexistencia de la hija con el hijo: “Alá os ordena lo siguiente en lo que toca a vuestros hijos: que la porción del varón equivalga a la de dos mujeres”⁴⁴, por lo que, si muere el padre o la madre, los bienes transmitidos se dividen en tercios iguales. Lo mismo ocurre con la existencia de nietos, nietas, bisnietos, bisnietas... (descendientes de hijos varones) con el mismo grado de parentesco como la presencia del hijo del hijo y la hija del hijo, en cuyo caso la mujer hereda la mitad que el varón.
- La existencia del padre y la madre en ausencia de hijos, marido y esposa: “A cada uno de los padres le corresponderá un sexto de la herencia, si deja hijos; pero, si no tiene hijos y le heredan solo sus padres, un tercio es para la madre”⁴⁵. Esta aleya deja claro que la legítima que corresponde a la madre es un tercio y, por lo tanto, los dos tercios sobrantes serán para el padre de acuerdo con el hadiz del Profeta: “haced llegar *al-farā`iḍ* a sus dueños y lo que sobre será para el varón preferente”⁴⁶.
- La coexistencia de la hermana carnal con el hermano carnal o de la hermana consanguínea con el hermano consanguíneo: “Si tiene hermanos, varones y hembras, a cada varón le corresponderá tanto como a dos hembras juntas”⁴⁷.
- En caso de fallecimiento de uno de los dos cónyuges: “A vosotros os corresponde la mitad de lo que dejen vuestras esposas si no tienen hijos. Si tienen, os corresponde un cuarto. Esto, luego de satisfacer sus legados o deudas. Si no tenéis hijos, a ellas les corresponde un cuarto de lo que dejéis. Si tenéis, un octavo de lo que dejéis. Esto, luego de satisfacer vuestros legados o deudas”⁴⁸.

5. 4. Casos en los que la mujer hereda y el varón no

Hay circunstancias en las que las mujeres heredan y los varones no en el mismo grado de parentesco con el difunto. Aquí mostramos algunos ejemplos relacionados con esta situación: Suponiendo que el capital a heredar sean 195.000 €, pueden producirse dos situaciones en las que, por un lado, concorra con los herederos la nieta por parte del hijo y, por otro lado, el nieto también por parte del hijo⁴⁹. La división en cada una de estas dos situaciones quedaría de la siguiente manera:

Marido	Padre	Madre	Hija	Nieta (hija del hijo)
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6} + ta`āṣib$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$
39.000 €	26.000 €	26.000 €	78.000 €	26.000 €

Marido	Padre	Madre	Hija	Nieto (hijo del hijo)
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	restante como <i>āṣib</i>
45.000 €	30.000 €	30.000 €	90.000 €	0,00 €

Observando las dos situaciones podemos advertir que la nieta hereda como *farḍ* su parte, que varía dependiendo de los herederos con los que concurre a heredar; sin embargo, en esa misma circunstancia, si esa nieta fuera varón, no le correspondería nada porque heredaría como *āṣib* y al dividir la herencia entre los *furūḍ* no sobraría nada. En este otro caso, relacionado con los hermanos consanguíneos, la herencia a dividir son 84.000 € y se gestiona de la siguiente manera:

Marido	Hermana carnal	Hermano consanguíneo
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	<i>ta`āṣib</i>
42.000 €	42.000 €	0,00 €

Marido	Hermana carnal	Hermana consanguínea
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$
36.000 €	36.000 €	12.000 €

A la luz de estas dos tablas ilustrativas, podemos observar que la hermana consanguínea recibe su cuota al concurrir en la herencia como *farḍ*, sin embargo, en la misma situación si fuera hermano consanguíneo no percibiría nada de esta herencia al pasar a concurrir en la herencia con la categoría de *āṣib*, ya que al dividirse los *furūḍ* no resultaría nada como remanente de su legítima. Por lo tanto, la mujer hereda y el varón no en el mismo grado de parentesco con el difunto.

