

MUJER Y HERENCIA EN EL CONTEXTO MUSULMÁN Y BEREBER NORTEAMERICANO

WOMEN AND HERITAGE IN THE MUSLIM AND BERBER NORTH AFRICAN CONTEXT.

Carmen GARRATÓN MATEU*

Universidad de Cádiz

BIBLID [1133-8571] 24 (2017) 47-66

Resumen: La regulación de la herencia musulmana se encuentra directamente explicitada en el Corán que otorga a la mujer un lugar en la sucesión. En el norte de África, sin embargo, estas normas han tenido que convivir con las distintas costumbres bereberes que casi de forma unánime han tratado de impedir o dificultar el acceso de la mujer a la propiedad de la tierra con el objetivo de preservar el patrimonio familiar en la línea masculina. Si bien los ordenamientos actuales, basados en las normas islámicas, reconocen el derecho de la mujer a heredar, la igualdad sucesoria está aún lejos de alcanzarse.

Palabras clave: herencia musulmana, mujer bereber, mujer musulmana, derecho consuetudinario bereber

Abstract: Regulation of Muslim inheritance directly emanates from Koran which grants women a place in succession. However, in North Africa, these rules have had to coexist with various Berber customs which, almost unanimously, have tried to prevent or to hamper women's access to land property with the aim of preserving the estate in the male line. Although current national legal systems, based on Islamic laws, recognise the right of women to inherit, gender equality in succession matters is far from being achieved.

Key words: Muslim inheritance, Berber woman, Muslim woman, Berber customary law

الملخص: يعود تنظيم الميراث الإسلامي مباشرة إلى القرآن الكريم الذي يمنح المرأة مكاناً وحقاً في الميراث. غير أنه في شمال أفريقيا، تسعى مختلف حاولات بالإجماع تقريباً مع أو عرقلة وصول المرأة إلى ملكية الأرضي بهدف الحفاظ على ميراث الأسرة في خط الذكور. وعلى الرغم من أن النظم القانونية الوطنية الحالية، المعتمدة على المعايير الإسلامية، تعرف بحق المرأة في الإرث، فإن المساواة في الميراث بين الجنسين لا تزال بعيدة المنال.

الكلمات المفتاحية: الإرث الإسلامي، المرأة الأمازيغية، المرأة المسلمة، القانون العربي الأمازيغي.

1.- La herencia en el contexto legal musulman

La sucesión es objeto de una regulación minuciosa en la legislación musulmana hasta el punto de ser considerada una auténtica ciencia conocida con el nombre de *‘ilm al-farā’id*⁽¹⁾ o “ciencia de las partes”. El islam es a la vez “religión y estado”, *dīn wa-dawla*⁽²⁾, y por ello entre las numerosas materias contenidas en el Corán, las reglas que rigen la herencia son de obligado cumplimiento al provenir directamente de Alá.

En el norte de África coexisten varias ramas del islam, suníes, chiíes o jariyíes, aunque predomina la rama suní dentro de la cual existen distintas escuelas, o *madāhib*⁽³⁾, de pensamiento o de interpretación de la jurisprudencia islámica, como son las escuelas malikí, hanafí, hanbalí y shafíi. En el caso de Argelia y Marruecos, la tendencia mayoritaria es la suní, aunque, por ejemplo, en Argelia se ha recurrido en algunas ocasiones en lo referente al estatuto personal a las doctrinas de la escuela hanafí, en concreto, en cuestiones matrimoniales o en la regulación del legado con fines piadosos o *waqf*⁽⁴⁾. Los Otomanos pertenecían a esta escuela lo que justificaría su presencia en algunas ciudades del litoral de Argelia. Sin embargo, el número de adeptos era tan reducido que normalmente la jurisprudencia adoptó el criterio consistente en que a falta de pruebas concretas se consideraba de aplicación el rito malikí (Morand, 1913: 5).

El derecho islámico suní proviene de una serie de fuentes. En primer lugar, estarían las fuentes principales entre las que destacan dos por su carácter divino que son el Corán, fuente primera que hay aplicar en principio sin restricciones; y la Sunna, concretada en los hadices, o *‘ahādīt*, del Profeta. En el norte de África se recurre concretamente a la recopilación de costumbres de Medina y de hadices –unos trescientos– llevada a cabo por el fundador de la Escuela malikí, Mālik Ibn Anas, *al-Muwaṭṭa*⁽⁵⁾ (Morand, 1913: 3), donde existe un capítulo, *bāb al-farā’id*⁽⁶⁾, dedicado a la partición de la herencia. Las otras fuentes

* Investigadora Predoctoral FPU, Departamento de Estudios Árabes e Islámicos, carmen.garraton@uca.es

(1) En árabe علم الفرائض, derecho de sucesiones

(2) En árabe دين ودولة.

(3) En árabe, plural de منهب *madhab*.

(4) En árabe، وقف *awqaf*.

