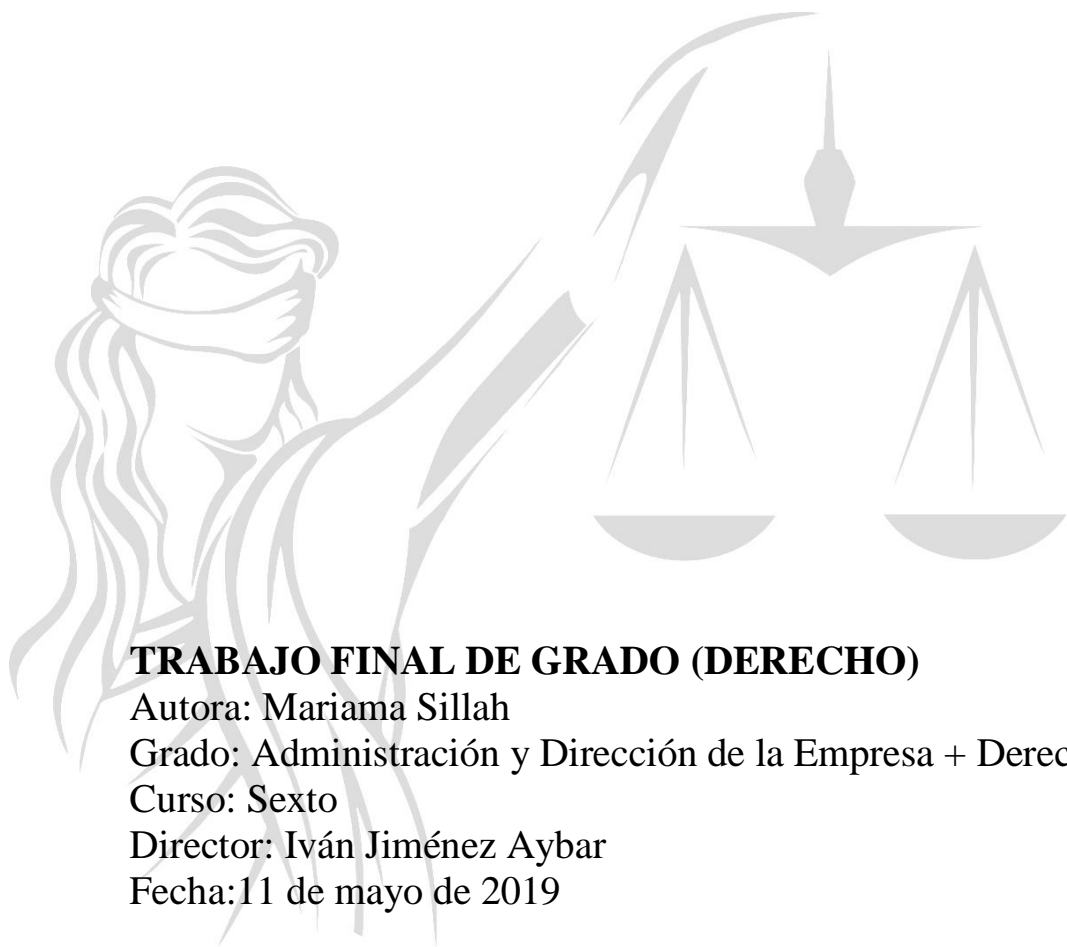


# SUCESIÓN, MATRIMONIO Y DIVORCIO EN EL ISLAM DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO E INMERSA EN EL DERECHO POSITIVO



## **TRABAJO FINAL DE GRADO (DERECHO)**

Autora: Mariama Sillah

Grado: Administración y Dirección de la Empresa + Derecho

Curso: Sexto

Director: Iván Jiménez Aybar

Fecha: 11 de mayo de 2019

# UAB

**Universitat Autònoma  
de Barcelona**

## AGRADECIMIENTOS

Tras cinco meses de duro trabajo y, ya por fin finalizando el Trabajo de Final de Grado de Derecho, tengo la necesidad de mostrar mi agradecimiento de forma general a todos aquellos que en mayor o menor medida hayan contribuido en el resultado de este documento. No obstante, considero más apropiado ofrecer un particular reconocimiento por el papel crucial o destacable que ha tenido en la elaboración de este trabajo las siguientes personas.

En primer lugar, quisiera trasladar mi agradecimiento a la familia por su apoyo incondicional y a mis padres en especial. La relación matrimonial de mis padres me ha servido de gran inspiración y me ha ayudado a comprender que esta debe basarse en el cuidado mutuo. Ellos, como toda pareja han tenido sus más y sus menos, pero siempre ambos han contribuido en el bienestar de la familia del mismo modo. Donde quiero llegar con esto es, que a pesar de que muchos creen que en la familia musulmana la mujer es la que debe ocuparse con exclusividad al cuidado de la familia y de la casa y por ende excluyendo al marido de tales deberes, a mi fortuna, no he podido experimentar eso dado que mi padre jamás ha tenido objeciones en efectuar tareas domésticas o encargarse del cuidado de sus hijos, es más siempre lo ha hecho encantado. Por otro lado, mi madre siempre ha trabajado fuera de casa contribuyendo también a los gastos familiares no dejando que la carga recaiga exclusivamente en mi padre. De esta manera, con este documento he querido plasmar que ni el hombre es sólo útil para aportar dinero en la familia y ni la mujer es sólo útil en la casa, a lo que a la relación de familia se refiere.

Por otro lado, estoy doblemente agradecida con mi padre pues en los momentos de bloqueo en los que no avanzaba con la normativa islámica, siempre se ha ofrecido a explicarme detalles referentes al asunto que estoy tratando, se ha dedicado a traducirme los textos originales del árabe, a consultar expertos en la materia sobre la que estoy trabajando, me ha ofrecido referencias bíblicas entre otras muchas cosas más.

Seguidamente, quisiera agradecer a mi tutor del trabajo Iván Jiménez Aybar, por haberme permitido enfocar el trabajo de la manera en que yo me he sentido más cómoda, sin que en ningún momento me haya puesto objeción alguna por volver a replantear el trabajo y cambiar de criterio en el último momento. Además, agradecer que me haya ofrecido la posibilidad de poder contactar con Zoila Combalía Solís pues, a pesar de que no lo haya requerido, ha sido un gesto muy amable por su parte.

Con relación a los compañeros de clase, destacar el gran apoyo moral que ha significado el “grupito de laboral”, compuesto por Alexandrina Rusu, Marta García, Mariona Giralt y David Sola. Desde luego que los ataques de ansiedad, pánico y/o furia compartidos con ellos han sido mejor superados.

Para finalizar, agradecer a todas aquellas amistades que me han estado animando desde el minuto cero. No voy a nombrarlos a todos, pues que con lo despistada que soy, seguro que me dejo algún nombre importante.

## RESUMEN

**Objetivo:** Existe una gran controversia acerca de rol que juega la mujer musulmana en la sociedad y, en especial, en la familia. Desde la visión occidental existe la común convicción de la represión de esta. Dado que el derecho de familia abarca muchos ámbitos, en este documento se desarrollan el derecho de sucesiones, el matrimonio y la acción de divorcio analizando la participación de la mujer en dichos ámbitos. El creciente número de seguidores de la religión musulmana, incluido en España motiva que asimismo se contemple hasta qué punto el estatuto personal de la persona musulmana puede verse respetada. **Metodología:** Para poder llevar a cabo este trabajo, se acude a las principales fuentes del Derecho islámico y consiguientemente los textos normativos base en las que se regulan las instituciones materia de este documento, tanto a nivel estatal como autonómico. **Resultado:** En análisis de las distintas fuentes normativas islámicas encontramos que el hombre tiene mayores privilegios en comparación a la mujer. Contrastando su aplicabilidad, se firman que la mayoría de los preceptos religiosos, sean legalmente aceptados o no, a nivel estatal o autonómico, pueden ser llevados a cabo sin que acarren consecuencias peyorativas para los practicantes, aunque en algunos casos existe una acentuada situación de inseguridad jurídica. **Conclusión:** Los privilegios que los hombres gozan radican su justificación en que el reparto de derechos y obligaciones en el islam se hace conforme la equidad y no la igualdad. Asimismo, muchos de los derechos otorgados religiosamente has sido arrebatados a la mujer por las interpretaciones falócratas dominante en la sociedad y la cultura.

## PALABRAS CLAVE

**Aleya:** Nombre que reciben los versículos en los que se divide los suras que hay en el Corán.

**Allah:** Es el nombre que se refiere al dios que adoran los musulmanes. Para los musulmanes, es la divinidad única, el más misericordioso, que no ha sido

engendrado ni ha engendrado, cual es todo poderoso, dueño de todo cuanto existe y al que nada se le asimila.

**Corán:** Libro Sagrado en el que consta la revelación de las palabras de Allah. Estas palabras fueron recibidas por Muhammad, que es el mensajero de Allah a través del Ángel Gabriel.

**Deen:** Nomenclatura que recibe el concepto de fe o religión en árabe.

**Hadiz:** Son aquellos relatos en que se expresan los dichos y hechos del profeta Muhammad. Estas describen las enseñanzas que ha impartido y se describen las conductas que deben tener un musulmán.

**Idda:** Es el periodo de abstinencia obligatoria que se debe dejar transcurrir para que el divorcio devenga definitivo. Dentro de este periodo, la reconciliación si tiene efectos legales si la acción de divorcio se ha iniciado hasta en un máximo de dos ocasiones.

**Islam:** Es la religión monoteísta o abrahámica que cree en el dios Allah cuyo mensajero es Muhammad.

**Muhammad:** Es una persona no una divinidad. Es quien ha sido escogida por Allah para que transmita su último mensaje a través del Corán. Muhammad no inventa ninguna nueva religión, sino que reconfirma el monoteísmo y su práctica.

**Sura:** Nombre que recibe los capítulos en los que se divide el Corán. En total hay 114.

## ABREVIATURAS

Art: Artículo

CC: Código Civil

CC Cat.: Código Civil de Cataluña

# CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS .....	1
RESUMEN.....	3
PALABRAS CLAVE .....	3
ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	7
<b>1. DERECHO DE SUCESIONES.....</b>	<b>9</b>
1.1 LA SUCESIÓN EN EL ISLAM.....	9
1.1.1 FALLECIMIENTO DEL HOMBRE.....	10
1.1.2 FALLECIMIENTO DE LA MUJER.....	12
1.2 LA SUCESIÓN EN CATALUÑA.....	13
1.2.1 DISPOSICIONES GENERALES .....	13
1.2.2 SUCESIÓN INTESTADA.....	14
1.2.3 LA LEGÍTIMA .....	16
1.3 LA SUCESIÓN EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL .....	16
1.3.1 DISPOSICIONES GENERALES .....	16
1.3.2 ORDEN SUCESORIO LEGAL .....	18
1.4 DISIMILITUDES A DESTACAR ENTRE LOS CÓDIGOS CIVILES Y EL CORÁN.....	19
1.5 INCLUSIÓN DEL DERECHO DE SUCESIONES ISLÁMICO EN EL DERECHO POSITIVO.....	20
<b>2. EL MATRIMONIO .....</b>	<b>23</b>
2.1 MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL .....	24
2.1.1 DISPOSICIONES GENERALES .....	24
2.1.2 FORMAS DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO ACEPTADAS .....	25
2.1.3 RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.....	26
2.1.4 EL MATRIMONIO SECRETO .....	26
2.2 MATRIMONIO EN EL DERECHO CATALAN .....	26
2.2.1 DISPOSICIONES GENERALES .....	26
2.2.2 RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.....	27
2.2.3 CAPÍTULO MATRIMONIALES.....	28
2.2.4 PAREJA DE HECHO.....	28
2.3 MATRIMONIO EN EL ISLAM.....	29
2.3.1 ADMISIÓN DEL MATRIMONIO ISLÁMICO EN EL DERECHO ESTATAL Y AUTONÓMICO.....	31
2.4 OTROS ASPECTOS SINGULARES EN EL MATRIMONIO ISLÁMICO .....	35

2.4.1 LA POLIGAMIA .....	35
2.4.2 FIDELIDAD, SEXUALIDAD, CONCUBINATO Y MUTILACIÓN GENITAL.....	36
2.4.3 LA CASTIDAD .....	39
2.4.4 LA DOTE.....	40
2.4.5 LA VIOLENCIA DE GÉNERO .....	41
<b>3. EL DIVORCIO .....</b>	<b>43</b>
3.1 NULIDAD Y SEPARACIÓN DEL MATRIMONIO.....	43
3.2 DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y CATALÁN .....	44
3.3 DIVORCIO EN EL ISLAM .....	46
3.3.1 EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO .....	47
3.3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL PERIODO DE IDDA .....	48
3.3.3 PERFECCIONAMIENTO DEL DIVORCIO.....	50
3.4 DIVORCIO ISLÁMICO DENTRO DEL DERECHO POSITIVO .....	52
<b>CONCLUSIÓN .....</b>	<b>55</b>
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	59

## INTRODUCCIÓN

El islam es una religión monoteísta cuyos seguidores son denominados musulmanes. El fundamento de esta religión se resume con el primero de los 5 pilares que sostiene, cuya frase es “Ash hadu, an la ilaha il-la Allah. Wa ash hadu an-na Muhammad, Rasulullah”<sup>1</sup> cual significa “Atestigo que no existe Dios excepto Allah y atestigo que Muhammad es su mensajero”.

Actualmente la religión islámica acapara gran atención por el protagonismo mediático que se le atribuye, básicamente, por los actos violentos perpetrados por grupos radicales seguidores de este culto. No obstante, esta no es la razón exclusiva de su gran popularidad ya que, en los últimos tiempos, su notoriedad ha devenido a razón del número creciente de seguidores que tiene en el mundo, cual sigue en aumento, y por el gran debate social entorno a la represión que supuestamente esta religión ejerce sobre la mujer.

Siguiendo con el argumento entorno el papel que reserva la religión para la mujer musulmana, este documento tiene como objetivo principal analizar desde una perspectiva de género la posición que otorga la religión en 3 grandes instituciones civiles que son la herencia, el matrimonio y el divorcio y así probar o desmentir la creencia generalizada acerca de la represión de la mujer musulmana, al menos en estos aspectos.

Así mismo, dada la expansión que este culto está teniendo en el Estado, gracias principalmente a la migración, parece necesario observar el grado de asimilación o aceptación que el Derecho positivo otorga a este estatuto personal.