44 Corán 4: 11.

45 Corán 4: 11.

46 Al-Bujārī, *Ṣaḥīḥ*, ed. Muṣṭafā Dīb al-Bagā (Beirut: Dār Ibn Katīr, 1987), k 88 (*al-farā`iḍ*), b 14, n° 6365.

47 Corán 4: 176.

48 Corán 4: 12.

49 Sultān, *Mīrāt al-mar`a wa qaḍiyat al-musāwa*, 42.

6. Estratagemas para excluir a las mujeres de la herencia familiar

A pesar de que el derecho de la mujer a la sucesión está estipulado explícitamente en las fuentes primarias del derecho islámico, tanto en el Corán como en la Sunna, sin embargo esto en la práctica no se acata del todo e, incluso, a veces se tejen toda una serie de procedimientos para excluir a la mujer, sobre todo, de la propiedad familiar, con el pretexto de no dividir las posesiones, cuando en realidad se teme que, al casarse la mujer, esa propiedad pase a manos de terceros, es decir, a su marido. Estas prácticas violan las leyes de la *šarī'a* y van en contra de los valores fundamentales del islam, el cual impulsa la igualdad de género y la justicia social.

A continuación, vamos a mencionar de forma breve algunas de las razones que llevan a privar a las mujeres de su derecho a heredar, los métodos que se suelen emplear para llevar a cabo estas prácticas y destacaremos algunos ejemplos relacionados con estos hábitos. Tanto las razones argüidas como la descripción de los métodos usados para excluir a las mujeres de la herencia son producto única y exclusivamente de nuestra experiencia personal, resultado de haber vivido de cerca casos relacionados con estas prácticas.

6.1. Razones para privar a la mujer de sus derechos sucesorios

Las causas de desheredar parcial o completamente a las mujeres incluso, a veces, de forma consentida por estas, varían en las sociedades musulmanas dependiendo de la época, el lugar y las circunstancias sociales. El factor más importante en estas sociedades quizás sea el escaso conocimiento de la *šarī'a*, que regula esta materia. La insuficiente competencia en este campo puede llevar, por un lado, a los hombres a adueñarse de las propiedades de un difunto por considerarse ellos los merecedores del patrimonio a heredar y, por otro lado, a las mujeres a no reclamar sus derechos al no tener la concepción de ser herederas por derecho. Otros factores que contribuyen a la aparición de este fenómeno, no menos importantes que el anterior, son las circunstancias sociales, familiares y económicas que llevan a la mujer a ceder su cuota en beneficio de sus hermanos varones. En estas sociedades patriarcales mayoritariamente, donde el padre o el hermano mayor se encargan de las cuestiones económicas de la familia, al tratarse de cuestiones de sucesión, los varones se apoderan del patrimonio familiar ante la muerte de un familiar, ya sea porque la mujer les cede su parte de la herencia por temor a ser censurada por su familia o ejerciendo presión sobre ella para que desista de pedir su parte. Y, por último, hay que destacar el factor tradición, muy arraigado en algunas sociedades y que probablemente sea el componente más común en todos los colectivos que experimentan este fenómeno. En algunas comunidades se da por hecho que las mujeres no heredan; estas costumbres se practicaban antes de la llegada del islam y, a pesar de adoptar esta religión, siguieron con esta práctica contraria a este credo y aún en la actualidad encontramos estos usos que desheredan a las mujeres con diferentes métodos o establecen matrimonios de conveniencia para que el patrimonio familiar no se fraccione.