(5) En árabe باب الفرائض.

principales serán el consenso o *īgħmā*⁽⁶⁾ y; el razonamiento por analogía o *qiyās*⁽⁷⁾ El consenso se refiere a la comunidad musulmana en general y se manifiesta por el consenso unánime de juristas y sabios que pasa a convertirse en norma jurídica. En cuanto a la analogía debe referirse a otras normas y en concreto a las normas del Corán y la Sunna. No obstante, hay que tener en cuenta que estas fuentes del derecho son, como su propio nombre indica, fuentes, y por lo tanto no cabe confundirlas con el derecho musulmán propiamente dicho. El caso más claro es el Corán, fuente primera, que algunos confunden con un código de derecho, sin tener en cuenta que su lectura induce a errores como considerar que el matrimonio a término es válido o que el adulterio se castiga con latigazos. Lo mismo sucede con la Sunna, ya que hay ciertos hadices con valor moral y otros con valor jurídico hasta el punto de que, conforme a ciertos ritos, tienen incluso el poder de abrogar el Corán (Bleuchot, 2000: 2).

Además de estas fuentes, existen otras de carácter secundario y aquí es donde se producen diferencias en función de cada escuela (Gabsi, 2002: 36). De este modo, los malikíes recurren también a la costumbre de Medina y a la costumbre local o *'urf*⁽⁸⁾, que se aplicará en defecto de otras fuentes y siempre que no contradiga los preceptos islámicos (Milliot, 1953: 156). Sin embargo, esta costumbre de Medina no fue bien entendida ni respetada por pueblos bereberes como los Maṣmūda, los Ṣanhāga o los Zanāta (Morand, 1913: 9), de hecho, aparte de los norteafricanos, en otros países musulmanes se considera que la costumbre es una fuente secundaria o auxiliar cuya misión no es modificar la ley sino de adaptarla a las circunstancias del lugar (Milliot, 1953: 157).

Pero, aparte de estas fuentes, lo importante es conocer dónde está el derecho musulmán aplicable en la práctica. En este sentido, los ulemas consideran que se encuentra realmente en la doctrina y no en los tratados de los fundadores de las grandes escuelas puesto que dichos tratados, además de ser voluminosos, incurren en contradicciones y plantean problemas de interpretación, por lo cual ha sido preciso clarificarlos para hacerlos más accesibles (Bleuchot, 2000: 3). En este sentido, una obra decisiva del islam malikí aplicable en el norte de África es el Compendio conocido como el *Muhtasar*⁽⁹⁾, redactado por Ḥalil Ibn Ishāq, en el siglo XIV, fusionando el malikismo magrebí con el egipcio. De hecho, la complejidad de los temas tratados ha dado lugar a que esta misma obra haya tenido que ser reinterpretada y comentada a su vez.

En el caso de Argelia, al producirse la ocupación francesa, seguían aplicándose las consignas del compendio de Ḥalil, que en cierto modo había experimentado una especie de “cristalización” sobre todo cuando se tradujo al francés para que los jueces coloniales pudieran aplicarlo (Morand, 1913: 11). Los propios Hanoteau y Letourneux (2003[1873]) utilizaron este Compendio para comparar ciertas prácticas consuetudinarias de la Kabilia (Argelia) con el derecho musulmán ortodoxo, supuestamente plasmado en esta obra que trata entre otras materias de cuestiones relativas al derecho civil, como la familia, las sucesiones o la propiedad. No obstante, si bien para los musulmanes derecho y religión se confunden y los principios religiosos tienen la “fijeza y la inmutabilidad de los dogmas religiosos”, la realidad a veces es otra. Esto es lo que sucedía con el Compendio de Ḥalil que, enseñado durante siglos, no tenía nada en común con el derecho aplicado de facto a las nuevas situaciones (Morand, 1913: 18). La intromisión de los franceses en los asuntos legales musulmanes provocó un efecto contrario a los objetivos de los colonizadores. De algún modo, habían hecho revivir la sociedad musulmana del siglo XIV “resucitando influencias musulmanas que hacía siglos se ejercían sobre los indígenas argelinos” además de este modo los franceses les habían “reislamizado” y por ello “socialmente y por la mentalidad estos indígenas” estaban en aquel momento “más lejos de nosotros (los franceses) de lo que lo estaban en el momento de la conquista” ocasionando una “regresión en la evolución de sus instituciones” (Morand, 1913: 21). Como veremos, este planteamiento de Morand también será aplicable al derecho consuetudinario bereber y así lo pondrán de manifiesto autores como Hacoun (1921) que considerarán que con la intervención francesa y la consiguiente codificación del derecho consuetudinario se cristalizarán costumbres que de por sí eran modificables a tenor de las circunstancias, como pudo ser el caso de la desheredación femenina.

Retomando el tema de las sucesiones, una de las novedades que introdujo precisamente el islam, fue la consideración de la mujer como heredera ya que, con anterioridad, las mujeres estaban excluidas de toda herencia. De hecho, desde los tiempos que se remontan a la propia tradición bíblica era costumbre generalizada no otorgar el derecho de sucesión a la propiedad familiar a los miembros femeninos de la casa, ya que incluso en los esquemas más primitivos de sucesión, estos miembros femeninos de las familias eran considerados como parte de la propiedad y estaban por lo tanto completamente alejados del estatus de