En la Constitución española se declara la aconfesionalidad del Estado, lo que significa que el Estado no se acoge a ninguna confesión religiosa a tal punto de declararla como oficial, pero en cambio, sí puede conceder acuerdos con distintos cultos. De esta manera, también se verá reflejado el papel que tiene la concesión de

---

<sup>1</sup> En árabe: اشهد ان لا اله الا الله . وا اشهد ان محمدا رسول الله



dichos acuerdos en la práctica, siempre entorno a la herencia, el matrimonio y el divorcio.

Para mejor entendimiento de este documento es necesario hacer un breve repaso sobre las fuentes del derecho islámico. Las principales fuentes a las que se acoge la religión islámica son El Corán, la Sunna y las fuentes interpretativas.

El Corán que es la fuente más auténtica, pues es el mensaje directo de Allah revelado a su mensajero Muhammad a través del ángel Gibril (Gabriel). Esta fuente es la única no contaminada, ya que no existen distintas versiones y, por ende, es el mismo para todos. Tan auténtica es esta fuente que incluso las traducciones, siempre van acompañadas de la revelación original en árabe para evitar que el significado de tal se vea alterado, pues, al fin y al cabo, una traducción no deja de ser una interpretación que un sujeto le da a los vocablos de un diálogo o texto, tomándolas de un idioma y transformándolas/interpretándolas en otra. En segundo lugar, tenemos la Sunna en el que se expresan “*los dichos y hechos de Muhammad*” (Combália, 2001). En último lugar, están las fuentes interpretativas, cual participación radica en el consenso y la aplicación de la analogía.

En este documento se tratará de acudir estrictamente a estas fuentes cuando se desarrolle el derecho religioso, con el fin de alejar el contenido de posibles contaminaciones. De esta forma, en primer lugar, se observará el Corán, seguido de la sunna y sucesivamente se apelará a las fuentes interpretativas.

# **1. DERECHO DE SUCESIONES**

En materia de derecho de sucesiones se suscitan bastantes controversias por lo que el islam decreta dado que el reparto del caudal hereditario se efectúa con perspectiva de género.

En este apartado se expondrá las obligaciones que se emana del Derecho islámico, los posibles puntos en la que pueda haber discrepancia en lo que a perspectiva de género respecta y de qué manera dicha regulación puede encajar dentro del derecho positivo, más concretamente, en el Derecho estatal (España) y en el Derecho autonómico (Cataluña).

## **1.1 LA SUCESIÓN EN EL ISLAM**

La base normativa empleada en el documento es el Corán, puesto que de allí se emana la regulación básica. Sin embargo, cabe tener en cuenta que existe un amplio desarrollo en los hadizes que por la extensión de la materia no se procederá a desarrollar toda esta. Así pues, encontramos principalmente la materia de sucesiones regulada en el cuarto sura, nombrada “*Sura An-nisa*”<sup>2</sup> que significa “Las Mujeres”.

La herencia, que es el acto jurídico por el que una persona tras su fallecimiento transmite sus bienes, derechos y obligaciones a otras que son llamados herederos. Esta herencia puede ser testada o intestada. Al igual que en el Derecho español, encontramos en el Derecho islámico que parte de esta distribución ya viene prefijada<sup>3</sup> y es de cumplimiento obligatoria.

Previamente a al prorrateo de la herencia, debe procederse al pago las deudas que el fallecido haya contraído y seguidamente se debe deducirse los legados que la

---

<sup>2</sup> En árabe: سورة النساء

<sup>3</sup> Sura An-Nisa 4:7

persona difunta haya conferido. En cuanto a los legados a terceros se refiere, este tiene como límite el no perjuicio<sup>4</sup> a los herederos además de que el conjunto de estos no puede superar el tercio del caudal hereditario<sup>5</sup>.

Una vez satisfecho estos (deudas y legados), se procede a la repartición tasada por ley divina. En primer lugar, procederé a desarrollar el supuesto en el que el fallecido es el varón y seguidamente el curso que siguen los bienes en caso de que la fallecida sea mujer, los cuales, anticipo que son distintos pues la regla general que se aplica es la de que por cada una parte que recibe la mujer, el varón recibe dos.

### 1.1.1 FALLECIMIENTO DEL HOMBRE

#### Recepción por parte de los hijos<sup>6</sup>

- El o los hijos varones van a recibir tal cantidad de herencia que equivale a dos partes de lo que recibe la hija o hijas.
- Bajo el supuesto de que el heredero no tuviese hijos varones, las hijas en tal caso recibirían dos tercios ( $2/3$ ) de la herencia si fuesen dos o más a repartir entre ellas. Si en cambio fuera que el difunto tuviese una hija sola, esta recibiría la mitad ( $1/2$ ) de la herencia.

#### Recepción por parte de los padres supervivientes

- En caso de que el difunto no haya dejado descendencia, cada uno de ellos obtendrá una sexta parte ( $1/6$ ) de la herencia, es decir, que tanto la madre como el padre tendrán una sexta parte cada uno, que en total resultan dos sextas partes del relicto.
- En el supuesto caso de que el hijo difunto no tuviese ni descendientes, ni hermanos ni esposa, los padres resultarían herederos de todo el caudal, en el que la madre recibiría un tercio ( $1/3$ ) y en cambio al padre le correspondería dos tercios ( $2/3$ ).

---

<sup>4</sup> Sura An-Nisa 4:12

<sup>5</sup> Sahih Muslim. Book of wills (25), Hadith 12

<sup>6</sup> Sura An-Nisa 4:11

- En caso de que el difunto dejase también hermanos, la parte correspondiente a la madre pasaría de un tercio ( $1/3$ ) a una sexta parte ( $1/6$ ), es decir, la mitad.

#### Recepción por parte de la o las esposas

- Si el hombre falleciera sin descendencia a la esposa le corresponde una cuarta parte ( $1/4$ ) de la herencia.
- Si el fallecido tuviera descendencia, la esposa entonces le corresponde una octava parte ( $1/8$ ).
- Si el marido fallece y no deja descendencia, pero en cambio tiene al menos un pariente colateral, a la esposa le corresponde una sexta parte ( $1/6$ ).

#### Recepción por parte de hermanos

- Si el difunto no tiene ni hijos ni padres<sup>7</sup>, en el caso de que le sobreviviera una hermana, esta recibe la mitad ( $1/2$ ) de la herencia y si son más de una hermana, estas se prorratan  $2/3$  de la herencia.
- Si el difunto no tiene hijos ni padres y le sobreviven hermanos y hermanas, estos se reparten la herencia de manera que los hermanos reciban dos partes de lo que reciben las hermanas.
- Si el hombre fallece y no deja descendencia ni padres supervivientes, pero en cambio sí tienen un hermanastro o hermanastra, por parte de madre, a este o esta le corresponde una sexta parte ( $1/6$ ) y, si en lugar de uno/a son más, les corresponde ( $1/3$ ) a prorrata.

Estas reglas aquí mencionadas deben respetarse tanto si la sucesión es testada como si es intestada. Por lo tanto, en caso de que la sucesión sea testada, se tratará de respetar las últimas voluntades del causante en la medida en que sean respetadas estas normas pues no pueden verse alteradas<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Sura An-Nisa 4:176

<sup>8</sup> Sura An-Nisa 4:13

### 1.1.2 FALLECIMIENTO DE LA MUJER

#### Recepción por parte de los hijos

- Estos reciben tres cuartos ( $3/4$ ) de la herencia de la madre en el caso de que el marido le sobreviva

#### Recepción por parte del marido

- En caso de que la mujer no tuviese descendencia, al esposo le corresponde la mitad ( $1/2$ ) de la herencia de ella.
- En el supuesto de que la mujer tuviese descendencia esta se vería reducida a la mitad, es decir, que le corresponde entonces una cuarta parte ( $1/4$ ) de la herencia.
- Si la esposa fallece y no deja descendencia, pero en cambio tiene al menos un pariente colateral, al marido le corresponde entonces una sexta parte.

#### Recepción por parte de hermanos

- Si la difunta no tiene ni hijos ni padres<sup>9</sup>, en el caso de que sobreviva una hermana, esta recibe la mitad ( $1/2$ ) de la herencia y si son más de una hermana, estas se prorratan  $2/3$  de la herencia.
- Si la difunta no tiene hijos ni padres y le sobreviven hermanos y hermanas, estos se reparten la herencia de manera que los hermanos reciban dos partes de lo que reciben las hermanas.
- Si la mujer fallece y no deja descendencia ni padres supervivientes, pero en cambio sí tienen un hermanastro o hermanastra, por parte de madre, a este o esta le corresponde una sexta parte ( $1/6$ ) y, si en lugar de uno/a son más, les corresponde ( $1/3$ ) a prorrata.

En definitiva, se puede observar que, en cuanto a la recepción de la herencia, el hombre siempre recibe una proporción del reparto superior a la de la mujer, independientemente de la edad. Esta proporción por lo general es el doble (en favor del varón) exceptuando algún caso puntual como, en la hipótesis en la que muere el

---

<sup>9</sup> Sura An-Nisa 4:176

hombre dejando descendencia, en cuyo caso los padres tienen derecho una sexta parte cada uno del haber hereditario.

La justificación de esta diferencia radica en la aleya 4.34 en tanto que las mujeres y los hombres tienen obligaciones y derechos cuales se ven repartidos no de forma igualitaria, sino que están basados en la equidad. Justamente a lo que al reparto de la herencia se refiere, ellos se ven más beneficiados económicamente dado que sobre ellos recae la responsabilidad financiera de manutención de la familia.

## 1.2 LA SUCESIÓN EN CATALUÑA

### 1.2.1 DISPOSICIONES GENERALES

El derecho de sucesiones autonómico se encuentra recogido en el libro cuarto del Código Civil catalán (CC Cat.).

Acudiendo al texto normativo en el que se contiene esta institución, se puede apreciar que es bastante extensa, por ello este trabajo se centra en desarrollar con carácter general algunas de las obligaciones relevantes en la materia, la sucesión intestada y la legítima.

De entrada, existen una serie de sujetos a quienes no se les permite ser herederos sin tener en cuenta aquellos considerados como indignos, pues estos últimos no van a ser tratados en este documento. Estas personas inhábiles para heredar tienen en común que han intervenido de alguna forma en los procedimientos sucesorios como testimonios, notarios, intérpretes, etc. Tampoco pueden ser herederos los religiosos que hayan asistido al causante en su última enfermedad. Además, tampoco se les permite ser herederos aquellas personas que hayan prestado sus servicios de cuidados, asistenciales o análogos al testador<sup>10</sup>. Esto no sucede en el Derecho de sucesiones islámico, pues no existe impedimento en que ellos también puedan heredar siempre y cuando se respeten los límites contemplados en el apartado anterior.

---

<sup>10</sup> Art. 412-5 CC Cat.

En el Derecho catalán, se atribuye una significativa importancia a la figura del heredero, pues, es imprescindible indistintamente de la nomenclatura que se le dé a este<sup>11</sup> en el testamento, dado que uno de los principios generales o criterios por el que rige la interpretación de este documento es la voluntad del testador. No obstante, se puede prescindir de la figura del heredero en caso de que se nombre a una persona como albacea universal de la herencia<sup>12</sup>.

Aquí se refiere a la figura del heredero sin perspectiva de género.

Al igual que en el derecho islámico, se es permitido que el causante designe ciertos bienes particulares en forma de legado tanto a herederos como a terceras personas. No obstante, la limitación de la proporción de legados que el causante puede ordenar es mucho menos rígida en comparación a la norma islámica. De este modo entonces, la designación de legados puede verse limitado por el derecho a la cuarta falcidia siempre y cuando la persona causante no lo haya prohibido. Este derecho consiste en que si el testador designa tal cantidad de legados que no deja disponible *una cuarta parte del activo hereditario líquido*<sup>13</sup> el heredero puede reducir tal cantidad de legados hasta alcanzar por fin dicha cuarta parte.

### 1.2.2 SUCESIÓN INTESTADA

La sucesión intestada puede darse en dos distintas circunstancias<sup>14</sup>:

- El causante fallece sin designar heredero testamentario
- Cuando la persona nombrada heredera no alcanza dicho estatus

En estas situaciones se produce “los llamamientos legales” por el que se convocan a los sujetos que por ley son considerados herederos, los cuales son los parientes tanto por consanguinidad como por adopción y el cónyuge o pareja estable (superviviente) en su caso. Sin embargo, si alguno de los llamados no alcanza a ser heredero, esta parte acrece el relicto en favor del resto de herederos que se

---

<sup>11</sup> Art. 423-2 CC Cat.

<sup>12</sup> Art. 423-1 CC Cat.

<sup>13</sup> Art. 427-40 CC Cat.

<sup>14</sup> Art. 441-1 CC Cat.

encuentren en el mismo grado que el sujeto que no puede llegar a ser heredero. Esta previsión se entiende sin perjuicio del derecho de representación<sup>15</sup> si procede.

El curso de la delación da comienzo con los hijos del causante<sup>16</sup> y los descendientes de estos por derecho de representación. En segundo lugar, se defiere a los descendientes de los hijos por derecho propio en caso de que estos hayan repudiado la herencia. Ambas situaciones se entienden que sin perjuicio de los derechos del cónyuge o pareja estable superviviente cual le corresponde el usufructo universal de la herencia.

Si estamos ante la situación de que el causante fallece sin descendencia, la herencia se difiere entonces al conyugue o pareja estable superviviente, en cuyo caso los ascendientes de primer grado del causante preservan el derecho a legítima.

Ante la ausencia de descendientes y cónyuge o pareja estable, la herencia se difiere a sus ascendientes de primer grado y a falta de uno de ellos, se difiere la totalidad al sobreviviente. Si todos los anteriormente mencionados no pueden heredar, se difiere a los ascendientes de grado más próximo.

A falta de descendientes, cónyuge o pareja estable y ascendientes, entonces la delación se efectúa a favor de los parientes colaterales. En primer lugar, a los hermanos sin perjuicio del derecho de representación de los hijos de estos. Así mismo, en el derecho sucesorio catalán, no hay discriminación entre los que presentan doble vínculo y los que presentan un vínculo sencillo con el causante.

En defecto de descendientes, ascendientes, hermanos e hijos de hermanos se llaman a los parientes colaterales más próximos hasta alcanzar el cuarto grado.

Finalmente, ante la falta de todos los anteriormente mencionados la Generalitat de Catalunya deviene sucesor.

---

<sup>15</sup> Art. 441-7. *Derecho de representación.*

*1. Por derecho de representación, los descendientes de una persona premuerta, declarada ausente o indigna son llamados a ocupar su lugar en la sucesión intestada.*

*3. El representante que, por repudiación o por otra causa, no llega a ser heredero del representado no pierde el derecho de representación.*

<sup>16</sup> Art. 445-5 CC Cat.