6.2. Métodos empleados para desheredar a las mujeres en contextos musulmanes

Uno de los métodos más empleados para privar legalmente a las mujeres de sus derechos sucesorios es la donación o *al-hiba* (الهبية) en vida de los bienes a los hijos varones. También podemos mencionar el repudio del marido a la mujer estando él enfermo para excluirla de la herencia, sobre todo, si los hijos son de otra mujer. Otro método empleado es el testamento o *al-wašīyya* (الوصية) a favor de los nietos cuando estos no pertenecen a los herederos legales. Aunque en algunos países este procedimiento es legal, sin embargo, la intención de su uso es minorar la cuota que le corresponde a los herederos legales, sobre todo si hay mujeres por medio. Un procedimiento distinto es la retribución económica hecha a las mujeres u otros herederos para que renuncien a sus derechos sucesorios, lo que se conoce en el derecho sucesorio islámico por el término *al-tajāruḥ* (التخارج), que consiste en dar una cantidad de dinero o en llegar a acuerdos con determinados herederos para que renuncien a su cuota. Puede recurrirse también a la venta de los bienes en vida a los varones por precios simbólicos, muchas veces nulos, para registrar la propiedad a nombre de determinados herederos. Y, por último, mencionamos *al-wakāla* (الوكالة), que consiste en dar un poder legal a alguien para su representación jurídica. Normalmente, son los hombres los que representan a las mujeres, por lo que en ocasiones estas son traicionadas, ya sea recibiendo menos de lo que les corresponde o, incluso, privándolas de todo derecho sucesorio.

Según Garratón⁵⁰, es en el norte de África donde este derecho coránico choca con las costumbres bereberes, ya que la mayoría de estas tribus tratan de que la propiedad se preserve en la línea masculina dejando fuera a las mujeres. La autora del artículo expone que, para conseguir eludir estas leyes sin contradecir el texto sagrado, estas tribus bereberes del Magreb recurren a prácticas comunes, como la del matrimonio entre primos, para así preservar la unidad de la propiedad. En otros casos, se aplica el llamado "legado pío familiar" o *waqf ahli*, que consiste en bloquear una propiedad solo para el beneficio de la familia que elige el propietario y, por lo tanto, una vez que la mujer se casa pierde el usufructo de dicha propiedad, aunque esta práctica a veces se usaba en beneficio de la mujer⁵¹. Otro caso que expone la autora es el de un grupo de *šurafā'* que se instalaron en el sur de Marruecos en torno al año 1460, cuyas mujeres o no reclamaban su parte de la herencia o directamente ignoraban tener ese derecho⁵². En lo referente a la Kabília, la autora comenta

50 Carmen Garratón, *Mujer y herencia en el contexto musulmán y bereber norteafricano* (Cádiz: Universidad de Cádiz, 2017).

51 Garratón, *Mujer y herencia en el contexto musulmán y bereber norteafricano*, 4.

52 Garratón, *Mujer y herencia en el contexto musulmán y bereber norteafricano*, 7.

la deliberación de 1749 en la que de manera “oficial” se excluye el derecho de las mujeres a la herencia, brindando legitimidad a una práctica común en las comunidades rurales bereberes⁵³.

También la obra de al-Kīkī (s. XVIII) explora las complejidades de las leyes consuetudinarias de los bereberes de Demnat, Marruecos, donde la ausencia de autoridades gubernamentales y religiosas contribuía a la arbitrariedad en la administración de justicia. Al-Kīkī revela cómo estas normativas impedían que las mujeres heredasen propiedades, desafiando las prescripciones de la jurisprudencia islámica que les eran favorables. Desde esta temprana época, el autor aborda la exclusión de las mujeres de la herencia familiar a través del método de donación realizado por mujeres en beneficio de los varones⁵⁴.

Por su parte, y en épocas más recientes, Raymond Jamous investiga otra área en Iqar'iyen, que forma parte de la ciudad de Nador, en el norte de Marruecos. En este contexto, el autor focaliza su atención en el método de venta simbólica de bienes a hijos varones o nietos. Este enfoque revela un aspecto significativo de las prácticas de transmisión de la propiedad en esta región, en la que la transferencia simbólica de activos a varones ya sea hijos o nietos, es una estrategia comúnmente empleada para mantener la propiedad en la familia y asegurar su continuidad⁵⁵.