(6) En árabe إجماع

(7) En árabe قياس

(8) En árabe غرفة

(9) En árabe مختصر

herederos. En este sentido, el Corán contribuyó a mejorar el estatus de la mujer. Estas nuevas medidas provocarían reacciones en su época sobre todo en el seno de sociedades tribales en las que el hecho de que una mujer pudiera heredar ponía en peligro el patrimonio de la familia o de la tribu ya que podría pasar a manos de terceros extraños al grupo en virtud del matrimonio de la heredera. Las nuevas normas hereditarias surgieron en un momento concreto y en una zona concreta, en la ciudad de Medina, pero acabaron convirtiéndose en universales e inmutables provocando problemas al expandirse el islam a otras zonas donde tuvo que enfrentarse con distintas prácticas locales en vigor, especialmente las que transmitían la propiedad por vía masculina patrilineal. Esto dio lugar al recurso a las más diversas estrategias para tratar de esquivar las reglas musulmanas: estrategias sociales, como el matrimonio entre primos; mecanismos legales dentro del propio derecho musulmán como es legado piadoso o *waqf*. Aunque también se optó por ignorar directamente las normas musulmanas y seguir aplicando las propias normas locales. Estos diversos recursos han contado incluso en muchas ocasiones con la connivencia de los *fuqahā*⁽¹⁰⁾ que han permitido continuar aplicando los usos locales al verse ellos mismos afectados como propietarios de bienes (Powers 2007:20-21). Esta circunstancia podría constituir uno de los motivos que justificaran la connivencia de los morabitos kabilios con las medidas adoptadas durante la Deliberación de 1749⁽¹¹⁾ (Hanoteau y Letourneux, 2003: t. III, 327-329) en la que se desheredó a las mujeres kabilias.

En el derecho islámico las personas que tienen derecho a la sucesión se dividen de acuerdo con la distribución que efectúa el Corán en las siguientes categorías:

1.- Los herederos legítimos, a los que les corresponde la legítima, es decir una parte específica determinada por la ley musulmana. Estos herederos reciben el nombre de herederos *fard*⁽¹²⁾ (pl. *furūd*).

2.- Los herederos universales o *'aseb*⁽¹³⁾. La *'asaba*⁽¹⁴⁾ de un hombre la constituyen todos sus descendientes en la línea masculina, así como todos sus parientes masculinos de la línea paterna. Entran en juego a falta de legítimos o una vez repartida la parte de éstos.

3.- Los parientes uterinos, es decir, los parientes por la línea femenina.

El Corán regula la herencia en la azora IV, “Las mujeres” o *An-nisā'*⁽¹⁵⁾. Se trata de unos preceptos en los que el cálculo de las partes resulta extremadamente complejo. Precisamente estas normas están siendo objeto de controversia en los últimos años en países como Marruecos⁽¹⁶⁾, Argelia⁽¹⁷⁾ o Túnez⁽¹⁸⁾, donde la legislación oficial las ha incorporado al derecho positivo vigente sin tener en cuenta las nuevas realidades sociales. Especialmente desde distintas organizaciones femeninas se viene reclamando la igualdad en materia hereditaria, en oposición a lo que el Corán estipula.

El versículo 7 de la citada azora determina de forma general que:

“Sea para los hombres una parte de lo que los padres y parientes más cercanos dejen; y para las mujeres una parte de lo que los padres y parientes más cercanos dejen. Poco o mucho, es una parte determinada” (Cortés, 2005: 35).

Sin embargo, el problema surge cuando el versículo 11 determina a su vez que:

“Dios os ordena lo siguiente en lo que toca a vuestros hijos: que la porción del varón equivalga a la de dos hembras [...]. Ésta es obligación de Dios. Dios es omnisciente, sabio.” (Cortés, 2005: 35].

Esta norma es la que más se cuestiona en los distintos países por haber servido para perpetuar la desigualdad entre hombres y mujeres ya que al provenir directamente del Corán cualquier modificación se hace mucho más difícil. Pero, aun así, la distribución musulmana de la herencia es aún más compleja y no podemos quedarnos en este único punto pese a ser el más controvertido.

La herencia de la mujer no se limita solamente a la porción citada en el versículo anterior y en muchas otras ocasiones el porcentaje que le corresponde variará considerablemente dependiendo de su cercanía al difunto y del número de individuos con los que concurre a la herencia, dependiendo a su vez de si son mujeres, hombres o mujeres y hombres. El mismo versículo 11 que otorga a la hija la mitad de lo que reciba el hermano, establece a continuación que “si éstas [las hijas] son más de dos, les corresponderán dos tercios de la herencia. Si es hija única, la mitad”. Por otra parte, añade también el citado versículo que “a cada uno

(10) En árabe، فقهاء plural de *faqīh*, jurista islámico.

(11) El texto recoge la deliberación entre varias tribus de la Gran Kabilia en la que se adoptó entre otras medidas la desheredación de las mujeres.

(12) En árabe فرض plural.

(13) En árabe عصب.

(14) En árabe عصبة.

(15) En árabe النساء.

(16) Código de la Familia marroquí de 2004, conocido como la *Mudawwana*.

(17) Código de la Familia argelino de 1984, modificado en 2005.

(18) Código del Estatuto Personal tunecino de 1956, modificado en 1993 y en 2008.

de los padres le corresponderá un sexto de la herencia, si deja hijos; pero, si no tiene hijos y le heredan sólo sus padres, un tercio es para la madre. Si tiene hermanos, un sexto es para la madre” (Cortés, 2015: 35).

En cuanto a la herencia de los padres también hay diferencia puesto que el versículo 11 ordena que “a cada uno de los padres le corresponderá un sexto de la herencia, si deja hijos; pero, si no tiene hijos y le heredan sólo sus padres, un tercio es para la madre. Si tiene hermanos, un sexto es para la madre” (Cortés, 2015: 35).