### 1.2.3 LA LEGÍTIMA

Su cuantía se sitúa en la cuarta parte (1/4) de la herencia deduciendo deudas, gasto de la última enfermedad y gastos funerarios del causante. A esta cantidad, se le debe sumar así mismo los bienes que el causante haya dado a título gratuito y las ventas simuladas que haya realizado durante los 10 años anteriores al fallecimiento, con el fin de evitar que el causante deje la herencia vacía o haga disminuir considerablemente la legítima que les correspondería a los legitimarios.

En cuanto al título de legitimario, dispone de esta en primer lugar los hijos<sup>17</sup>, sin perjuicio del derecho de representación de los hijos del hijo premuerto (nietos) y a falta de estos los ascendientes de primer grado<sup>18</sup>.

## 1.3 LA SUCESIÓN EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

### 1.3.1 DISPOSICIONES GENERALES

El Derecho sucesorio estatal está comprendido en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil, concretamente en el “Libro Tercero. De los diferentes modos de adquirir la propiedad” en su título III.

La sucesión puede ser manifestada por el causante a través del testamento (testamentaria) y si esta no puede ser empleada se procede a lo establecido por ley (legítima), aunque hay posibilidad de que se lleve a cabo una combinación de ambas<sup>19</sup>.

A diferencia del derecho islámico, vemos que la sucesión española destaca por el gran formalismo<sup>20</sup> que se desprende de ella. Del mismo modo, es necesario hacer hincapié en el carácter personalísimo<sup>21</sup> que se deduce de la lectura en su conjunto y, además, se habla de la figura del heredero de manera inclusiva, es decir, sin perspectiva de género.

---

<sup>17</sup> Art. 451-3 CC Cat.

<sup>18</sup> Art. 451-4 CC Cat.

<sup>19</sup> Art. 658 CC

<sup>20</sup> Art. 687 CC

<sup>21</sup> Art. 670 CC

De esta manera pues, al igual que hemos visto en el supuesto del Corán y en el Derecho autonómico, hay ciertas limitaciones que la herencia debe observar respecto los sujetos herederos. Entonces, bajo esta normativa, los denominados herederos forzosos, son los descendiente, ascendientes y cónyuge del causante.

Independientemente del género de la persona difunta:

- Dos terceras partes (2/3) de la herencia son para los hijos y descendientes. El prorrateo que debe llevarse a cabo no incluye alguna norma en la que uno o varios sujetos tengan algún derecho peculiar respecto otro u otros.<sup>22</sup>
- En el supuesto de que el causante careciera de descendencia<sup>23</sup>, como legítima, a los ascendientes les corresponde la mitad del haber hereditario a repartir entre ellos de forma equivalente a no ser que sólo uno sobreviviera, que entonces, toda la legítima recaería sobre esta. En caso de que a la persona difunta no le sobrevivieran ambos padres, pero en cambio sí ascendientes del mismo grado por ambas líneas ascendientes, cada línea recibirá la mitad de esta y en caso contrario, a la línea con grado más próximo se le otorga la totalidad.
- Si el causante careciera de descendencia, pero le sobreviviera el cónyuge, los ascendientes pasarían a legitimar una tercera parte de la herencia (1/3)<sup>24</sup> a repartir entre ellos de forma equivalente a no ser que sólo uno sobreviviera, que entonces, toda la legítima recaería sobre esta.
- En cuanto al cónyuge, este tiene derecho al usufructo de la herencia. La cuota de usufructo varía según el supuesto de hecho. Encontramos que en el caso de que concurriera este o esta (cónyuge) con hijos o descendientes del causante, tiene derecho sobre un tercio (1/3) destinado a la mejora<sup>25</sup>; si sólo concurriera con ascendientes, el derecho recae sobre la mitad (1/2) de la herencia<sup>26</sup>; ante la falta de descendiente y ascendientes dicho derecho recae sobre dos tercios (2/3) de la herencia<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Art. 808 CC

<sup>23</sup> Art. 807.a CC

<sup>24</sup> Art. 809 CC

<sup>25</sup> Art. 834 CC

<sup>26</sup> Art. 835 CC

<sup>27</sup> Art. 837 CC

- Los parientes del mismo grado obtienen la misma parte cuando se procede a prorratear la herencia<sup>28</sup>. No obstante, si a algún pariente del mismo grado le recayese algún impedimento para suceder o simplemente lo rechazara, en cuyo caso, dicha parte se dispone a repartir entre el resto de los parientes del mismo grado<sup>29</sup>.
- Por otro lado, si el pariente más próximo o todos ellos en caso de que fuesen más de uno repudiasen la herencia, esta parte le corresponderá a los del grado siguiente<sup>30</sup>.

De no respetarse la legítima en las disposiciones testamentarias, los herederos forzosos pueden reclamarla.

Con anterioridad al reparto de la herencia, hay que deducir las cargas que esta lleva, sin incluir aquellas procedentes del mismo testamento. A lo que a los legados se refiere, no se especifica ningún otro límite a su atribución salvo la debida observancia de la legítima<sup>31</sup>.

### 1.3.2 ORDEN SUCESORIO LEGAL

Bajo la situación en la que procede aplicar la legítima, para el reparto de la herencia, la llamada de los herederos sigue un orden correlativo que va desde los hijos del causante hasta alcanzar el Estado<sup>32</sup>. Así pues, el curso que sigue la delación es la siguiente:

- En primer lugar, se procede a llamar a los descendientes.
- A falta de los anteriores sucederán los ascendientes.
- Si estos dos primeros no pueden heredar, el o la cónyuge sobreviviente sucederá la totalidad de la herencia quedando fuera los que estuvieren separados legalmente o, de hecho.
- A falta de los anteriores, pasamos entonces a los parientes colaterales (hermanos y sobrinos). Llegados a este punto, ante la coexistencia hermanos

---

<sup>28</sup> Art. 921 CC

<sup>29</sup> Art. 922 CC

<sup>30</sup> Art. 923 CC y Art 981 CC

<sup>31</sup> Art. 820. 2º CC

<sup>32</sup> Art. 913 CC

y medio hermanos, los hermanos obtendrán dos partes de lo que reciban los medio hermanos.

- Si todos los anteriormente llamados no pudiesen heredar, podrán suceder los parientes de la misma línea colateral hasta el cuarto grado.
- Finalmente, si ninguno de estos puede suceder, el Estado deviene heredero.

Existe una especial regulación dirigida a la viuda<sup>33</sup>. Si esta está encinta, debe ser alimentada por los bienes hereditarios sin importar su capacidad adquisitiva.

En el derecho español la herencia puede ser aceptada a beneficio de inventario<sup>34</sup>, pero en cambio en el derecho islámico, siempre hay que liquidar las deudas del causante antes de proceder al prorrateo de la herencia.

#### 1.4 DISIMILITUDES A DESTACAR ENTRE LOS CÓDIGOS CIVILES Y EL CORÁN

Una vez expuestas las regulaciones básicas de cada texto, se puede confirmar que, a la hora de proceder al reparto de la herencia, en todos los textos se da prioridad a la familia con relación lineal directa empezando por los descendientes seguidamente de los ascendientes hasta alcanzar los colaterales. Igualmente, al cónyuge también se le guarda parte de esta tanto si se hallan como si no se hallan descendientes o ascendientes.

A pesar de que a la familia directa del causante se le guarda parte de la herencia a razón de legítima en todos los casos expuestos, en el islam la proporción reservada a estos es superior en comparación al derecho positivo catalán o estatal, por lo que se puede deducir la gran importancia que desprende la institución de la familia.

Otra peculiaridad en el islam es que los derechos que pueda tener la pareja del causante sólo son efectivos si ambos eran esposos en el momento del fallecimiento,

---

<sup>33</sup> Art. 964 CC

<sup>34</sup> Art. 1010 CC

al igual que en el Código Civil estatal<sup>35</sup>. Por lo contrario, esto no sucede a nivel autonómico.

En los Códigos Civiles rige el principio por el que el grado más próximo excluye al más remoto cuando se abre la sucesión intestada. En el Derecho islámico en cambio esto no sucede ya que las reglas básicas establecidas en el Corán han de respetarse tanto si ha sido la última voluntad expresa del causante como si no. A pesar de ello, existen causas muy excepcionales, de los que no se entrará al detalle, en el que se puede ver alterada esta y a modo de ejemplo tenemos el caso en el que hijos asesinan a su progenitor que a su vez es causante (análogo a la persona indigna regulado en CC Cat).

## 1.5 INCLUSIÓN DEL DERECHO DE SUCESIONES ISLÁMICO EN EL DERECHO POSITIVO

Antes que nada, partimos de la base de que en el conjunto de la sociedad española actual tanto hombres como mujeres tienen los mismos derechos y obligaciones económicas por lo que a familia respecta.

En la Constitución española propugna como derecho fundamental la igualdad y la no discriminación, a pesar de que pueda haber regulaciones que favorezcan la discriminación positiva. A razón de ello se encuentra que en el desarrollo de la herencia no haya distinción de sexo a lo que el reparto de esta se refiere.

No obstante, debemos recordar que estamos hablando de las últimas voluntades de una persona y que por esta razón tiene el derecho de decidir qué cauce deben tomar su patrimonio, sin perjuicio de los límites establecidos en las correspondientes normativas (legítima) y que por tanto puede dar pie a que la persona fallecida pueda atribuir una proporción superior de los bienes a unos sobre otros por razón de género.

---

<sup>35</sup> Fundamento de derecho primero. AP Pontevedra (sección 1ª), sentencia núm. 184/2017 de 21 abril

Ahora bien, a pesar de que el causante pueda discriminar el reparto de sus bienes esta igualmente debe estar ajustada a las normas positivas del territorio independientemente de la religión que profese. De esta manera entonces, se analizará hasta qué punto el derecho de sucesiones islámico puede observarse en el territorio.

Como se ha indicado anteriormente, en el Derecho estatal la legítima les corresponde a los hijos y descendientes. En caso de que existan, ellos reciben dos tercios de la herencia y el cónyuge el usufructo de un tercio de la mejora.

Por lo que al cónyuge respecta, en el derecho islámico le pertenece una octava parte si la sobreviviente es la esposa y una cuarta parte si el sobreviviente es el esposo. Aunque el cálculo para equiparar dichas cantidades resulta extremadamente complejo, existe la posibilidad de que pueda ser aplicado el precepto islámico. Aun así, es necesario que el causante deje expresamente en el testamento que el reparto se haga conforme esas proporciones.

Respecto a los cónyuges, el problema principal deriva de la existencia de facto de más de una esposa. El problema que se suscita aquí es que realmente sólo una puede ser reconocida así que a la hora de la verdad la “esposas no reconocidas” no van a recibir legalmente nada de la herencia del causante ni tampoco pueden reclamarla si ellos en el testamento no les ceden nada.

Por lo que a los hijos y descendientes respecta, en el derecho español a estos les corresponde dos tercios, que es igual a la cantidad que les correspondería en el derecho islámico a los hijos del descendiente si es estos fueran sólo mujeres. Dicha cantidad ( $2/3$ ) es inferior que en el caso de que al causante le sobreviva sólo una hija, pues en el Derecho islámico le correspondería la mitad de la herencia, eso sí, todo esto bajo el supuesto de que el fallecido es el hombre.

Si estuviésemos ante el caso de que la fallecida es ella, a los hijos entonces les correspondería tres cuartas partes que sigue siendo superior a la legítima que propone la normativa estatal. El problema aquí surge cuando sobreviven hijos e hijas pues la ley prevé que esto debe repartirse equivalentemente entre todos, pero

en cambio la ley islámica dictamina que un hombre debe recibir dos partes de lo que recibe una mujer.

Por lo tanto, lo regulado en el islam puede ser de aplicación bajo el mandato del CC siempre y cuando la persona fallecida deje como descendientes a hijas, pues si conviven con hijos, ellos no van a recibir dos veces la parte que recibe una de ellas, sino que van a recibir la misma proporción, a no ser que de la herencia ellas reciban una parte equivalente a la que se hubiere atribuido conforme el derecho estatal.

Respecto a los ascendientes, en el derecho islámico también preestablece la proporción que los padres deben recibir como legítima. Aquí vemos que también se derivan bastantes problemas respecto la aplicación de la ley islámica.

En primer lugar y bajo la ley islámica, si conviven los hijos y padres del causante, a los últimos les corresponde una octava parte, de forma que el padre tiene dos partes respecto la madre<sup>36</sup> o un sexto cada uno si no concurren hijos. En cambio, en el CC los padres tienen derecho a la legítima siempre y cuando los hijos y descendientes no puedan heredar. No obstante, se puede cumplir lo estipulado en el Corán siempre y cuando la sucesión sea testada y así lo exprese el causante.

Se puede observar que en el derecho islámico la legítima se extiende a los familiares colaterales. Con tal de cumplir tales preceptos, es necesario también que así lo apunte el causante en el testamento pues será compatible dado que las limitaciones no son más que las ya mencionadas.

Ahora bien, analizando la sucesión autonómica, observamos que la legítima sólo se extiende a hijos y a falta de estos, los padres, cuya proporción se sitúa en la cuarta parte de la herencia. Así pues, resulta más viable proceder a lo regulado en el Corán dado que la proporción de legítima es inferior en el Derecho catalán. No obstante, existe la posibilidad de que se pueda discriminar a lo que el reparto entre los hijos respecta, siempre y cuando como mínimo se respete que cada uno de ellos recibe una parte equivalente al reparto de esa cuarta parte, eso sí, todo ello debe figurar en

---

<sup>36</sup> En caso de que el fallecido sea hombre pues si la causante es una mujer no se especifica en el mismo Corán la parte que le pertenece a sus padres, sino que habría que acudir a lo regulado en hadizes.

el testamento. A lo que a los cónyuges respeta, no hay impedimento para que reciban la legítima reservada en el Corán siempre que esto conste en el testamento.

Por lo que a la poligamia respecta, al estar prohibido no implica que de facto la relación pueda mantenerse, por tanto, realmente hay la posibilidad de que estas “cooparejas” de facto puedan percibir la legítima establecida por ley si así consta en el testamento por ejemplo atribuyéndolas en forma de legado a terceros.

## **2. EL MATRIMONIO**

El matrimonio es una institución social por la que dos personas físicas a través de unas reglas formales o rituales se unen como esposos y de cuya unión se desprenden derechos y obligaciones mutuas. De esta manera entonces, el matrimonio es un contrato formal por la que establece una relación conyugal entre dos personas físicas.