Si nos trasladamos a al-Ándalus y, en especial, a la Granada nazarí, vamos a ver otras costumbres que, de igual manera, intentaban reducir la cantidad de bienes que correspondían a las mujeres por derecho. Zomeño⁵⁶ expone varios casos de fatwas extraídas del *Mi' yār*⁵⁷ que se relacionan con la dote de la mujer en los que el padre hace regalos a su hija al casarse; pero, al morir este, los hijos reclaman la devolución de ese donativo para ser incorporado como parte de la herencia y repartirlo así entre los herederos. En la misma obra, la autora también expone casos en los que el padre procedía a hacer ese donativo mediante un escrito notarial llamado *al-hiba*. En este caso, aunque los herederos recurrían para reclamar que esa posesión se repartiera junto a la herencia, los muftíes les negaban esa petición.

7. Aplicación del derecho sucesorio musulmán en España: libertad religiosa frente a orden público

Hasta épocas bastante recientes y aún en la actualidad, la sociedad europea en general, y especialmente la española, se percibe como un conjunto uniforme al que resulta difícil incorporar elementos ajenos, en particular aquellos relacionados con lo islámico. Para el creciente número de musulmanes en este colectivo, la única alternativa viable es adaptarse e integrarse en la sociedad de acogida. No obstante, es esencial tener en cuenta que el derecho sucesorio, estrictamente regulado por la *šarī'a*, forma parte de la práctica religiosa para los musulmanes, siendo la religión un componente fundamental en la construcción de la identidad del creyente. En este contexto, renunciar a la fe o a parte de ella para integrarse en otra sociedad podría distorsionar esa identidad. Siguiendo esta línea de pensamiento, Borrás⁵⁸ sostiene que “la integración en la sociedad del Estado receptor no debería implicar una pérdida de los valores culturales tradicionales” y aboga por “encontrar soluciones para las diferentes instituciones”.

Debe tenerse en cuenta que el perfil de los musulmanes en España no solo es el patrón migrante, sino que el número de nuevos musulmanes va en aumento, ya sean de origen español que se adhieren a este credo o las nuevas generaciones de hijos de migrantes ya nacidas en España. Esta multiculturalidad puede llevar a un choque entre ambas culturas, la islámica y la occidental, en lo referente a los aspectos jurídicos, puesto que el derecho de libertad religiosa de los individuos está amparado por el artículo 16 de la Constitución Española. Sin embargo, encontramos que el Estado español ha relegado lo religioso a la esfera individual y al espacio privado.

Si bien la Constitución Española de 1978 reconoce derechos a esta comunidad en su acuerdo de cooperación firmado con la Comisión Islámica en España en 1992⁵⁹, la misma deja sin efecto algunas cuestiones tan importantes para este colectivo como son el matrimonio o el derecho sucesorio, sí regulados en la *šarī'a*, por lo que quedan al amparo de legislaciones que son incompatibles con su credo, como se verá en algunas sentencias dictadas por los tribunales españoles incluso antes de la entrada en vigor del Reglamento Sucesorio Europeo el 17 de agosto de 2015. Esta ley dicta que a los extranjeros residentes en España originarios de países islámicos fallecidos sin testamento se les aplique la ley española por ser España su residencia habitual, siempre y cuando no sea aplicable la excepción de vínculo más estrecho con el país de su nacionalidad⁶⁰. Recordemos que, antes de la entrada en vigor del Reglamento Sucesorio Europeo, la ley que se aplicaba a estos ciudadanos extranjeros en España era la del país de su nacionalidad; sin embargo, según esas sentencias antes mencionadas, ese derecho tampoco se respetaba por

53 Garratón, *Mujer y herencia en el contexto musulmán y bereber norteafricano*, 7.

54 Muhammad b. 'Abd Allāh al-Kīkī, *Mawāhib al-ī-yālāl fi nawāzil al-bilād al-sā'iba wa-l-īyibāl*. Ed. Ahmad al-Tawfiq (Dār al-Garb al-Islāmī, 1997).

55 Raymond Jamous, *Honneur et Baraka: Les structures sociales traditionnelles dans le Rif* (París: Éditions de la Maison des sciences de l'homme, Cambridge University Press, 1981).

56 Amalia Zomeño, *Dote y matrimonio en al-Andalus y el norte de África: estudio sobre la jurisprudencia islámica medieval* (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000).