En el versículo 12 de nuevo la mujer recibe la mitad de lo que le corresponde al hombre ya que se establece que “a vosotros [los hombres] os corresponde la mitad de lo que dejen vuestras esposas si no tienen hijos. Si tienen, os corresponde un cuarto. Esto, luego de satisfacer sus legados o deudas. Si no tenéis hijos, a ellas les corresponde un cuarto de lo que dejéis. Si tenéis, un octavo de lo que dejéis. Esto, luego de satisfacer vuestros legados o deudas” (Cortés, 2015: 35).

De estas normas que regulan la herencia islámica se puede concluir lo siguiente:

1. En sólo cuatro casos la mujer hereda la mitad de lo que hereda el hombre.
2. En más de ocho casos la mujer hereda la misma parte que el hombre.
3. En más de diez casos la mujer hereda más que el hombre.
4. En muchos otros casos sólo hereda la mujer (Yafout, 2015: 2).

Tradicionalmente esta disparidad entre los dos sexos se ha venido justificando con la idea de la complementariedad de géneros que establecía el Corán en el que se realiza una distribución diferente de responsabilidades y deberes entre hombres y mujeres. De este modo, el hombre era considerado el responsable total del mantenimiento económico de su esposa y de su familia. En este contexto, la esposa no estaba obligada a pagar nada, gozando del derecho de reclamar al marido su manutención. De este modo se considera que cuando la mujer recibe menos en herencia no se la desposee de nada por lo que haya trabajado, lo cual no es muy acertado, puesto que cuando se trata por ejemplo de la herencia de los hijos, no se entiende que los varones reciban en este caso el doble.

En cualquier caso, estas motivaciones fuera del contexto en que surgieron han perdido completamente su razón de ser en la sociedad actual y han servido, sin embargo, para que las normas que regulan el estatuto personal en distintos países musulmanes sigan otorgando a la mujer un trato discriminatorio con la excusa de tratarse de normas emanadas directamente de Alá.

i.2.-el recurso a la figura del *hubus* o *waqf* como forma de eludir las normas sobre la herencia

El *waqf* o *habus*⁽¹⁹⁾ es una donación religiosa e inalienable en el islam, que recae normalmente sobre un edificio o unas tierras que son ofrecidos por una persona a una entidad religiosa con el fin de destinar los ingresos procedentes de estos bienes a obras de utilidad pública o a fines caritativos. Es una donación en usufructo en principio a perpetuidad, si se establece según la escuela hanafí, o temporal, según la malikí, que convierte al bien sobre el que recae en un bien habiz inembargable. Existen distintos tipos de *awqāf* según a qué fines sean destinados los beneficios procedentes del mismo: públicos o de beneficencia; de familia o privados y; mixtos.

Gracias al recurso en concreto al *waqf²ahlī*⁽²⁰⁾ o *waqf* en beneficio de la familia, un propietario, podía asegurarse de que la propiedad permanecería intacta, y que el usufructo sería disfrutado por los beneficiarios que él determinara, sin tener que someterse a las normas islámicas sobre el reparto de la herencia (Powers, 1999: 1171). De hecho, el *waqf* no aparece ni siquiera mencionado en el Corán, siendo un instrumento que comenzó a utilizarse posteriormente a la redacción de éste.

Tradicionalmente se ha recurrido a esta figura para evitar que algunos bienes fueran objeto de especulación inmobiliaria, para impedir la división del patrimonio familiar entre los herederos o para eludir la aplicación estricta de los preceptos islámicos sobre la herencia. En este sentido, si bien se podía utilizar para frustrar los derechos hereditarios de las mujeres, y así encontramos algunos casos recogidos en el *Mi'yār* de al-Wanṣarī, sin embargo, todo apunta a que en los siglos XIII a XV la sociedad no era tan “rígidamente patriarcal” como lo atestigua el hecho de que en esta misma obra se señalara que el *waqf* familiar “era usado frecuentemente para suplementar los derechos de las mujeres” (Powers, 1999: 1177).

El recurso a este tipo de donación ha sido una práctica muy extendida entre los musulmanes de distintas zonas geográficas. Así, por citar algunos ejemplos, entre los musulmanes de Israel era habitual el recurso al *waqf* para evitar la aplicación de las reglas de la herencia musulmana, costumbre que se mantuvo hasta 1965, cuando se estableció la libertad civil para testar (Layish, 1995: 282).

En otros lugares, como en El Cairo durante el período de los Mamelucos, también era frecuente recurrir al *waqf*. Existen testimonios de mujeres de la élite social que recibían bienes bajo esta figura para

(19) En árabe، حبس، plural حبـسـ.

(20) En árabe، وقف أهـلـيـ.

administrarlos, pero, dado que la propiedad de las mujeres en la época era muy inestable, necesitando contar siempre con la mediación de un hombre para las transacciones, lo más habitual era cambiar el destino de estos bienes, y una vez desafectados, venderlos inmediatamente para hacerse cuanto antes con el importe resultante de la venta. De hecho, en Egipto el abuso durante el siglo XV de esta figura del *habus* llegó a generar bastantes críticas por considerar que se había desvirtuado su finalidad. Sin embargo, parece que su utilización a pequeña escala para vender propiedades residenciales urbanas por la familia del constituyente no estaba mal vista y constituía una práctica habitual y admitida (Huffaker, 2012: 143).