En el islam el matrimonio sólo puede ser entre hombre y mujer, a diferencia de lo regulado en el derecho estatal pues, desde el 2005, es legal que personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio. De este modo, en todo momento nos referiremos al matrimonio entre distintos sexos cuando se trate de matrimonio islámico.

En el Derecho estatal, encontramos el matrimonio regulado en el Código Civil, en su Libro Primero “de las personas” en el título IV “del matrimonio”. Por lo que al derecho catalán se refiere, este se encuentra regulado en la ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.



## 2.1 MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

### 2.1.1 DISPOSICIONES GENERALES

Para la regulación del matrimonio, a nivel estatal debemos acudir al Código Civil en el título IV “del matrimonio”, recogido en el libro primero “de las personas”.

En primer lugar, se habla de la promesa de matrimonio, en la que cabe destacar que dicha promesa no implica el nacimiento de una obligación para las partes<sup>37</sup>. De esta manera, las demandas que se interpongan con el fin de cumplir esto (matrimonio) no se admiten a trámite. Por el contrario, si esta promesa se incumple sin causa, siempre y cuando dicho compromiso la hubiere tomado una persona mayor de edad o menor emancipado, producirá obligaciones<sup>38</sup> en tanto que la otra parte hubiere contraído obligaciones o efectuados gastos con el fin de llevar a cabo la celebración del matrimonio.

Con anterioridad al año 2005 el matrimonio sólo lo podían contraer personas de distinto sexo, pero desde entonces también es posible que los contrayentes sean del mismo sexo.

Así mismo, el matrimonio contiene varias prohibiciones respecto los sujetos que pueden ser contrayentes. Estos no pueden ser personas que estén sujetas a otro vínculo matrimonial ni pueden ser menores no emancipados<sup>39</sup>. Por otro lado, tampoco los parientes en línea recta, tanto si son por adopción como por consanguineidad, los parientes colaterales hasta el tercer grado y aquellos que hayan sido condenados por participar en la *“muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”*<sup>40</sup>

Así pues, en los artículos 46 y 47 del Código Civil se prohíbe expresamente la poligamia, la poliandria y el incesto.

---

<sup>37</sup> Art. 42 CC

<sup>38</sup> Art. 43 CC

<sup>39</sup> Art. 46 CC

<sup>40</sup> Art. 47 CC

### 2.1.2 FORMAS DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO ACEPTADAS

Por lo que a la forma de la celebración se refiere, caben tres posibilidades básicamente.

En primer lugar, existe el matrimonio civil, que es el propiamente regulado en el Código Civil. Para su tramitación, es necesario previa acreditación en acta o en expediente, la capacidad de contraer matrimonio de los sujetos de acuerdo con la legislación del registro civil. Seguidamente ambos contrayentes deben responder afirmativamente al deseo de contraer matrimonio ante Juez de Paz o alcalde o concejal a quien delegue la tarea, o bien ante el secretario judicial o notario, o en su caso, funcionario diplomático o consular a cargo del Registro Civil extranjero. Sin perjuicio de la presencia de testigos.

Para finalizar, este debe inscribirse en el registro civil para otorgarle reconocimiento.

En segundo lugar, también es permitido el matrimonio contraído de forma religiosa, siempre y cuando esta celebración esté legalmente prevista y, por ende, esté entre las órdenes religiosas que cooperan con el Estado. De esta manera pues, son válidas las debidamente celebradas bajo las disposiciones del culto correspondiente siempre y cuando estén sujetas a las Entidades Religiosas Evangélicas de España o a la Federación de Comunidades Israelitas de España o a la Comisión Islámica de España<sup>41</sup>.

A estos se les reconoce efectos civiles siempre y cuando, al igual que en el matrimonio civil, se haya tramitado previamente el expediente de capacidad matrimonial, el consentimiento se haya efectuado ante dos testigos mayores de edad y esta sea posteriormente inscrita en registro civil.

---

<sup>41</sup> España. Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso. Boletín Oficial del Estado, 22 de abril de 2016, núm. 97 Pág. 27182 a 27185.

Por último, son aceptadas aquellos matrimonios celebrados en país extranjero con arreglo a las reglas de dicho territorio sin perjuicio de las normas estatales.

### 2.1.3 RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Por lo que al régimen económico matrimonial se refiere, estatalmente rige el que hayan acordado los esposos en las capitulaciones matrimoniales sin perjuicio de que esta tenga como límite el mismo Código Civil. Por el contrario, si la pareja no ha estipulado nada al respecto se presume que el régimen económico al que se someten los cónyuges es el de sociedad de gananciales<sup>42</sup>.

El régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales consiste en que las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges, es común para ambos y por lo que, a la hora de disolución del matrimonio, esta se divide a partes iguales entre ambos esposos<sup>43</sup>.

### 2.1.4 EL MATRIMONIO SECRETO

Para finalizar, resulta necesario aludir a la existencia del matrimonio secreto<sup>44</sup>. La celebración de esta debe ser justificada y seguidamente probada por el Ministro de Justicia la concurrencia de causa grave. No obstante, esta unión puede ser inscrita en el libro especial del Registro Civil Central con tal de favorecer su reconocimiento.

## 2.2 MATRIMONIO EN EL DERECHO CATALAN

### 2.2.1 DISPOSICIONES GENERALES

El matrimonio es descrito como *“vínculo jurídico de dos personas que origina una comunidad de vida en que los cónyuges deben respetarse, actuar en interés de la*

---

<sup>42</sup> Art. 1315 CC

<sup>43</sup> Art. 1344 CC

<sup>44</sup> Art. 54 CC

*familia, guardarse lealtad, ayudarse y prestarse socorro mutuo*”<sup>45</sup>. De esta descripción se desprenden varias obligaciones que son comunes entre ambos cónyuges en beneficio mutuo y de la familia. No obstante, posteriormente se confirma que ambos cónyuges acuerdan la dirección de la familia, entendiendo que ambos deciden de mutuo acuerdo el curso de la relación.

Después de esto, se le dedican varios artículos en la regulación estricta de la familia. En referencia a ello, se precisa que cualquiera de los esposos tiene la capacidad de sustentar<sup>46</sup> a la familia económicamente a lo que a necesidades y gastos ordinarios se refiere<sup>47</sup> y en donde, además, el trabajo doméstico es considerado también una contribución los gastos familiares.

### 2.2.2 RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

En relación con el régimen económico matrimonial, en Cataluña se presume la separación de bienes a no ser que se haya pactado otra cosa en los capítulos matrimoniales o en caso de que los matrimonios deviniesen ineficaces.

El régimen de separación de bienes es un régimen económico matrimonial en que los patrimonios de los cónyuges permanecen separados y que, a diferencia del régimen de participación, esta no genera derechos de participación en las ganancias del otro esposo. No obstante, con el régimen de separación de bienes sí puede surgir el derecho de compensación a favor del que haya padecido un desequilibrio patrimonial<sup>48</sup>. Así pues, a cada cónyuge le pertenece los bienes que tenía con anterioridad al matrimonio y los que adquiriera con posterioridad para sí solo, a no ser que adquieran bienes ordinarios con el fin de darle un uso familiar pues en este caso se presume que les corresponde a ambos por mitad indivisa<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Ar.t 231-2 CC Cat.

<sup>46</sup> Art. 231-4 CC Cat.

<sup>47</sup> Art. 231-5 CC Cat.

<sup>48</sup> Quinzá Redondo, Pablo. (2016). Régimen económico matrimonial: aspectos sustantivos y conflictuales. Valencia: Tirant lo Blanch. Páginas 24 a 29

<sup>49</sup> Art. 232-3 CC Cat.

### 2.2.3 CAPÍTULOS MATRIMONIALES

Por lo que a los capítulos matrimoniales afecta, esta es un documento en la que los cónyuges efectúan pactos en torno a su relación matrimonial. Estos pactos pueden ser diversos como por ejemplo el régimen económico matrimonial, aspectos de una posible separación, pensiones compensatorias, pactos de supervivencia, etc. (J.P., 2016). Dichos pactos pueden ser previos o posteriores a la celebración del matrimonio<sup>50</sup> y deben otorgarse en escritura pública.

### 2.2.4 PAREJA DE HECHO

En el derecho catalán existe lo que es la convivencia estable en pareja cuales son aquellos compañeros sentimentales que mantienen una relación y una vida análoga a la matrimonial. Para que las parejas sean consideradas como tal es necesario que cumplan con alguno de estos requisitos:

- Que la convivencia sea superior a la de dos años llevada de forma ininterrumpida
- Que durante la convivencia éstos hayan tenido un hijo en común.
- que la relación sea formalizada a través de escritura pública.

Al igual que para los esposos existe los capítulos matrimoniales, para las parejas de hecho están los pactos de los convivientes y en ella se pueden pactar situaciones idénticas a las que se recogen en los capítulos matrimoniales.

En cualquiera de los casos (matrimonio o pareja de hecho) los sujetos deben ser mayores de edad o ser menores emancipados, no deben ser parientes en línea directa o línea colateral hasta el segundo grado, los sujetos no deben mantener una relación del mismo carácter con otra persona ni deben ninguno estar casado.

---

<sup>50</sup> Art. 231-19 CC Cat.

## 2.3 MATRIMONIO EN EL ISLAM

El matrimonio islámico parte de la base de que esta debe ser entre personas de distintos sexos. De igual forma, bajo la normativa religiosa, el matrimonio es considerado como una *Institución social legítima* (Saleh, 2010) de la que se suscitan deberes y obligaciones para ambos esposos.

El matrimonio goza de gran importancia en la religión islámica pues es la forma en que un sujeto puede completar la mitad de su “deen”, es decir, la mitad de su religión. Tan es así la importancia de esta institución que, aunque no se mencione explícitamente en el Corán, no es permitido en la sunna llevar una vida en celibato, entendida esta como la llevanza de una vida de soltería (no contraer matrimonio) o llevar una vida de continencia sexual (estando casada/o)<sup>51</sup>.

Para la perfección del matrimonio islámico, de entrada, no se ha de incurrir en ninguna de las causas que hacen que algunas de las partes pierdan la capacidad para contraer dicho matrimonio, de lo contrario este es nulo.

A continuación, los contrayentes deben prestar su libre consentimiento ante dos testigos y la figura del Wali. Este último es el tutor matrimonial de la contrayente y el papel que ejecuta es el de velar por los intereses de ella.

Para acabar, este matrimonio en todo caso debe ser público, pues no es permitido el llevar a cabo matrimonios secretos, a diferencia de lo que hemos visto en el Código Civil español.

En cuanto al régimen económico matrimonial, se asemeja a la regulada en el Código Civil catalán, es decir, que se presume la separación de bienes.

Se es permitido establecer un previo contrato matrimonial en la que, entre otras cosas, se introduce una cláusula cuyo objeto es el establecimiento de una dote en favor de la esposa, además de la forma de pago de esta (dote).

---

<sup>51</sup> Hadiz: Sahih Bukhari. *Wedlock, Marriage (Nikkah)* n°67. Capter1. Awakening the desire for marriage.

Los requisitos que deben observar los contrayentes para que el matrimonio sea válido son los siguientes:

- La mujer que decida contraer matrimonio no debe estar sujeta a otro matrimonio en el momento de su celebración,<sup>52</sup> de manera que se predica la monogamia para ellas. Además, tampoco puede contraer matrimonio si está en proceso de divorcio.
- El hombre que decida contraer matrimonio no debe estar casado ya con cuatro mujeres, es decir, que puede estar casado con hasta tres mujeres previamente, cuales matrimonios son vigentes y válidos. Esto implica que para el hombre existe la posibilidad de que decida mantener una relación polígama hasta con cuatro esposas distintas y en cuyo caso ser todas válidas.
- La mujer musulmana sólo puede casarse con un hombre que sea musulmán, por lo tanto, si se da una situación distinta, este matrimonio no sería permitido.
- Al hombre en cambio, se le permite casarse con cualquier mujer que pertenezca a “la gente del libro”<sup>53</sup> o seguidores de la escritura, es decir, que prediquen alguna de las religiones abrahámicas (judaísmo, cristianismo e islamismo).
- No se es permitido casarse con familiares con relación de consanguinidad, ni por adopción en línea directa tanto si son ascendientes como descendientes. Tampoco es permitido que se dé la situación entre parientes colaterales hasta el tercer grado.
- El hombre no puede casarse con quienes hayan sido su nodriza ni personas (mujeres) colactantes, es decir, aquellas que hayan sido amantadas por la misma persona que ha amamantado a este.
- Tampoco es permitido que dos hermanas estén casadas con el mismo hombre al mismo tiempo.
- Respecto a los parientes por afinidad, se permite que el hombre pueda casarse con la suegra o hijastra, siempre y cuando el matrimonio previo con hija o madrastra respectivamente haya sido disuelto y no consumado.

---

<sup>52</sup> Sura An-Nisa 4:24

<sup>53</sup> Sura Al-Maida 5:5

### 2.3.1 ADMISIÓN DEL MATRIMONIO ISLÁMICO EN EL DERECHO ESTATAL Y AUTONÓMICO

Una vez vista estrictamente las formalidades que reserva el matrimonio, se pasará a desarrollar los deberes y obligaciones que se derivan de la relación conyugal en el derecho islámico y a su vez, analizar si esta puede tener lugar o puede ser aceptado en el derecho positivo.

Coinciden el derecho islámico y el derecho positivo con el deber de que ambos cónyuges han de ser fieles entre ellos, cohabitar, compartir las responsabilidades que de esta se deriven, ayudarse mutuamente y dirigir sus decisiones y actuaciones en provecho de la familia.

#### *2.3.1.1 EL MATRIMONIO SECRETO*

Se había referenciado anteriormente que en el Código Civil español existe lo que es el matrimonio secreto. Esto en el derecho islámico no tiene acogida ya que es necesario que el enlace sea público. No obstante, este hecho no tiene ninguna relevancia en cuanto a la aceptación del matrimonio islámico en el Estado precisamente por la ausencia de este tipo de unión (matrimonio secreto) en el islam.

#### *2.3.1.2 LA POLIGAMIA*

En referencia estricta a las formalidades que exige la celebración del matrimonio islámico, como ya se había adelantado, esta es totalmente reconocida en el Estado ya que la religión islámica trata de una confesión inscrita cual cuenta con acuerdos con el Estado. Este reconocimiento en todo caso debe entenderse sin perjuicio de la posterior inscripción en el Registro Público correspondiente para su reconocimiento.