57 Recopilación de fetuas andalusíes y magrebíes del jurista del siglo XV al-Wanšarīsī, en la cual el autor combina el *fiqh* con importantes referencias históricas, sociales y políticas de dichas sociedades.

58 Ramdane Babadji, Alegria Borrás y Salima Mernissi. *El Islam Jurídico y Europa* (Barcelona: Icaria, 1998), 159.

59 BOE n° 272, de 12 de noviembre de 1992, pp. 38214-7.

60 José María Sánchez-Ros, “La excepción de orden público por discriminación de sexo en la aplicación de una ley sucesoria islámica”, (5 de marzo de 2018), <http://www.notariadesevillanervion.com/2018/03/la-excepcion-de-orden-publico-por.html> (Consultado el 05 de abril de 2024).

resultar contrario al orden público español. Por otro lado, no hay unanimidad entre los letrados a la hora de dictar sentencia, y esto es debido en gran parte al desconocimiento de la jurisprudencia islámica. Así, disponemos de una sentencia examinada a fondo por Oró⁶¹, sobre el caso de un migrante marroquí residente legal en España fallecido dejando a su madre en Marruecos, a una pareja española y a una hija con esta en territorio español. Los tribunales españoles declararon heredera universal a la menor y usufructuaria a la viuda, por lo que la madre del causante recurrió en apelación, alegando que la sentencia en primera instancia había incurrido en un error al disponer que la ley marroquí resultaba contraria al orden público español. No obstante, la Audiencia Provincial de Barcelona confirmó la resolución apelada a favor de la viuda e hija basándose en el hecho de descartar la aplicación del régimen sucesorio de la *Mudawwana* por su contrariedad con el orden público internacional y discriminaciones por razón de sexo, de religión o de filiación que se derivan de la fuerte impronta coránica presente en la *Mudawwana* marroquí. En esta misma línea, Blázquez Rodríguez⁶² sostiene que:

desde el punto de vista del ordenamiento español, la incapacidad de que un no musulmán herede de un musulmán es contraria al principio de libertad religiosa enunciado en el artículo 16 de la Constitución Española, y, por ello, la doctrina española es unánime al considerar que, ante estos casos, los tribunales españoles articulen automáticamente la excepción de orden público internacional.

En otra sentencia, anterior a la entrada en vigor del Reglamento Sucesorio Europeo y comentada por el notario Sánchez-Ros⁶³, sobre una herencia intestada que incumbe a dos ciudadanos iraníes, hija e hijo de un causante también iraní, a los que en teoría resulta de aplicación su ley nacional, la iraní, encontramos también la remisión al criterio de orden público español. El registrador se negó a adjudicar esa herencia a los beneficiarios al considerarla contraria al orden público español por estar dividida según la *šarī'a*, en lo tocante a la adjudicación de los bienes a los herederos, ya que discrimina a la mujer al recibir esta la mitad de lo que recibe su hermano. Sin embargo, los dos hermanos estaban conformes con la división basada en la *šarī'a*. Al recurrir esta negativa, la Dirección General del Registro y del Notariado en su resolución apoya la negativa del registrador a adjudicar esa herencia a los beneficiarios, ahora bien, propone como medida subsanatoria “la renuncia total de la hija a la herencia o la cesión total o parcial de sus derechos a su hermano”. El único modo de que estos legatarios se adjudiquen esa herencia conforme a la *šarī'a* “es que la heredera renuncie o formalice después un negocio patrimonial en virtud del cual ceda a su hermano el exceso de adjudicación que no le reconoce la ley española”⁶⁴. El notario manifiesta que el ordenamiento español no puede admitir una discriminación por razón de sexo. Sin embargo, si esta es tolerada por la parte interesada y “alega para ello su derecho a la libertad religiosa, esa renuncia no sería contraria al orden público y sería válida conforme al derecho español”⁶⁵. Para Sánchez-Ros, según esa misma publicación, aplicar la excepción de orden público ante estas discriminaciones de la *šarī'a* que van en contra de la ley nacional española choca frontalmente con el principio de libertad religiosa o de no discriminación por razón de religión.