También entre los bereberes hay constancia del recurso a esta figura. En la Kabilia, se usaba para que la mujer pudiera heredar, incluso sin respetar a veces la porción que le correspondería de acuerdo con la ley islámica, pero también, al contrario, se utilizaba para privarla de su derecho, puesto que el principal temor si heredaba una mujer era que el patrimonio saliera de la familia (Layish, 1983: 8) De hecho, en las zonas bereberes, la mayor o menor incidencia de su uso coincide con la influencia que el derecho musulmán tuviera en la zona: cuando las costumbres bereberes eran más fuertes que el derecho musulmán, las mujeres eran directamente desheredadas. Al contrario, cuando el derecho musulmán estaba más implantado, se eludía mediante el recurso a la figura del *habus* que permitía apartar a las mujeres de la propiedad sin atentar contra el derecho islámico. En esta última situación se encontraban los bereberes del Sous en Marruecos y de los Aurés en Argelia (Bleuchot, 1999: 3). En la Kabilia es posible que antes de la Deliberación de 1749 se utilizara el *habus* como medio para desheredar a las mujeres, pero tras los acuerdos adoptados en dicha reunión habría pasado a utilizarse para lo contrario, es decir, para permitir que la mujer pudiera participar en la sucesión (Hacoun, 1921: 116-117).

El Corán, al regular la herencia, determina, como hemos visto, una serie de herederos obligatorios a los que les corresponden unas porciones determinadas. La escuela malikí considera, a diferencia de las otras escuelas, que en ausencia de estos herederos obligatorios y de los herederos por línea agnática, la herencia pasará al Tesoro Público, *bayt al-māl*⁽²¹⁾, y prohíbe, en estos casos, hacer donaciones que excedan un tercio de la masa hereditaria o que vayan en favor de un heredero obligatorio. Además, el resto de herencia o *radd*⁽²²⁾ que pueda quedar después de realizar la partición entre los herederos obligatorios tampoco regresa a estos, sino que pasa también al Tesoro Público. Otra peculiaridad de la escuela malikí es que el fundador del *waqf* puede ser beneficiario del mismo, y que en caso de necesidad si los demás beneficiarios son herederos directos del constituyente pueden vender el bien objeto del mismo desafectándolo (Layish, 1983: 2-5). Por este motivo la donación o legado sirve para evitar la aplicación de las normas islámicas sobre la herencia. En este sentido, el recurso al *waqf* es el medio más propicio para conseguir este objetivo ya que, en la práctica, salvo reclamación de los herederos obligatorios, no se suelen imponer limitaciones en cuanto a porciones, ni en cuanto a beneficiarios y además permite que se siga disfrutando del usufructo de los bienes hadices, ya que lo que es inalienable es la nuda propiedad. Precisamente el recurso abusivo a esta figura para eludir las normas sucesorias ha llevado a algunos países como Egipto a aprobar normas como la Ley de Waqf de 1946 que tratan de compaginar ambas regulaciones, la hereditaria y la referida al *waqf*, con el objeto de limitar su uso imponiendo por ejemplo una limitación temporal de dos generaciones tras las cuales el *waqf* vuelve a convertirse en una propiedad ordinaria (Layish, 1997: 356), lo que no ha impedido que en otros lugares este tipo de legado siga constituyendo uno de los medios más frecuentes de evitar las normas islámicas.

En el norte de África, el *waqf*, dependiendo de la voluntad de su fundador, se suele distribuir, o bien de acuerdo al reparto musulmán de la herencia, o bien per cápita entre los distintos beneficiarios, por partes iguales, y sin hacer distinción de sexos, en cuyo caso y, contrariamente a lo establecido en la ley islámica o *ṣarī'a*⁽²³⁾, los hombres y mujeres de un mismo grado familiar con respecto al fundador, se benefician del *waqf* en porciones iguales (Layish, 1997: 378). Sin embargo, lo más habitual es estipular que la mujer dejará de disfrutar de este legado si vuelve a contraer matrimonio, a pesar de que la escuela malikí sí lo permite, siendo a su vez lo más corriente que la mujer beneficiaria no pueda transmitir este derecho de disfrute a sus propios descendientes por lo que su parte pasará a incrementar la de los otros beneficiarios de la línea agnática del fundador. Otras veces, sin embargo, dada la libertad que ofrece esta figura, se excluye a las mujeres como beneficiarias, pero se incluye la obligación de asegurarles el sustento y la residencia con cargo a los beneficios del legado. Esta última práctica es muy habitual en aquellas zonas en las que se dificulta o se impide el acceso a la propiedad por parte de la mujer, como es el caso de la Kabilia.

En definitiva, se recurre a esta figura porque para el derecho musulmán la idea de propiedad en común es algo ajeno y como consecuencia de ello el sistema islámico de sucesiones es “destructor de la propiedad”

(21) En árabe بيت المال.

(22) En árabe الـدـ.

(23) En árabe شـرـيعـة.

familiar provocando su división entre un gran número de herederos y en unidades sin valor económico” (Layish, 1983: 27).