El problema que suscita la forma del matrimonio islámico es que al hombre se le permite estar sujeto a hasta 4 matrimonios distintos. Esto es totalmente incompatible con el derecho estatal pues se predica la monogamia en todo caso. Así entonces, aunque en la religión se permite que el hombre pueda estar casado a la vez con más de una mujer, la celebración de este segundo matrimonio estaría



penalmente castigado<sup>54</sup> pues trata de un acto que se considera que altera el orden público pues presupone la sumisión de la mujer al hombre<sup>55</sup>. Aun así, encontramos la paradoja de que, en numerosas ocasiones, la jurisprudencia ha optado por repartir la pensión de viudedad entre las viudas del difunto bígamo.

Por el contrario, puede darse la factibilidad de la poligamia dado que el Estado no puede intervenir en los quehaceres “amorosos” de cada individuo. De esta manera, se puede apreciar la situación en la que un hombre esté cohabitando e incluso procreando con varias mujeres a la vez sin que esto suponga un problema, pues si el matrimonio no se celebra de la forma que acepta el Estado, no se puede afirmar la existencia de dicha relación. No obstante, hay países en donde la poligamia sí que es permitida. En este último supuesto, los matrimonios que se hayan constituido en dichos territorios nos conducen a una situación similar. A pesar de que no sea esta legalmente reconocida en el Estado, vemos que la realidad dista de esta negación institucional, ya que verdaderamente, dicha realización de facto está teniendo lugar.

El problema que aquí se suscita es de seguridad jurídica para las mujeres, especialmente en caso de que ellas sobrevivan al marido. Supongamos que un hombre convive en afecto con 2 mujeres con cuales no está casado con ninguna de ellas conforme al Derecho Estatal, así pues, ¿quién ostenta el derecho a reclamar la legítima correspondiente al cónyuge viudo si sobreviven al marido?. Es más, supongamos que una de ellas decide dedicarse a las tareas domésticas como forma de contribución a la economía familiar, dedicándose él a actividades mercantiles, industriales o profesionales. Si ambos llegan a separarse y esto supone un desequilibrio económico<sup>56</sup> para la “esposa” que se ha dedicado a las tareas domésticas, supuestamente esta no tendría derecho a ningún tipo de compensación económica pues legalmente dicha unión es inexistente.

Claro está en que encontrarse en semejante situación lleva consigo la gran vulnerabilidad, causada por la inseguridad jurídica, en la mujer y, por ende, un

---

<sup>54</sup> Art 217-2019 CP

<sup>55</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (rec.6358/2002)

<sup>56</sup> Art. 97 CC

poderoso instrumento de dominación en favor de él si estamos ante la situación en la que ella decide dedicarse a las tareas domésticas.

#### *2.3.1.3 EQUIDAD EN DERECHOS Y OBLIGACIONES*

Se promulga en el derecho estatal y autonómico la igualdad en derechos y deberes entre los esposos. En cambio, en la religión islámica hay una clara diferencia por razón de género ya que se parte de la premisa de que los derechos y deberes vienen repartidos conforme la equidad y no conforme la igualdad. De esta manera y, siempre en medida de lo posible, generalmente a él se le es atribuido el deber a sustento económico y a ella el deber de cuidado.

#### *2.3.1.4 CASTIDAD*

En primer lugar, los contrayentes deben ser castos, tema cual se hará próximamente alusión de forma más detallada. Esto en el derecho positivo tiene total cavidad, aunque no puede ser exigida legalmente pues al fin y al cabo trata de una decisión que emana la libérrima voluntad de los contrayentes. Sobre este tema, como es obvio, no se hace referencia alguna en ninguno de los Códigos Civiles, simplemente porque trata de un aspecto en el que la moral intrínseca de cada individuo determina sus propios límites.

#### *2.3.1.5 SUSTENTACIÓN FAMILIAR*

El hombre tiene como deber en la familia, la sustentación de esta económicamente hablando. Por sustentación se entiende que es proporcionar hogar, comida y vestidos, es decir, cubrir las necesidades básicas. Esto implica entonces, que la mujer en este caso no tiene la obligatoriedad de operar en actividades mercantiles, industriales o profesionales que impliquen la entrada de ingresos en la familia con el fin de sustentar la misma.

Esto como consecuencia lleva a interpretaciones bastantes diversas que van desde la consideración de la mujer como “ente de mucho valor” a quien se le debe de proporcionar todas las facilidades, al extremo contrario de considerarla como “ente de poco valor” en que no tiene cavidad en el desarrollo de la sociedad y que para lo mucho que puede ser de utilidad es la de procreación. Sean cuales sean las opiniones que deriven de esta situación, este deber resulta una fuerte carga para él y de difícil

cumplimiento, especialmente en la sociedad actual en el que el nivel de vida es alto pero los salarios no tanto.

A raíz de esto se plantean muchos problemas por lo que al reparto de obligaciones y deberes se suscitan dentro del matrimonio islámico.

Legalmente hablado, es decir, analizando su aplicabilidad en el derecho estatal, esto es permitido siempre y cuando ambos cónyuges así lo hayan acordado. Por el contrario, de las interpretaciones que se le ha dado a este deber, los de carácter más machista, afirman que la mujer no puede trabajar fuera de la casa a causa de que, como es afirmado en hadizes, ella es responsable de la casa del marido<sup>57</sup> y aluden así mismo la superioridad del hombre deducido de la lectura del trigésimo cuarto aleya del sura de las mujeres (4:34)<sup>58</sup>.

La realidad es totalmente distinta dado que el deber del hombre de sustentar a la familia no excluye que la mujer pueda dedicarse a trabajar fuera del hogar, para asegurar el sustento de la familia, la suya propia y cómo no, incrementar su patrimonio personal en exclusiva.

Por el contrario, también, se ha interpretado que, a raíz de esto, el hombre tampoco puede dedicarse a la realización de tareas domésticas. Esto es erróneo, pues al igual que en el punto anterior, la sustentación económica de la familia no excluye el desempeño de tareas domésticas. Tanto es así, que, en la sunna, ellos también tienen el deber de participar en dichas tareas. Es más, el mismo profeta Muhammad afirmaba que “*el mejor de los musulmanes era aquél que mejor trataba a su familia y mujer*”<sup>59</sup> y por ende no debiéndola de reprimir en el hogar a la par que en la sociedad en conjunto.

---

<sup>57</sup> Hadiz: Sahih Bukhari. *Wedlock, Marriage (Nikkah)* n°67. Chapter 82. Ward off from yourself and your families a Fire whose fuel is men and stones, over which are [appointed] angels, harsh and severe; they do not disobey Allah in what He commands them but do what they are commanded.

<sup>58</sup> Los hombres son más competentes para la gerencia (de la casa) que las mujeres a causa de las peculiaridades (funcionales) con que Dios agració a unos más que a otro y en virtud de la responsabilidad financiera que incumbe los hombres.

<sup>59</sup> Hamida, I (1998). *La Mujer en el Islam (I)*. Arabespanol.org. Recuperado de <http://www.arabespanol.org/islam/mujer/mujer1.htm>

En suma, legalmente no hay inconveniente en que el marido se dedique al sustento económico de la familia. No obstante, fácticamente es una capacidad cual no todos pueden detentar. Así mismo, este precepto, a pesar de las interpretaciones falócratas que se le han dado tradicionalmente, no asume en ningún caso la reclusión de la mujer en el hogar desvinculándola del resto de los asuntos sociales que la rodea.

## 2.4 OTROS ASPECTOS SINGULARES EN EL MATRIMONIO ISLÁMICO

### 2.4.1 LA POLIGAMIA

No cabe duda en que la poliandria está prohibida en la religión musulmana, es decir, que una mujer no puede estar casada con más de un hombre a la vez. A esta conclusión se puede llegar por ejemplo con la lectura de las normas sobre los requisitos que se exigen para poder contraer matrimonio islámico.

Por lo que a la poligamia se refiere, suscita la duda acerca de la pretensión del Corán, pues algunos aluden a que realmente tiene un ánimo de prohibir la poligamia y otras interpretaciones aluden a que simplemente pretende limitar el número de esposas que un hombre puede tener, pues en la época preislámica, a la práctica no existía límite alguno a este fenómeno.

Ahora bien, en la tercera aleya del cuarto sura del Corán, que es el sura de Las Mujeres, dice: “[...] *podéis casaros con otras mujeres, dos, tres o cuatro, de las que os plazcan. Pero si aún teméis no proceder con justicia respecto a sus derechos, limitaos a una sola [...]*”.

Concretamente, lo generador de controversia aquí es el sentido de justicia que puedan tener los hombres. En este caso, dada la imposibilidad de que el hombre realmente puedan operar con igualdad/justicia con sus esposas, se ha interpretado que realmente el ánimo del Corán es el de poner fin a la poligamia. Por el contrario, los que consideran que simplemente limita el número de mujeres con las que un hombre puede casarse, aluden a la enumeración que se hace en la citada aleya.

A la práctica, vemos que la poligamia realmente sigue dándose a pesar de que los responsables de esta práctica se encuentren en territorio en el que es legalmente prohibido, como es el caso de aquí España.

En cuanto a la finalidad de la poligamia y la posición en que esta situación deja a la mujer es fuente de eterno debate, en el cual no se adentra este documento dado su colosal extensión, aunque queda claro que este es un privilegio de la cual ellas terminantemente no pueden gozar. Aun así, los que apoyan esta práctica recaen en justificaciones como que el fin es mantener relaciones íntimas en el matrimonio y por tanto evitar que haya hijos cuales padres no son reconocidos, que la población de hombre es superior al de mujeres, que como tradicionalmente los hombres eran los que combatían en las guerras, ellos fallecían en los combates y consecuentemente el número de viudas se veía elevado y con la poligamia el número de mujeres sin marido se podía reducir, entre otras razones.

Por su parte, el hecho de que el Corán haya al menos limitado el número de esposas que un hombre puede tener, fue toda una revolución en la sociedad árabe de hace 600 años. En la época preislámica, lo común era que el hombre tuviera tantas esposas quisiera y, con la revelación del Corán, este privilegio que gozaban ellos se veía limitada. A su vez, resultaba ser un derecho que abogaba por la dignidad de la mujer ya que esta situación les era totalmente favorables. Por el contrario, en la sociedad actual, especialmente occidental, el hecho de que la ley divina permita al hombre poder tener más de una esposa de forma lícita despliega una opinión totalmente contraria a la época de la revelación, pues se considera que es una situación que denigra a la mujer.

#### 2.4.2 FIDELIDAD, SEXUALIDAD, CONCUBINATO Y MUTILACIÓN GENITAL

Uno de los deberes en el matrimonio es la fidelidad entre ambos cónyuges. Cabe recordar que una de las cosas que permite el matrimonio es la posibilidad de gozar de relaciones carnales entre ambos cónyuges. De esta forma, afirmamos que dichas relaciones sólo son permitidas dentro del matrimonio, pues fuera de ellas se

incurriría en los delitos prescritos en el Corán de fornicación o al de adulterio según el caso. En el supuesto del adulterio, se estaría infringiendo el deber de fidelidad.

A pesar de ello, por muchos estigmas vinculados a las relaciones sexuales que pueda haber socialmente, cuales básicamente giran en torno a su asociación exclusiva a la procreación. Teóricamente, esta asociación no sucede en la religión islámica.

Las relaciones sexuales en el islam cumplen así mismo con el objetivo de saciar los deseos físicos que a los cónyuges les suscite, es decir, tanto para saciar las de ellas como las de ellos, sin que exista ánimo de procrear<sup>60</sup>. El problema aquí asociado se halla en la adjudicación de una importancia superior a la satisfacción del hombre que al de la mujer. Tal es así, que al hombre se le ha otorgado el privilegio de poder acudir a las esclavas que se encuentran bajo su cautiverio<sup>61</sup> para saciar dicho derecho y a su vez, tal actuación no ser considerara como práctica de adulterio. Por el contrario, las mujeres sólo pueden mantener relaciones con quien es su marido.

Esto en la sociedad ha tenido tal repercusión que en muchas ocasiones se ha visto traducida en la represión del deseo sexual de las mujeres con prácticas como la ablación genital femenina.

La práctica de esta mutilación tiene como propósito mantener el honor de la mujer, pues, se entiende que una forma básica en que la mujer mantenga su honor es con la conservación de sus partes íntimas. Entonces, la conservación de dicho honor implica, por una parte, mantener la virginidad hasta el matrimonio si se trata de solteras. Otra situación en la que dicho honor debe ser conservada es durante el matrimonio, pues implica no mantener relaciones de índole sexual con otro hombre que no sea el marido. Así pues, tradicionalmente la forma en la que se ha confiado en que este objetivo pueda ser cumplido es inhibiendo el deseo y/o satisfacción sexual de ellas.

Este tipo de actuación tiene origen en la cultura y no en la religión, pero en numerosas ocasiones, dispersar el contenido religioso de las prácticas culturales resulta dificultoso por el fuerte arraigo que estas tienen en la sociedad de la que

---

<sup>60</sup> <sup>60</sup> Hadiz: Sahih Bukhari. *Wedlock, Marriage (Nikkah)* n°67. Chapter 97. The coitus interruptus.

<sup>61</sup> Sura Al-Miminun 23:6

trate. No obstante, es necesario reiterar que llevar a cabo prácticas cuyo objetivo es reprimir el deseo sexual de la mujer implica violar su derecho, ya que en el mismo Corán se apunta que es inadmisibles privar a la esposa de sus derechos conyugales<sup>62</sup>.

Una vez esclarecida la desvinculación de este tipo de prácticas con la religión islámica, dichas igualmente no tienen cavidad alguna en el derecho positivo pues es considerada una violación de los Derechos Humanos cual acción es además penalmente castigado en todo el Estado.

Por el contrario, la circuncisión masculina es una práctica contenida en el islam. Esta es una intervención quirúrgica que consiste en extirpar el prepucio que cubre el glande de órgano sexual masculino. Distintas interpretaciones y escuelas discrepan acerca del carácter compulsorio de esta. Este debate se suscita dado que, en el Corán, que es la principal fuente de la religión islámica, no se indica explícitamente este acontecimiento, pero en cambio, sí se contempla como práctica en la sunna.