A la luz del derecho español, las posibles incompatibilidades con el derecho islámico en materia de derecho sucesorio se pueden resumir en: la discriminación por razón de sexo, la discriminación por religión y la discriminación por filiación. Todas estas incompatibilidades colisionan frontalmente con el artículo 14 de la Constitución Española, que promueve la igualdad de todos los españoles ante la ley. Ante esto, la ley española concuerda en que es el juez ante el que se suscite la eventual aplicación de estas normas discriminatorias quien debería articular la excepción de orden público internacional⁶⁶. Borràs propone una posible solución que pasa por:

incidir en la realidad jurídica, de tal forma que los operadores jurídicos sean sensibles a estos problemas y vayan tratando de encontrar los caminos para facilitar la vida en la realidad de esta multiculturalidad, dentro de los límites de los valores fundamentales que enuncia la Constitución, pero sin poner trabas excesivas allí donde es posible encontrar soluciones más flexibles y realistas⁶⁷.

La autora es consciente de que el tema es complejo, pero expone que una sociedad multicultural, multiétnica y pluralista así lo reclama. Para concluir con esta parte exponemos la resolución a una fatwa que dictaminó al-Qarāḍāwī⁶⁸ sobre cuestiones generales relacionadas con la vida cotidiana de los musulmanes en sociedades secularizadas. El autor declara que el musulmán no está obligado a seguir los preceptos de la *šarī'a* en lo que se refiere a leyes civiles, económicas, políticas y otras relacionadas con el orden público en una sociedad que no se rige por el islam porque no está en sus posibilidades. Sin embargo, sí se le exige que cumpla con aquellas que le incumben individualmente como en lo que respecta a *al-ʿibādāt*, ya que son entre la persona y su Creador. Para terminar con esta parte donde hemos expuesto dos modelos

61 Cristina Oró, “Orden público internacional y prohibiciones para suceder de la ‘mudawana’” [A propósito de la SAP de Barcelona (Sección 4ª) de 28 de octubre de 2008]. *Dereito*, 18 (1), 287-304. (2009), 448.

62 Irene Blázquez Rodríguez, “El derecho sucesorio islámico”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 61/2 (2009): 448, http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2018/02/5_estudios_dcho_sucesorio_islamico_blazquez_rodriguez.pdf (Consultado el 2 de abril de 2024).

63 Sánchez-Ros, “La excepción de orden público por discriminación de sexo en la aplicación de una ley sucesoria islámica”.

64 Sánchez-Ros, “La excepción de orden público”.

65 Sánchez-Ros, “La excepción de orden público”.

66 Sánchez-Ros, “La excepción de orden público”.

67 Babadjí; Borràs; Mernissi, *El Islam Jurídico y Europa*, 161.

68 al-Qarāḍāwī, *Fi fiqh al-aqalliyāt al-muslima*, 177, 188.

de derecho sucesorio, uno de carácter religioso y otro secular, nos quedamos con la reflexión que hace Blázquez Rodríguez⁶⁹ a este respecto:

El Derecho sucesorio islámico emerge como un nuevo reto al que deberá dar respuesta el Derecho internacional privado español. Fruto de la multiculturalidad de la sociedad y en virtud de la norma de conflicto fijada en el artículo 9.8 CC, las autoridades judiciales españolas tendrán que conocer y a priori aplicar a las sucesiones de ciudadanos procedentes de países musulmanes el Derecho islámico.

8. Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos intentado llevar a cabo un análisis detallado de aspectos clave del derecho sucesorio en el islam. Mediante este proceso, buscamos ofrecer una visión general de esta temática y, al mismo tiempo, centramos nuestra atención de manera específica en el papel de las mujeres como herederas y cómo tanto el derecho secular como el consuetudinario pueden afectar sus derechos en comparación con la *šarī'a*.