2.- La costumbre de desheredar a las mujeres entre los pueblos bereberes

La práctica consistente en desheredar a la mujer es una de las manifestaciones más claras de la importancia que las sociedades bereberes conceden a sus normas consuetudinarias que, como en este caso, llegan a entrar en contradicción directa con la ortodoxia musulmana, poniendo de manifiesto que lo que prevalece es el espíritu de conservación bereber incluso por encima de los preceptos coránicos. Esta práctica, sin embargo, no es exclusiva de la Kabilia sino que se repite en otras zonas bereberes.

Blanco Izaga, en sus trabajos sobre el Rif, en el norte de Marruecos, ya señaló que, en principio, las mujeres rifeñas no heredaban y que, en la práctica, cuando esto sucedía, lo hacían en una porción menor y sólo con respecto a lo referente a la propiedad mobiliaria (1995:123). En este caso, se aprecia la influencia de la ley islámica que concede a la mujer la mitad de lo que hereda el hombre. Sin embargo, y aquí reside la particularidad, en el Corán no se hace referencia a la naturaleza de los bienes que componen la herencia, mientras que, en el Rif, al igual que en la mayor parte de otras zonas bereberes, la tierra se queda fuera de la masa hereditaria, pudiendo la mujer acceder solo a los bienes muebles que formen parte de la misma.

En otra zona bereber de Marruecos, en el Atlas Medio, en las comunidades que conforman las tribus Zayan, las mujeres no gozan tampoco del derecho a la sucesión (Aspinion, 2008:131-132). Estas tribus, pese a la influencia notable del derecho islámico, han relegado éste al ámbito de la fe y la moral, siendo rechazado como sistema jurídico, optando, en este sentido, como derecho aplicable por la costumbre zayani.

En la tribu de los Amar, de Oulmès, también en el Atlas Medio “las mujeres no heredan, más bien al contrario, ellas crean verdaderos capitales que se heredan. Los hermanos en efecto cuentan entre sus bienes con las eventuales dotes de sus hermanas” (Laoust, 1915: vol.4, 77).

Sin embargo, no en todas las zonas bereberes se recurre a la desheredación femenina para preservar la tierra de la tribu. Al sudeste de Marruecos, en Merzouga, se asienta la tribu de los Ait Khebbach. Para este grupo la tierra tiene también una importancia primordial que va más allá del puro valor económico. El reparto de la misma se realiza entre los miembros de la familia, pero en este caso la esposa y las hijas participan de la sucesión según las normas coránicas que se han incorporado al derecho consuetudinario oral de este grupo. No obstante, lo que se busca siempre es no tener que dividir la tierra y se intenta la conciliación entre los herederos para seguir explotándola juntos. En este supuesto dentro de una misma familia se reagrupan las tierras para evitar su parcelación “y la herencia legal de las hijas es a menudo simplemente suprimida para evitar la división del patrimonio. [...] Se asocia directamente la familia, la tierra y la sangre. Un hombre que no sabe cultivar es considerado “un menos que nada” (Gélard, 2003: 74).

En Marruecos el régimen jurídico de las tierras comprende diferentes tipos de propiedad, privada y colectiva. Las tierras colectivas tienen un régimen muy antiguo que remonta al período preislámico. Son tierras indivisas e inalienables (Gélard, 2003: 64). Entre los Ait Khebbach estas tierras colectivas continúan en la actualidad siendo reguladas de la misma manera que en el pasado, es decir, se les aplica un sistema de reparto anual basado en una ley consuetudinaria conocida como “*qānūn el-rurfi*” (*sic*, por ‘urfī), diferente para cada tribu. Según este sistema la tierra colectiva jamás puede ser objeto de propiedad privada y sólo se puede otorgar al que la explota su usufructo para una sola cosecha. Las viudas y las mujeres divorciadas también pueden beneficiarse del reparto de esta tierra colectiva (Gélard, 2003: 76).

En Marruecos y con respecto también a tierras comunales, ha obtenido gran repercusión mediática el movimiento de las Soulaliyyates (*sulāliyyāt*, de *sulāla* “descendencia”), surgido en 2007 de la colaboración entre mujeres bereberes de distintas tribus y militantes feministas que, partiendo de la ciudad de Kenitra, se convirtió en un movimiento nacional. En el pasado las tierras en juego no podían ser objeto de transacciones y se distribuían para su explotación y disfrute a los jefes masculinos de las familias, estando excluidas las mujeres. Sin embargo, a partir de 1990, la presión urbanística y demográfica, así como la especulación cambiaron la afición de estas tierras, que pasaron a entrar en el mercado inmobiliario generando importantes beneficios económicos de los que solo se benefician los que antaño tenía derecho, es decir, los hombres. Las mujeres quedaban fuera del negocio y además sufrían situaciones injustas ya que ellas ni siquiera recibían una compensación económica a cambio de verse privadas de las tierras de las que habían venido disfrutando tradicionalmente por formar parte del grupo familiar lo que acabó generando las protestas (Ait Mous y Berriane, 2015: 29).

En Merzouga, al igual que se observa en la Kabilia, la comunidad vecinal es muy cerrada y no acepta fácilmente la instalación de nuevos habitantes de otras tribus extranjeras. Solo los morabitos y los miembros de sus familias, que gozan de una posición particular, pueden ser aceptados (Gélard, 2003: 79). Fue así

como en el sur de Marruecos, en Tazerwalt, se instaló un grupo de *šurafā*⁽²⁴⁾ en torno a 1460. En este grupo las reglas islámicas sobre la herencia eran habitualmente transgredidas ya que las mujeres no reivindicaban su parte de la herencia paterna e incluso ignoraban que tenían el derecho de hacerlo (Stahl, 1997: 41).