La circuncisión masculina, a pesar de las numerosas dudas acerca de su aprobación en la normativa estatal, principalmente por la asociación que se le pueda dar con el delito de lesiones o, a nivel autonómico su relación con el precepto recogido en el artículo 44.3 de la ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia<sup>63</sup>, en caso de que esta circuncisión fuera efectuada sobre menores con motivos no terapéuticos. En la práctica, la circuncisión puede efectuarse, aunque si la finalidad no es curativa, no es una intervención financiada por el Estado, es decir, que la Seguridad Social no la cubre. No obstante, es necesario hacer hincapié en la necesidad de que, en caso de que esta intervención se practique, debe ser efectuada por profesionales autorizados en centros dedicados y habilitados para la ejecución de intervenciones quirúrgicas, pues los conflictos judiciales suscitados derivan básicamente del incumplimiento de estos últimos requisitos.

---

<sup>62</sup> Sura Al-Ahzab 33:4

<sup>63</sup> Las administraciones públicas deben tomar todas las medidas necesarias para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños y los adolescentes

En resumidas cuentas, en la religión el deber de fidelidad es mutua. No obstante, al hombre esta fidelidad es más laxa dado que teóricamente puede copular con las esclavas que estén bajo su dominio, esto sin entrar en el debate sobre la existencia o no de esclavos en la actualidad. Adicionalmente, este deber (fidelidad) ha sido rigurosamente exigida para las mujeres hasta el punto de verse violados sus derechos fundamentales.

Bajo esta situación, la mujer puede encontrarse doblemente menospreciada. En primer lugar, porque se da pie a que las “esclavas” que son mujeres, puedan ser violadas y eso no suponga una infracción y que, a su vez, la mujer casada no goce del derecho de poder copular con otros sujetos del sexo opuesto de forma legítima. En segundo lugar, tradicionalmente esta exigencia que ha sido mayor en las mujeres, implica sentenciarla de por vida practicándole intervenciones en sus partes íntimas, de manera que se ven condenadas no sólo a no gozar de las relaciones sexuales, sino que estas mismas puedan suponer dolores físicos por las secuelas que estas intervenciones conllevan, hecho que a la vez no es aprobada por la religión islámica.

Por lo que al cumplimiento de las normas positivas implica, la práctica de la mutilación genital femenina no cabe duda de que está totalmente prohibida y, en cuento a al hecho de tener esclavas, la situación es la misma.

#### 2.4.3 LA CASTIDAD

Adentrando en otros aspectos del matrimonio, en especial referencia a las primeras nupcias para alguno de los cónyuges, cabe mencionar que realmente, no es requisito esencial para la formación del matrimonio, pero ambos esposos deben mantenerse castos hasta la perfección del matrimonio<sup>64</sup>. Teóricamente, este deber de mantenimiento de la castidad debe observarse tanto para las mujeres como para los hombres, pero la práctica es realmente contraria.

---

<sup>64</sup> Sura An-Nur 24:33



A los hombres, dado sus caracteres físicos, resulta imposible decretar su castidad, por el contrario, a las mujeres por la misma razón, existe la posibilidad de determinar esta.

Socialmente se ha aceptado o ignorado que el hombre cumpla o no con esta condición. En cambio, la mujer resulta duramente castigada por la familia y la sociedad si se descubre que esta no ha cumplido con este decreto. De esta manera, volvemos a ver que el cumplimiento de un precepto coránico es aplicado en detrimento de un colectivo, que es claramente la mujer, exigiendo a esta de forma exclusiva que cumpla con lo debido.

Socialmente, la observancia de este decreto resulta tan trascendental para las mujeres que incluso estas se someten a la injerencia de sustancias que provoquen el popular sangramiento que algunas féminas padecen después del primer coito. No obstante, esto no se limita sólo a la autoexigencia que ellas emplean sobre sí mismas con la injerencia de estas sustancias, sino que incluso se encuentran situaciones en el que el hombre la rechaza negándose a casarse con ella o simplemente repudiándola después del matrimonio, pues resulta incluso indigno para él aceptar estar con una mujer “impura.” Todo esto, recuerden, teniendo en cuenta de que estemos bajo la condición de primeras nupcias.

Es evidente que existe un fuerte desequilibrio respecto esta exigencia, principalmente por la imposibilidad de probar esta conducta en los varones. No obstante, el haber mantenido relaciones sexuales previamente al matrimonio no es motivo suficiente para considerar a una mujer de menor valor respecto a otras y, no sólo eso, sino que dicho juicio no es aplicado en ellos en caso de que se pruebe que no son castos. Digamos que, aquí no pagan justos por pecadores. En definitiva, sería interesante hacer una fuerte reflexión personal entorno la materia.

#### 2.4.4 LA DOTE

La dote es una cláusula matrimonial que incluso a día de hoy suscita gran problemática por la posición en la que deja a la mujer en la sociedad a razón de la mala interpretación o praxis que se da a esta.

La dote se constituye por la entrega de un bien material (dinero, joyas o propiedades) **por parte del esposo a la esposa para asegurar la estabilidad económica de la esposa ante el posible acontecimiento de que el matrimonio llegue a su fin**, por ejemplo, por fallecimiento del marido o por repudia por parte de él.

Esta dote se ha asociado erróneamente a un pago que hace el hombre para la mujer, es decir, que se acaba tratando a la mujer como un objeto de comercio en el que previamente pertenecía a la familia de ella y con la que el hombre que prevé casarse con ella ofrece un precio a la familia para que dicha mujer pase a formar parte de la familia de él.

En cualquier caso, la dote no resulta ser una cláusula imprescindible para que pueda llevarse a cabo el matrimonio dado que existe la posibilidad de que la mujer pueda rechazarla a su voluntad.

No obstante, cabe tener en cuenta que no todas las personas tienen la misma capacidad adquisitiva y dado la necesidad de que los musulmanes contraigan matrimonio, esta puede ser de cantidad muy ínfima e incluso puede no existir si él no puede afrontarla. Las personas, principalmente los hombres, no deben temer o no se les debe privar dicho derecho-deber de contraer matrimonio por razones económicas<sup>65</sup>.

#### 2.4.5 LA VIOLENCIA DE GÉNERO

En la ya mencionada aleya 4:34<sup>66</sup> se da pie a que el hombre pueda agredir a la mujer como modo de corregir su comportamiento. El sura establece que es permitido este comportamiento, pero a través de la sunna se determina el alcance de este, en los términos en que puede darse y la forma en la que se debe de llevar a cabo.

---

<sup>65</sup> Hadiz: Sahih Bukhari. *Wedlock, Marriage (Nikkah)* n°67. Capter15. If they be poor, Allah will enrich them out of his Bounty

<sup>66</sup> *En cuanto aquellas mujeres que asumen una conducta rebelde y desenfrenada, exhortadlas; pero si no se retracta de su actitud, entonces absteneos de cumplir con el debido conyugal con ellas y, en casos extremos, podéis recurrir a una sutil advertencia física.*

En primer lugar, dicha represión física debe ser utilizada en último término puesto que antes hay que emplear otras vías cual la primera consiste en la exhortación, es decir, emplear el dialogo. En caso de que esto no mejore la situación, se las puede castigar no cumpliendo con el débito conyugal o como algunas tradiciones indican, dejándolas solas en el lecho, pero sólo de forma temporal. Finalmente se indica que sólo en caso extremos se puede llegar a la agresión física.

Esta agresión realmente queda desvirtuada pues esta no debe ser un golpe doloroso ni puede dejar secuelas/marcas en el cuerpo, ya que lo que se persigue es corregir la conducta y en ningún caso humillar o maltratar a la mujer. Por ende, esta agresión no debe tener lugar en un momento de cólera. El golpe no debe aplicarse en partes sensibles del cuerpo como la cara, la barriga o las partes íntimas, por tanto, dejando que sean partes permisibles las manos, los brazos o las piernas, por ejemplo. Además, este golpe podía efectuarse con “Siwak“ que es una vara utilizada entonces como cepillo de dientes, o con una brizna de paja.

Este precepto coránico en numerosas ocasiones ha sido utilizado por los hombres para justificar el maltrato físico que ejercen sobre su mujer o mujeres. Aun así, no encontramos precepto alguno que confirme el trato que la mujer deba ejercer sobre el hombre para corregir la mala conducta que este pueda tener.

En definitiva, no cabe duda de que en el matrimonio permite el encuentro sexual entre los esposos. Así mismo la dominación del hombre sobre la mujer hasta tal punto de que entre los deberes y derechos que se desprenden entre los cónyuges, él tenga tal capacidad que se le permite corregir a su esposa sin que en su caso exista regulación de cómo actuar para la corrección del sexo opuesto.

### **3. EL DIVORCIO**

El divorcio es una acción que tiene como precedente el matrimonio. Esta consiste en poner fin a la relación conyugal entre dos esposos cual puede llevar acarreada ciertos derechos y obligaciones entre ambos sujetos. Existen otras formas de poner fin a la relación matrimonial cuales son la nulidad y el fallecimiento de uno de los cónyuges. Asimismo, existe otra situación en que la relación marital no llega a su fin, pero sí queda en una situación de suspensión, que es la separación.

Este apartado se centra particularmente en el desarrollo la acción de divorcio tanto en el derecho religioso como en el secular desde una perspectiva de género y terminando de ver la colisión o encaje que tiene la norma religiosa dentro del derecho positivo.

#### **3.1 NULIDAD Y SEPARACIÓN DEL MATRIMONIO**

El resultado que tiene la nulidad es la declaración de la invalidez del matrimonio y por tanto la situación actual se traslada a la anterior a la contracción del matrimonio que ha devenido nulo.

En cuanto a la separación, esta no implica la invalidez del matrimonio, sino que simplemente se declara que ambos cónyuges deciden suspender la vida en común. Esta puede ser declarada por el juez o simplemente elevando a escritura pública un convenio firmado por ambos consortes en el que se regule los efectos de la separación o presentándola ante el secretario judicial. No obstante, es requisito indispensable que la separación se solicite o inscriba tras 3 meses desde la celebración del matrimonio, exceptuando algunos casos particulares como puede ser la existencia de riesgo para la vida.

Esta separación puede ser de mutuo acuerdo o por el contrario por la demanda que uno de los cónyuges interponga frente al otro.

El efecto principal que tiene la separación es que “*cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica*”<sup>67</sup> durante el periodo en que la separación se mantenga. No obstante, como se ha mencionado, la separación supone la suspensión de la vida conyugal y no una disolución del matrimonio, por ello, los cónyuges no pueden contraer otro matrimonio durante el periodo de separación.

Por otra parte, la separación se puede revocar con la reconciliación. Una vez esta reconciliación se ponga a conocimiento del juez competente o en su caso se formalice a través de escritura pública, deja sin efecto el procedimiento de separación y por ende se pone fin a los efectos que esta conllevaba.

### 3.2 DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y CATALÁN

En el Código Civil español encontramos que en el mismo libro primero del se encuentra desarrollado la separación, el divorcio y la nulidad del matrimonio, entre los capítulos cuarto y decimo primero del título cuarto, referente al matrimonio.

El divorcio supone la disolución de la relación conyugal en cuyo caso, la reconciliación no tiene ningún efecto legal si se efectúa después de la perfección del divorcio. No obstante, los divorciados pueden volver a casarse en cualquier momento siempre que cumplan con los debidos requisitos de capacidad para contraer matrimonio.

El divorcio puede ser por acuerdo mutuo de los esposos o a petición de uno de los cónyuges con o sin el consentimiento del otro. Esta surte efectos a partir del momento en que la sentencia de divorcio deviene firme o cuando ambos lo consientan elevando a escritura pública o ante el secretario judicial el convenio regulador del divorcio. Al igual que sucede en la separación, la tramitación puede darse transcurridos 3 meses desde la celebración del matrimonio.

---

<sup>67</sup> Art. 83 CC.

En el convenio regulador del divorcio, que puede ser adoptada por mutuo acuerdo o por dictamen del juez competente, se establecen cómo se va a llevar la relación una vez divorciados tanto a nivel económico como personal. A modo de ejemplo, los acuerdos deben girar en torno al régimen de visita de los hijos por los abuelos y/o tipo de custodia en su caso, la contribución a las cargas del matrimonio, la liquidación del régimen económico matrimonial, uso de vivienda familiar, entre otros. Por otro lado, este acuerdo o convenio puede modificarse tanto por mutuo acuerdo como por vía judicial si así lo aconsejan las circunstancias del momento.

En el Código civil español se contempla la posibilidad de que el cónyuge que sufre un desequilibrio económico que le dejase en peor situación que en la que se encontraba con anterioridad al matrimonio, tiene derecho a una compensación temporal, indefinido o una prestación única según el caso. Los factores que acaban de determinar la existencia de este derecho están indicados en el artículo 97 del Código Civil. Estas a modo de ejemplo pueden ser la salud del cónyuge, duración del matrimonio, probabilidades de acceso al empleo o dedicación a la familia.

Para finalizar, el Código Civil indica que las normas por las que se rige la separación y el divorcio son las que rigen en el estado, la unión europea i el derecho internacional privado.

En referencia al Código Civil Catalán encontramos que el divorcio está regulado en el mismo libro segundo en el capítulo tercero (los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación legal) del título tercero referente a la familia.

En dicho apartado se regula de forma muy detallada las consecuencias que conllevan entre otras acciones, el divorcio. De forma general, hay que mencionar que la regulación se asemeja bastante a lo estipulado en los artículos del Código Civil español, exceptuando algunos aspectos muy concretos como por ejemplo el hecho de que el derecho a prestación compensatoria sólo puede reclamarse si esta fue exigida en el procedimiento inicial de divorcio.

En resumidas cuentas, tanto para el Código Civil español como para el autonómico, todas las consecuencias que se deriven del divorcio pueden ser acordados por los

consortes. Por el contrario, si estos no llegan a un acuerdo, siempre cabe la posibilidad de dirigirlo a un procedimiento judicial y que sea el juez competente quien establezca las reglas por las que estos deban regirse.

### 3.3 DIVORCIO EN EL ISLAM

En el Corán hay un sura que se dedica a desarrollar la acción del divorcio cuyo nombre es “Sura At-Talaq<sup>68</sup>” que en árabe tiene el significado de divorcio. A pesar de los numerosos requisitos que comprende la perfección de esta acción, nos encontramos ante un sura no muy extenso pues sólo cuenta con 12 aleyas.

En apartados anteriores se ha hecho referencia a la importancia que la religión musulmana le da al establecimiento de la familia, tanto es así que, incluso el llevar una vida de celibato no es aceptada. A su vez, desde el punto de vista religioso la base de la familia se sitúa en la unión matrimonial.

No cabe duda acerca de la gran importancia que la religión islámica le atribuye a la unión matrimonial, sin embargo, el divorcio es una acción permitida, aunque en todo caso siempre debe ser el último recurso que se debe de emplear ya que, como ha apuntado el profeta Muhammad que es el mensajero directo de Allah “*de todas las cosas que la ley permite, el divorcio es la que Allah más aborrece*”<sup>69</sup>.