Hemos seleccionado el entorno jurídico español como contexto secular, donde es evidente la tensión entre la *šarī'a* y el orden público español, junto con la complejidad y los retos que plantea su implementación en España, especialmente dada la creciente multiculturalidad que vive el país. Esto resalta la importancia de buscar un equilibrio entre la libertad religiosa de las personas y los principios fundamentales que rigen el sistema legal español, lo que se traduce en desafíos significativos para los operadores jurídicos y los tribunales españoles, quienes deben encontrar soluciones flexibles y realistas dentro de los límites constitucionales.

En cuanto al derecho consuetudinario hemos esbozado algunas prácticas y estrategias en contextos musulmanes que buscan excluir a las mujeres de la herencia familiar a pesar de la protección explícita de los derechos sucesorios de las mujeres en el derecho islámico. Estas prácticas, que contravienen los principios islámicos de igualdad y justicia, se sustentan en una combinación de desconocimiento legal, tradiciones arraigadas y presiones sociofamiliares, revelando la persistencia de un problema multidimensional que afecta a las mujeres musulmanas en su acceso a la herencia.

En definitiva, este estudio contribuye a comprender mejor las complejidades del derecho de sucesiones en el islam y sus implicaciones, así como a reflexionar sobre los desafíos y oportunidades que enfrentan las mujeres como herederas en diferentes contextos legales y culturales.

9. Bibliografía

- ‘Abd Al-Samī, Šāliḥ. *Yawāhir al-iklīl*. (Vol. 2). Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1997.
- Babadji, Ramdane, Alegria Borrás, y Salima Mernissi. *El Islam Jurídico y Europa: Derecho, Religión y Política*. 1ª ed. Barcelona: Icaria, 1998.
- Blázquez Rodríguez, Irene. “El derecho sucesorio islámico: principios informadores y excepción de orden público internacional”. *Revista Española de Derecho Internacional* 61/2 (2009): 441-453. http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2018/02/5_estudios_dcho_sucesorio_islamico_blazquez_rodriguez.pdf (Consultado el 8 de abril de 2024)
- Al-Bujārī, Šaḥīḥ, ed. Muṣṭafā Dīb al-Bagā. Beirut: Dār Ibn Katīr, 1987.
- Dou, Khalid. “*Aṭar taḥdīd zaman al-wafā fi ṭubūt almīrāt fi-l-ḥuḳūq al-islāmī wa al-qānūn al-ḡazā`irī*”. *Al-Maḡalla al-ḡazā`irīyya Li-l-ḥuḳūq wa al-‘Ulūm al-Siyāsiyya*, 7/1 (2022): 112-127. <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/526/7/1/189744> (Consultado el 5 de abril de 2024)
- Enciclopedia Jurídica *online*, Diccionario jurídico de derecho, Edición 2020, s.v. “Hermanos”: <http://www.encyclopedi juridica.com/d/hermanos/hermanos.htm#:~:text=Se%20considera%20hermanos%20entre%20si,descendientes%20de%20un%20padre> (consultado el 30 de abril de 2024)
- Escudero Moya, Mercedes, y Irene Blázquez Rodríguez. *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- Garratón, Carmen. *Mujer y herencia en el contexto musulmán y bereber norteafricano*. Cádiz: Universidad de Cádiz, 2017.
- Gómez García, Luz. *Diccionario de Islam e Islamismo*. Madrid: Trotta, 2019.
- Ibn ‘Abd al-Barr al-Qurṭubī. *Al-kāfi fi ḥuḳūq Ahl al-Madīna*. Dār al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1980.
- Ibn Māyah, *Sunan*, ed. M. Fu`ād ‘Abd al-Bāqī. Beirut, 1972.
- Ibn Rušd al-Ād. *Al-bayān wa l-taḥṣīl*. (Vol. 14). Beirut: Dār al-Garb al-Islāmī, 1988.
- Imāra, Muhammad. *Al-islām huwa al-ḥall? Limāda wa kayfa?* El Cairo: Dār al-Šurūq, 1995.
- Jamous, Raymond. *Honneur & Baraka: Les structures sociales traditionnelles dans le Rif*. París: Éditions de la Maison des sciences de l’homme, Cambridge University Press, 1981.
- al-Kikī, Muḥammad b. ‘Abd Allāh. *Mawāhib ḡī-l-ḡalāl fi nawāzil al-bilād al-sā`iba wa-l-ḡibāl*. Ed. Aḥmad al-Tawfiq. Dār al-Garb al-Islāmī, 1997.
- Maíllo Salgado, Felipe. *Diccionario de derecho islámico*. Trea, 2005.
- Motilla, Agustín. *La eficacia en España del Derecho de Familia Islámico: Adaptación al Derecho español de los Códigos marroquí, argelino y tunecino*. Comares, 2018.
- Motilla, Agustín, Ciaurriz, M. J., y Lorenzo, P. *Derecho de Familia Islámico: los problemas de adaptación al Derecho español*. Colex, 2002.