Entre los pueblos bereberes de Argelia encontramos el mismo fenómeno. En el caso de la población chaouí de los Aurés también se apartaba a la mujer de la herencia, habiendo recurrido en un principio al uso frecuente del *habus* para lograr este fin. En esta zona, entre 1934 y 1940, no era posible encontrar “una sola tierra que no estuviese afectada a un *habus* de este tipo” (Tillion, 1966: 177). Esta práctica se remonta a la época preislámica en la que la mujer de los Aurès, como la kabilia o la árabe “estaban privadas por la costumbre de toda vocación hereditaria” (Gaudry, 1929: 127). Cuando la ley musulmana se impuso, suponiendo una amenaza para las normas consuetudinarias, los chaouíes “hicieron lo mismo que habían hecho los árabes durante los primeros siglos de la Hégira, buscaron en el *habus* “un medio de asegurar, a pesar de los cadi, la aplicación de las disposiciones de sus costumbres que consagraban la incapacidad sucesoria de las mujeres” y con este propósito sujetaron a *habus* sus bienes en beneficio de sus herederos masculinos, “para que las mujeres continuaran sin heredar nada” (Gaudry, 1929: 127). Sin embargo, en este terreno del *habus* la casuística chaouí es muy amplia y en ocasiones resulta que finalmente “las hijas salen mejor paradas de lo que lo había previsto el constituyente” (Gaudry, 1929: 128). Esto se debía a la intervención de la asamblea o *ġema*⁽²⁵⁾ que cuando constataba que la tierra había ido a parar a un pariente masculino incapaz de sacarla adelante, atribuía su uso a la mujer para que la explotase. Por otra parte, existían distintos tipos de *habūs* y algunas variedades incluían la obligación de cubrir las necesidades alimentarias y de vestido de las mujeres solteras, viudas o divorciadas. Incluso podían establecerse *habūs* instituyendo como beneficiarias a las mujeres, pero con la condición de que, en caso de matrimonio o muerte de éstas, los bienes irían a algún pariente masculino de la línea colateral. Sin embargo, cuando, excepcionalmente, una herencia recaía sobre una tierra o un inmueble no sujeto a *habus*, y dicha herencia se liquidaba conforme a las reglas musulmanas, algunas mujeres llegaban a convertirse en propietarias de bienes inmobiliarios (Gaudry, 1929: 129).

No obstante, lo habitual era la aplicación del derecho consuetudinario en estas materias porque los chaouíes, a pesar de la penetración del derecho musulmán malikí y de la presencia de la administración francesa durante el período colonial, “han continuado rigiéndose por sus cánones o costumbres y obedeciendo a sus *imoqranen*⁽²⁶⁾” (Surdon, 1936: 391). Precisamente la asamblea de estos últimos siguió ocupándose, entre otras materias, de las particiones sucesorias. De todas formas, los chaouíes contaban desde 1866 con dos jurisdicciones en materia civil: el *qādi*⁽²⁷⁾ malikí y la *ġema*⁽²⁸⁾; aunque, en la práctica, solían optar por ésta última ya que es la que aplicaba la costumbre (Surdon, 1936: 395).

En la Kabilia con la deliberación de 1749 se priva “oficialmente” a la mujer del derecho a heredar lo que otorga mayor legitimación a lo que venía siendo una práctica habitual en las sociedades rurales bereberes. A partir de esta fecha ni las hijas heredan de sus padres ni las esposas tendrán el derecho de suceder a sus maridos. Además, se observa también la tendencia a apartarlas de la propiedad al negársele también durante la misma reunión el ejercicio del derecho de adquisición preferente o *ṣefā'a*⁽²⁸⁾.

En otra zona argelina de costumbre bereber, el Mzab, la posición de la mujer presenta algunas peculiaridades. La sociedad mozabí, al contrario que la kabilia, está jerarquizada y bajo el control de la religión musulmana. La fracción o *'ašīra*⁽²⁹⁾ es el principal segmento de la sociedad y está constituida por la agrupación de varias familias. Una asamblea religiosa de clérigos, la *'azzāba*⁽³⁰⁾, forman la *halqa*⁽³¹⁾ que controla la vida política, religiosa y los asuntos de cada ciudad. La asamblea de laicos, *'awwām*⁽³²⁾, ejecuta las decisiones de la *'azzāba* y toda la vida de la ciudad se gestiona desde la mezquita (Salhi, 2004: 201). Inicialmente los clérigos de la *halqa* se comportan como sufies y pertenecen a una *tariqa*⁽³³⁾ o cofradía. Si bien se les aconseja el celibato inicialmente esto no ocurre en la práctica ya que se favorece el matrimonio endogámico y precoz. En este sentido la situación de la mujer ibadí era la de “rehén” de su propia comunidad puesto que se les impedía salir de la misma ni siquiera para vivir fuera con sus maridos (Salhi, 2004:202).

(24) En árabe شريف *śarīf*, pl. شرفاء *śurafā'*.

(25) En árabe جماعة.

(26) Plural de *amoqrān*, anciano, sabio, notable.