El divorcio en el islam ha suscitado fuertes dudas, especialmente en referencia al derecho que tiene la mujer de ejercer esta acción, entendido exclusivamente dentro del ámbito religioso.

A pesar de la existencia del Sura At-Talaq, en el sura segundo del Corán llamado “Sura Al- Baqara<sup>70</sup>”, que significa La Vaca en árabe, se hace asimismo mención de algunas reglas básicas acerca de la acción del divorcio.

---

<sup>68</sup> En árabe: سورة الطلاق

<sup>69</sup> Al-Halabi, A. (2014). La jurisprudencia Islámica (Fiqh) – Las relaciones familiares- El divorcio - Lección (1-4) ¿Cuándo se convierte en una obligación, ilícito, permitida o recomendada?. *Enciclopedia Nabulsi de las Ciencias islámicas*. Recuperad de <http://www.nabulsi.com/es/art.php?art=12265>

<sup>70</sup> En árabe: سورة البقرة

De entrada, el divorcio en la religión islámica es revocable siempre y cuando se esté en el periodo de revocabilidad. Esta revocabilidad implica la reconciliación de ambos esposos cual sólo puede darse hasta un máximo de 2 veces después del pronunciamiento del divorcio. Por el contrario, si esta reconciliación no se da, la extinción del matrimonio deviene firme. En caso de estar ante cónyuges que se están separando por tercera vez (entendiendo que se han reconciliado en dos ocasiones distintas después del pronunciamiento de la voluntad de divorciarse), estas no pueden casarse de nuevo a no ser que ella haya contraído otro matrimonio y este último de igual modo hubiere ya llegado a su fin.

### 3.3.1 EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO

El procedimiento de divorcio en la religión islámica no es inmediato y, a consecuencia de ello, una vez que el hombre haya tomado la decisión de repudiar a su mujer debe transcurrir un periodo para que esta sea efectiva. No obstante, este periodo es sumamente importante pues acaba de determinar ante qué tipo de divorcio nos encontramos y así mismo determina los derechos y obligaciones que se deriven de ello.

En primer lugar, el hombre que quiera divorciarse de su mujer lo hace a través del repudio, es decir, renunciando a ella. Este repudio debe ir acompañado con el ánimo indubitable de poner fin a la relación conyugal en cuyo caso no es válido el pronunciado en momento de ira o en una situación de estado mental en que se dude de la voluntad real de esa decisión como puede ser en situación de embriaguez o de enfermedad.

El repudio no puede darse en cualquier momento, sino que estrictamente debe ser en periodo intermenstrual, que a su vez es un periodo en que ellas no pueden mantener relaciones íntimas en las que intervengan su sexo. Además, se requieren dos testigos y estos deben dar su testimonio cuando se les sea exigido.

A partir de este pronunciamiento (repudio), se inicia el cómputo del periodo de continencia llamada “idda” que tiene por regla general una duración de 3 periodos menstruales seguidos. Si estamos ante el supuesto en que la mujer se encuentra



encinta, el periodo finaliza con el parto. Por otro lado, si las mujeres no se encuentran en estado, pero tampoco menstrúan (pre-menárquicas y postmenopáusicas), el periodo finaliza entonces a los 3 meses. Durante este tiempo precisamente, no se permite que ambos cónyuges puedan mantener relaciones íntimas, lo que significa que la mujer se ve totalmente privada de ello y en cambio, si el hombre si estuviere sujeto a otro u otros matrimonios, no.

La existencia de este periodo de continencia tiene como finalidades principales, en primer lugar, el probar la gestación de ella y poderla asociar esta al marido. En segundo lugar, dar la oportunidad de que los consortes puedan llegar a arreglar las diferencias que los haya llevado a tomar la decisión de divorciarse.

Por otro lado, la mujer también puede tomar la decisión de reclamar el divorcio a su marido. En el Sura de La Vaca, en su aleya 2:229, se hace dicha referencia. No se dice textualmente que ella tenga capacidad de repudiar al marido, pero sí que puede solicitar el divorcio. En este caso, tradicionalmente, ella ofrece algún tipo de pacto económico que favorezca al marido, como por ejemplo la renuncia al regalo nupcial o devolución de la dote. Es necesario subrayar la voluntariedad de efectuar este acuerdo, lo que significa que no es un imperativo para ella. De esta manera, no es admisible que el hombre la coaccione a tomar la decisión de divorciarse con el fin de resultar beneficiado económicamente con un acuerdo que ella haya decidido firmar. Al igual que cuando el divorcio es solicitado por el marido, bajo esta circunstancia también deben transcurrir el mismo periodo de idda y bajo las mismas condiciones.

### 3.3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL PERIODO DE IDDA

Durante el plazo de continencia es necesario que se observen ciertas obligaciones, de la misma manera que también nacen una serie de derechos.

En primer lugar, en el periodo de continencia ella no puede contraer matrimonio, lo que asimila este periodo al de la separación en el derecho positivo, pero sólo para el caso de la esposa.

En segundo lugar, la mujer tiene el deber de permanecer en el domicilio conyugal a la vez que el marido no puede obligarla a abandonar dicho lugar. Existe una excepción en la que ella puede irse del domicilio conyugal o el marido puede compeler a que esta lo haga siempre que “*se le impute un acto abominable comprobado*”<sup>71</sup>. Dicho acto o actos no sugiere una lista exhaustiva y determinada, sino más bien, se asemeja a un concepto jurídico indeterminado en el que entra en juego los usos sociales y la interpretación global del Corán y de la Sunna. Bajo este supuesto se entiende pues, que si el marido es quien ha realizado dicho acto, ella puede abandonar el domicilio conyugal.

Habrá notado en que de forma automática el domicilio ha sido atribuido al marido, esto es así a razón de que se presume que él es quien proporciona los alimentos, vestidos y techo a la familia, como ya se hizo referencia al hablar del matrimonio. No obstante, puede ser que el marido no tenga suficiente capacidad económica para sustentar a la familia y que a su vez la mujer sí. Entonces, si nos encontramos que el domicilio conyugal es de la esposa, el resultado sería la inversa, pues se presume que el régimen económico del matrimonio es la de separación de bienes así que quien debería abandonar el hogar es el marido.

En tercer lugar, ellos no pueden privarlas de comidas, vestidos, etc. Es decir, que deben seguir cumpliendo con el deber de manutención conforme a sus posibilidades económicas, lo que esto significa que ellas tienen el derecho de seguir manteniendo el mismo nivel de vida. Así mismo, ellos no pueden disminuir la habitual pensión con el fin de coaccionarlas.

Por lo que a las embarazadas se refieres, tienen derecho a beneficiarse de la pensión, aunque hayan dado luz, siempre y cuando el padre sea el marido del que se está divorciando. Este derecho a ser alimentadas se mantiene hasta que finalice el periodo en el que amamanta al infante, a no ser que el padre se encargue de sustituirla por una nodriza si ambos no logran alcanzar un acuerdo o simplemente por razones físicas ella no puede asumir esta conducta o bien por voluntad propia no quiere lactar al infante.

---

<sup>71</sup> Sura At.Talaq 65:1

Dentro del plazo de continencia el marido tiene el derecho de reconciliarse con su mujer, es decir, que el plazo deja de contarse y el matrimonio se reanuda. Asimismo, se aplica en caso de que ella haya solicitado el divorcio.

Una vez que se haya dejado pasar el plazo de continencia el divorcio ya surte todos sus efectos. Así pues, ella ya puede contraer matrimonio con otra persona y ya no existiría ningún vínculo entre ellos, a no ser que tuviesen hijos comunes, en cuyo caso, el padre sigue teniendo el deber de sustentar a dicha o dicho descendiente.

### 3.3.3 PERFECCIONAMIENTO DEL DIVORCIO

Si en vez de optar por la reconciliación, los cónyuges deciden perpetrar el divorcio, el marido no debe perjudicar la dote o el regalo nupcial en su caso, que haya ofrecido a quien era su mujer. Por el contrario, como ya se ha referenciado, si el divorcio hubiere sido llevado a cabo a petición de ella, esta puede acordar otra cosa en referencia a asuntos económicos en detrimento de ella misma y, por ende, en favor de él.

No obstante, la prohibición de que vuelvan a casarse ambos cónyuges surge cuando se interrumpe en dos ocasiones distintas el plazo de continencia. Esta restricción puede superarse con la contracción de un nuevo matrimonio por la exesposa con otro sujeto y su ulterior divorcio. El problema aquí suscitado se basa en que se contraían matrimonios con la única finalidad de cumplir con el requisito formal de volver a contraer nuevas nupcias y luego los nuevos cónyuges se divorciaban con el fin de que ella pudiese volver a casarse con su primer exmarido de nuevo. Por lo tanto, aquí se estaría empleando la figura del fraude de ley. Para paliar esta práctica, surgió una nueva revelación en la sunna que obligatoriamente la nueva pareja debía consumar dicho matrimonio para que ella pudiese volver a casarse con su primer exmarido tras el divorcio con este último<sup>72</sup>. Cuando este suceso se haya dado, la mujer que ya es definitivamente divorciada de nuevo, se le permite volver a contraer matrimonio con el exmarido anterior a las últimas nupcias.

---

<sup>72</sup> Hadiz: Sunan an-Nasai. The book of Divorce n°19. Chapter 9. The Divorce of a Woman Who Married a Man, But He Did Not Consummate The Marriage With Her.

Si estuviéremos ante el caso de que el último matrimonio no hubiere finalizado por divorcio sino por fallecimiento o declaración de persona ausente, entonces, ella debe esperar el periodo de 4 meses y 10 días para poder volver a contraer nuevas nupcias. De igual modo se le permite volver a contraer matrimonio con el primer marido con el que pronunció en tres ocasiones distintas el divorcio.

En caso de que se hubiera dejado transcurrir el periodo de idda sin que se hubiese dado la reconciliación entre los consortes, pero en un momento próximo decidieran reconciliarse, es necesario que vuelvan a contraer nuevamente matrimonio<sup>73</sup>. No obstante, este divorcio se contabiliza como un primer pronunciamiento del divorcio, lo que esto implica es que sólo tienen una oportunidad más para divorciarse y reconciliarse de nuevo.

Por otro lado, tenemos otra situación particular en que el matrimonio se convierte en irrevocable<sup>74</sup> al acto. Esto sucede cuando un cónyuge acusa al otro de cometer adulterio sin la concurrencia de testigos<sup>75</sup>. En este caso, quien haya acusado a su pareja, debe realizar cinco juramentos. Los cuatro primeros consisten en jurar por Allah y reafirmar que es cierta la acusación que ha hecho y que por ende no están mintiendo. El último y quinto juramento consiste en maldecirse a sí mismo si fuera mentira lo que ha declarado. Si la pareja acusada niega que haya cometido semejante acto, debe también realizar el mismo juramento, en este caso, los cuatro primeros jurando por Allah que el acusador ha mentido y la quinta maldiciéndose si la acusación de su cónyuge fuera verdad. En este caso como ambos han jurado por Allah testimonios contradictorios, el matrimonio se disuelve de inmediato sin que quepa el reconcilio dentro del periodo de idda.

En suma, el divorcio en la religión islámica impera la formalidad y esta no puede darse de manera inmediata pues siempre hay que respetar el periodo de idda excepto en algún caso puntual. Durante el periodo de continencia es necesario que los consortes sigan manteniendo la misma relación exceptuando las de índole sexual. Otra cosa hay que destacar en referencia al derecho de la mujer y, es que esta puede

---

<sup>73</sup> Sura Al-Baqara 2:232

<sup>74</sup> Hadiz: Sahih Bukhari. Book of Divorce nº62. Chapter 34. The separation between those who are involved in a case of Li'Am.

<sup>75</sup> Sura An-Nur 24:6-9

también solicitar el divorcio cuyo procedimiento a seguir viene a ser el mismo que el solicitado por él. No obstante, cuando es ella quien toma la iniciativa de solicitar el divorcio siempre puede acordar pactos económicos a favor de él y de forma libre. Por lo que a él respeta, en principio, no debe despojarla a ella de los bienes que le haya entregado como la dote o el regalo nupcial, ni puede actuar de mala fe con el propósito de que ella renuncie a dichos bienes.

### 3.4 DIVORCIO ISLÁMICO DENTRO DEL DERECHO POSITIVO

Tras la observación de los requisitos y los efectos que conlleva el divorcio tanto en el Derecho positivo como en el Derecho islámico, en este apartado se procederá a comparar ambas situaciones y ver cómo las normas religiosas tienen cabida en el derecho estatal.

En primer lugar, cabe enfatizar con el carácter formalísimo que el divorcio islámico detenta. De forma general, el divorcio definitivo transcurre una vez finalizado el periodo de idda en cada caso. Esta situación se asemeja a la separación que es regulada en los Códigos Civiles por el hecho de que la reconciliación sí tiene efecto legal ya que implica la reanudación de la vida conyugal. No obstante, la principal diferencia que encontramos en el derecho islámico es que los esposos sólo pueden reconciliarse en dos ocasiones.

Continuando con la separación propia regulada en los códigos, se puede observar que al igual que en el periodo de idda, la intención que existe entre los consortes en términos generales es suspender la relación conyugal. En el derecho islámico, a pesar de existir esta intencionalidad se exige un requisito temporal en cuyo caso una vez este sea alcanzado sin que concurriera un reconcilio, el divorcio se perfecciona. Por tanto, el estado de separación en el derecho islámico no puede superar el periodo de diez meses en ningún caso, pues es el tiempo máximo que puede durar una gestación.

En el perdido de idda se supone que la relación no varía excepto por lo que la continencia sexual se refiere, incluso ambos todavía conviven en el mismo

domicilio familiar. Esto en el derecho positivo tiene cabida dado que puede tramitarse dicha situación como una separación y pueden recogerse en los convenios que regulan la separación que ambos seguirán conviviendo en el mismo domicilio familiar y en cuyo caso, que el modo de operar en cuanto a la sustentación familiar seguirá siendo la misma hasta el alcance de un periodo determinado o determinable. De esta manera, si se opta por la reconciliación tendrá el mismo efecto en cuanto a términos religiosos como en cuanto a términos legales, eso sí, siempre que para el segundo caso se declare en la forma legalmente exigida.

En el derecho islámico no se exige que los cónyuges alcancen un determinado tiempo de matrimonio para poder solicitar la separación o el divorcio, en cambio, en el derecho positivo sí. La manera en que este requisito pueda obviarse para los consortes musulmanes es que de facto se encuentren en el procedimiento de divorcio religioso y en caso de que se alcance el plazo de idda sin que hubiere reconciliación, tramitar directamente el divorcio civil.