69 Blázquez Rodríguez, “El derecho sucesorio islámico”, 453.

- Al-Nasā'ī, *al-Sunan al-kubrā*, ed. A.-G. Sulaymān al-Bandārī. Beirut, 1991.
- Oró, Cristina. "Orden público internacional y prohibiciones para suceder de la 'mudawana': fundamento y alcance de la excepción de orden público, aplicada a la sucesión de un causante marroquí" [A propósito de la SAP de Barcelona (Sección 4ª) de 28 de octubre de 2008]. *Dereito* 18/1(2009): 287-304.
- Pérez Beltrán, Carmelo "Una ley en constante evolución: el derecho de familia en Túnez desde la independencia a la actualidad", *MEAH*, 60 (2011): 235-254, <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/18622/P%0c3%a9rez11.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 5 de abril de 2024)
- al-Qaradāwī, Yūsuf. *Fī fiqh al-aqallīyyāt al-muslima: hayāt al-muslimīn waṣat al-mu'ytama'āt al-ujra* (3ª ed.). El Cairo: Dār al-Šurūq, 2007.
- Ruiz-Almodóvar, Caridad. "El testamento en los códigos de estatuto personal de los países árabes". *Anaqueel de Estudios Árabes*, 26 (2015): 251-258. https://doi.org/10.5209/rev_ANQE.2015.v26.47696
- al-Šādiq al-Šaṭṭī, M. *Lubāb al-farā'iq*. Beirut: Dār al-Garb al-Islāmī, 1988.
- al-Šahhāt al-Ŷundī, M. *Al-mīrāt fī al-šarī'a al-islāmiyya*. El Cairo: Dār al-Fikr al-'Arabī, n.d.
- Sánchez-Ros, José María. "La excepción de orden público por discriminación de sexo en la aplicación de una ley sucesoria islámica". Notaria de Nervión, 5 de marzo de 2018, <http://www.notariadesevillanervion.com/2018/03/la-excepcion-de-orden-publico-por.html> (Consultado el 8 de febrero de 2024)
- al-Šuyā', Muḥammad. "Asbāb mawānī' al-irt' fī al-šarī'a al-islāmiyya". *Ma'jallat Kulliyat al-ādāb*, 64 (2021): 164-201. <https://aladabj.uobaghdad.edu.iq/index.php/aladabjournal/article/view/2935/2373> (Consultado el 21 de marzo de 2024)
- Sultān, Ṣalah al-Dīn. *Mīrāt al-mar'a wa qaḍīyyat al-musāwa*. 1ª edición. El Cairo: Dār Nahḍat Miṣr, 1999.
- al-Ŷalī al-Malikī, 'Ammān. *Sirāy al-sālik fī šarḥ aṣḥal al-masālik*. (1ª ed.) Beirut: Dār Ṣādr Bayrūt, 1994.
- al-Zuhaylī, Wahbat. *Al-fiqh al-islāmī wa adillatuhu*. Damasco: Dār al-Fikr, 1996.
- Zomeño, Amalia. *Dote y matrimonio en al-Andalus y el norte de África: estudio sobre la jurisprudencia islámica medieval*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000.