Una vez que el divorcio es efectivo, ninguno de los consortes tiene derecho a ningún tipo de compensación ya sea temporal o como prestación única porque uno de ellos haya sufrido un desequilibrio económico. En el derecho catalán si esta no se solicita al inicio del procedimiento, luego no se puede reclamar. En cambio, en el Código Civil estatal el juez puede determinarla en cuyo caso proceda. Por tanto, a pesar de que en el derecho islámico esta no se contemple, podría darse legalmente el caso de que el cónyuge que padezca un desequilibrio económico de forma que se encuentre en una situación peor al que estaba antes del matrimonio, puede recibir algún tipo de compensación.

Si concurren hijos comunes, en el derecho islámico, el hombre tiene el deber de sustentar a sus hijos económicamente hablado. En el derecho estatal esta es compartida. De esta manera pues, en el convenio relativo a la regulación del divorcio, los progenitores pueden pactar la forma en que van a desarrollar la relación hijos y progenitores y cabe totalmente la posibilidad de que el padre decida velar económicamente por los hijos comunes que tenga con su expareja.

En resumidas cuentas, la forma de divorcio islámico encaja en el derecho positivo, no obstante, para que haya constancia de esta, es necesario que se registren y declaren en las formas que están previstas en la ley.

## CONCLUSIÓN

El propósito de este trabajo de fin de grado es demostrar la existencia o ausencia de sometimiento de la mujer al hombre en la religión islámica, así como el alcance de la adhesión del estatuto personal del musulmán, referente al derecho sucesorio y matrimonial (matrimonio y divorcio) en el derecho positivo.

Las materias de derecho civil analizadas aquí son todas en relación a la persona física. A pesar de que las materias tratadas tengan conexión entre ellas, las conclusiones extraídas son diversas.

Empezando por el derecho sucesorio, en el islam queda evidenciado que, en la distribución del relictos, si no se dice lo contrario, la regla general es que de una parte que recibe la fémina, el varón recibirá por dos veces la misma. A esto, no cabe duda afirmar que económicamente resulta un privilegio para él.

Ahora bien, el varón tiene el deber de sustentar a la familia y por ello, los preceptos coránicos que desarrollan la institución de la herencia permiten que ellos se beneficien más a la hora de recibir su porción de caudal hereditario.

La observancia de esta norma islámica es posible siempre y cuando la distribución de la herencia respete las reglas de reparto civiles que ordena la legítima y, además, así lo prevea el causante en el testamento. En este caso, en el derecho catalán resulta más factible el cumplimiento del decreto islámico ya que la porción de legítima es inferior a la que se establece el Código Civil.

Siguiendo con el matrimonio, cabe señalar la gran importancia que tiene esta institución en la comunidad musulmana, pues llega a tal punto que es la forma en que una persona puede completar su deen.

La cuestión más polémica se centra en la permisión de la poligamia y a la vez, la prohibición de la poliandria, seguida de la posibilidad que tiene el hombre de agredirla a ella.

En la época preislámica, al hombre se le permitía tener cuantas esposas quisiera, no obstante, con la revelación del Corán esta se ha limitado a cuatro mujeres por cada



varón. De igual manera, cabe mencionar que es una disposición voluntaria y por ente, no resulta un imperativo para él. Por otro lado, el hecho de limitar el número de esposas que un hombre podía tener, resulto en la época, un gran avance en favor del derecho de las mujeres. No obstante, en la forma en la que están avanzando las sociedades en la actualidad resulta todo lo contrario.

A pesar de que la bigamia esté prohibida en el Estado, en la realidad este tipo de relación conyugal se da y lleva consigo grandes problemas de seguridad jurídica para la mujer.

En referencia a la advertencia física que el hombre puede ejercer sobre la mujer, esta, en realidad queda totalmente desvirtuada pues el fin que tiene no es maltratar ni humillar a la mujer sino corregir, de tal manera que el impacto que él ejerce sobre ella no puede dejar marcas, producir dolor ni reproducirse en zonas de cuerpo delicados. El problema suscitado en esto es la ausencia de pronunciamiento sobre mecanismos que ella puede utilizar con tal de corregirlo a él.

Dentro del matrimonio, surgen derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges. Los suscitados en el matrimonio islámico siempre pueden ser respetados en el derecho positivo, aunque alguno de ellos no puede ser exigidos judicialmente como el deber de castidad hasta el alcance del matrimonio.

Con relación al deber de fidelidad, tanto a la mujer como al hombre les son exigidos este por igual. No obstante, la mujer siempre ha sido reprimida sexualmente utilizando de pretexto la religión, pero que en realidad la base de dichas acciones se encuentra en la cultura. Por otro lado, cabe añadir que dichas represiones sexuales, en concreto la mutilación genital femenina va en contra de los derechos humanos.

Para acabar, el divorcio en el islam se distingue del divorcio civil, entre otras cosas, por el carácter formalísimo que posee la primera. No obstante, a pesar de las creencias, en el derecho islámico se permite que esta acción sea ejercida por la esposa y, por ende, no dejando esta decisión exclusivamente en manos del hombre.

Las consecuencias que se derivan del divorcio islámico son distintas según en el momento en el que nos encontremos. En el periodo de idda, la situación se asemeja

a la de la separación regulada en el código civil, con la principal diferencia de que en el islam, el marido debe continuar ofreciendo el mismo nivel de vida a la esposa y en cuyo caso, no es permitido que ambos interrumpen la convivencia hasta el alcance de dicho periodo de idda. En el derecho positivo en cambio, se presupone la suspensión de la vida conyugal cuyo resultado principal es que *“cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica”*

Por otra parte, en el Derecho positivo encontramos que el cónyuge que sufriese un desequilibrio económico que le dejase en peor situación respecto al que se encontraba antes del matrimonio, puede recibir una compensación por parte del otro cónyuge, indistintamente de si se trata del esposo o la esposa. Por su lado, en el derecho islámico, una vez perfeccionado este, no cabe para alguno de los cónyuges, ningún tipo de compensación económica a razón del desequilibrio económico sufrido por alguno de los cónyuges.

Otra destacable disparidad entre la normativa civil y la normativa religiosa es que el caso del primero, el trámite de separación o divorcio no se puede llevar a cabo hasta alcanzar los 3 meses de matrimonio. En cambio, en el derecho islámico no hay ningún límite temporal.

El divorcio islámico por su parte sólo puede darse entre los mismos cónyuges hasta un límite de 3 veces. Una vez alcanzado el tercer pronunciamiento del divorcio estos no pueden volver a contraer matrimonio, hasta que ella no haya contraído otro matrimonio y esta haya sido consumado y consiguientemente disuelto. Estos preceptos coránicos no pueden ser exigidos legalmente pero no existe obstáculo legal que impida su cumplimiento ya que, al no existir semejante norma en el derecho positivo, el cumplimiento de esta sólo se rige bajo el cumplimiento del deber del estatuto personal. De modo que, es totalmente permisible que esta se dé en el seno de la norma positiva, aunque judicialmente no puede ser exigida.

Para el reconocimiento del divorcio islámico es necesario observar las exigencias emanadas del derecho positivo y, en suma, el resultado es el mismo en ambos casos, que es la disolución de la relación matrimonial.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### APLICACIÓN TELÉFONO MÓVIL

- Greentech Apps Foundation (2019). Hadith Collection (All in One). (Versión 1.4) [Aplicación Móvil]. Descargado de: <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.greentech.hadith>.
- Greentech Apps Foundation (2019). Al Quran (tafsir y análisis palabra por palabra). (Versión 1.7.0) [Aplicación Móvil]. Descargado de: <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.greentech.quran>

### ARTÍCULOS DE REVISTA

- Combalía, Z. (2001). Estatuto de la Mujer en el Derecho Matrimonial Islámico. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (Nº6). 14-20. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=201562>
- Alegret, M<sup>a</sup>. (2007). La discriminación positiva. *Revista de estudios políticos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. (Nº137). 263-268. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2361008>
- Amnistía Internacional (1998). La mutilación genital femenina y los derechos humanos. Infibulación, escisión y otras prácticas cruentas de iniciación. Madrid: Editorial Amnistía Internacional (EDAI). Recuperado en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/12056.pdf>
- "Ferrer, J. (2002). La laicidad positiva del Estado. Consideraciones a raíz de la resolución ""Mujeres y Fundamentalismo"". *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (Nº10-11). 51-60. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=289990>"
- Jiménez, I. (2002). El Islam en una Europa multicultural. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (Nº10-11). 14-28. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=289986>

### NORMATIVA

- Comunidad autónoma de Cataluña. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. *Boletín Oficial del Estado*, 17 de julio de 2008, núm.190.

- Comunidad autónoma de Cataluña. Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Boletín Oficial del Estado de 21 de agosto de 2010, núm. 203, pp73429 a 73525.
- Comunidad autónoma de Cataluña. Ley 14/2010, de 27 de mayo, de protección de menores de Cataluña. Diario Oficial de la Cataluña, de 2 de junio de 2010, núm.5641, pp 42475
- Comunidad autónoma de Cataluña. Ley 14/2010, de 27 de mayo, de protección de menores de Cataluña. Diario Oficial de la Cataluña, de 2 de junio de 2010, núm.5641, pp 42475
- Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424
- España. Ley 13/2005, de 1 de junio de 2005 por la que se modifica el Código Civil en materia de Derecho a contraer matrimonio. Boletín Oficial del Estado, de 2 de junio de 2005, núm.157.
- España. Ley 26/1992, de 10 de noviembre, de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. Boletín Oficial del Estado de 12 de noviembre de 1992, núm. 272, pp 3814
- España. Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso. Boletín Oficial del Estado, 22 de abril de 2016, núm. 97, pp 27182 a 27185
- España. Orden RLC/349/1993, de 21 de enero de 1993, por la que se aprueba el modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración del matrimonio religioso. Boletín Oficial del Estado, 3 de febrero de 1993, núm. 29, pp 2931
- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, de 25 de julio de 1889, núm.206, pp.249 a259

## RESOLUCIONES

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 184/2017 (sección 1ª), de 21 abril de 2017. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8046793&statsQueryId=111352337&calledfrom=searchresults&links=%22184%2F2017%22&optimize=20170606&publicinterface=true>.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 680/2018 (sección 13ª), de 14 de noviembre. JUR\2018\314359.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida 355/2014 (sección 1º), de 1 de octubre de 2014. JUR 2015\43375.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 778/2018 (sección 16ª), de 16 de noviembre de 2018. JUR 2019\15931.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 184/2017 (sección 1ª), de 21 de abril. JUR\2017\136933.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 45/2016 (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) de 13 de junio. JUR\2016\174486.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª de lo Contencioso- Administrativo), de 19 de junio de 2008. Recuperado de: [http://app.vlex.com/are.uab.cat/#ES/search/content\\_type:2/la+poligamia+no+es+simplemente+algo+contrario+a+la+legislaci%C3%B3n+espa%C3%B1ola%2C+sino+algo+que+repugna+al+orden+p%C3%BAblico+espa%C3%B1ol%2C+que+constituye+siempre+un+l%C3%ADmite+infranqueable+a+la+eficacia+del+derecho+extranjero/ES/vid/40545913](http://app.vlex.com/are.uab.cat/#ES/search/content_type:2/la+poligamia+no+es+simplemente+algo+contrario+a+la+legislaci%C3%B3n+espa%C3%B1ola%2C+sino+algo+que+repugna+al+orden+p%C3%BAblico+espa%C3%B1ol%2C+que+constituye+siempre+un+l%C3%ADmite+infranqueable+a+la+eficacia+del+derecho+extranjero/ES/vid/40545913).
- Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Social, Sección 1ª) de 9 de octubre de 2012. RJ\2012\10314.

## TEXTOS

- Acuña, S; Domínguez, R; Lorenzo, P; Montilla, A. (2003). El matrimonio islámico y su eficacia en el Derecho español. Córdoba: Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- "Aranzadi (2002), (EFE). Una juez de Barcelona ha dictado una sentencia sin precedentes en la que estima un caso de bigamia y reparte a partes iguales una pensión de viudedad entre las dos esposas de un hombre de origen gambiano. Recuperado en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es/are.uab.cat/maf/app/document?docguid=If42767205c5911dcbc9d01000000000&srguid=i0ad82d9a0000016aa30de0ea93d34146&src=withinResuts&spos=1&epos=1>".
- Centro Cultural Islámico Catalán (2017). Conoce el islam. Badalona: Domingo encuadernaciones S.L.
- Combalía, Z. (2006). Recepción del derecho islámico matrimonial en la jurisprudencia estadounidense. Granada: Editorial Comares.
- Deeb, S. (2012). El profeta del islam Muhammad: Bibliografía y Guía ilustrada de los fundamentos morales de la Civilización Islámica. Australia: ISRA.

- Esposito, J.L. (2006). Islam. Pasado y Presente de las Comunidades Musulmanas. Barcelona: Paidós Iberica.
- Gutiérrez-Alviz, F. (2006). El Abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial.
- Howe, J. (2018). Suburban Islam. Oxford: Oxford university press.
- Lovat, T (2012). Women in Islam. Reflections on Historical and Contemporary Research. Australia: Springer.
- Montilla, A. (2018). La eficacia en España del Derecho de Familia Islámico. Adaptación al Derecho español de los Códigos marroquí, argelino y tunecino. Granada: Editorial Comares.
- Mulla Huech, B. (2017). El Corán. Interpretación al español actual. Barcelona: C.S.T. EDITIONS, s.l.
- Navarro, J.A. (1988). El fraude de ley: su tratamiento jurisprudencial. Madrid: Montecorvo.
- Orfy, M.M. (2010). Islam and international Human Rights. Can a Muslim and non-Muslims live together?. Alemania: LAP LAMBERT Academic Publishing AG & Co. KG.
- Quinzá Redondo, P. (2016). Régimen económico matrimonial: aspectos sustantivos y conflictuales. Valencia: Tirant lo Blanch
- Rodríguez, M.L. (2003). La interpretación testamentaria: notas a la regulación del Código Civil. Murcia: Universidad de Murcia
- Sachedina, A. (2009). Islam and the Challenge of Human Rights. Oxford: Oxford University Press
- Saleh, W. (2010). Amor, sexualidad y matrimonio en el islam. Madrid: Ediciones del oriente y del mediterráneo
- Tritton A.S., (1966). Islam Londres: Hutchinson University Library London