(27) En árabe قاض.

(28) En árabe شفعة *ṣefā'a*, derecho de adquisición preferente, retracto.

(29) En árabe عشيرة.

(30) En árabe عزاب.

(31) En árabe حلقة.

(32) En árabe عوام.

(33) En árabe طريقة.

Entre los mozabíes existía también la preocupación constante por mantener a salvo el patrimonio por lo que a los extranjeros se les impedía acceder a la tierra, ni como propietarios ni como arrendatarios, y si, llegado el caso, la heredaban se les otorgaba en su lugar una contraprestación económica. Estas limitaciones al acceso a la propiedad por parte de los extranjeros también afectaban a las mujeres ya que estas podían ser susceptibles de introducir extranjeros en la comunidad, lo cual estaba prohibido. La mujer mozabí tradicional no gozaba de ninguna autonomía y el padre, el marido o los parientes masculinos eran los encargados de suministrarle todo lo necesario para cubrir sus necesidades, por lo que es dudoso, a pesar de la mayor influencia árabe, que las mujeres de Mzab pudieran acceder vía herencia a la propiedad de la tierra. Como contrapartida no se las podía obligar a realizar ninguna tarea como tejer, moler el trigo, preparar el pan o lavar la ropa y la monogamia era la norma habitual ya que la mujer podía prohibir al marido tomar otra esposa o disponer de una concubina. Las mujeres mozabíes eran las únicas encargadas de la institución de lavar los cadáveres, y contaban con una asamblea propia, equivalente a la *'azzāba* masculina, encargada de velar porque el resto de las mujeres cumplieran con un código consuetudinario no escrito que reglamentaba sus vidas de forma rigurosa y que convertía a las mujeres en “las más enérgicas conservadoras de las costumbres ancestrales” (Surdon, 1936: 378-381).

Sin embargo, aunque parezca la tendencia dominante, la desheredación, no se practica en todas las tribus y, entre algunos grupos bereberes como los tuaregs no existe en absoluto. Para estos últimos la masa hereditaria está formada por todo tipo de bienes, tanto muebles como inmuebles, y la partición de la herencia se realiza siguiendo las normas de la herencia musulmana ortodoxa (Tillion, 1966: 174). Esta particularidad se debe a que, entre los tuaregs, a diferencia de lo que ocurre en África del norte, la tierra no puede ser objeto de propiedad privada, con lo que no puede ir a parar a manos ajena a los miembros de la tribu. En la zona de Hoggar la tierra pertenece al soberano y en otras zonas como en Djanet pertenece a la tribu, por este motivo la herencia por ambas líneas, femenina y masculina, no pone en riesgo la unidad tribal (Tillion, 1966: 175).

“Prácticamente podemos distinguir en el gran Magreb tres tipos de evolución en materia de herencia femenina:

Primer nivel: Se aplica el Corán. Nos encontramos entonces entre gente muy devota, entre los nómadas o ante una filiación matrilineal (Hoggar).

Segundo nivel: Se viola el Corán, pero tomándose la molestia de engañar a Dios. Reconocemos esto en los Aurés o en la Pequeña Kabilia.

Tercer nivel: Ni *ḥabus*, ni Corán, nada para las hijas, nada para Dios; estamos ahora entre los hombres de la Gran Kabilia” Tillion (1966: 177-178).

3.- Conclusión

Después de analizar brevemente la regulación de la herencia en el contexto musulmán norteafricano se aprecian claramente las trabas que existen para que la mujer pueda acceder a la propiedad en igualdad de condiciones que el hombre.

Las costumbres bereberes, que favorecen el mantenimiento del patrimonio en el seno de la tribu, han optado mayoritariamente por impedir el acceso de la mujer a la propiedad de la tierra.

Por otro lado, si bien la legislación musulmana otorga a la mujer un lugar como heredera, esta regulación la sitúa en una posición inferior con respecto al hombre que, plasmada en los distintos ordenamientos vigentes, ha perpetuado una discriminación difícil de eliminar al estar directamente inspirada en el Corán.

BIBLIOGRAFÍA

- AIT MOUS, Fadma y BERRIANE, Yasmine (2015): “Terres collectives et inégalités: le combat des soulaliyates”, *Les dossiers Economia*, p. 28-31. <http://economia.ma/content/terres-collectives-et-in%C3%A9galit%C3%A9s-le-combat-des-soulaliyates>
- ASPINION, Robert (reed. 2008): *Contribución al estudio del derecho consuetudinario bereber marroquí*, traducción, Mohammed Salhi, Abderrahman Laaouina. Rabat, IRCAM.
- BLANCO IZAGA, Emilio (reed.1995): *Emilio Blanco Izaga: Coronel en el Rif. Una selección de su obra, publicada e inédita, sobre la estructura sociopolítica de los rifeños en el norte de Marruecos*. Estudios introductorios y notas de David Montgomery Hart, Melilla, Ayuntamiento de Melilla, Fundación Municipal y Sociocultural y UNED-Centro Asociado Melilla.

- BLEUCHOT, Hervé (2000): "Introduction. Les sources formelles du droit musulman", *Droit musulman: Tome 1: Histoire. Tome 2: Fondements, culte, droit public et mixte*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, p. 479-484 [<http://books.openedition.org/puam/1039> p. eléc. 1- 9].
- BLEUCHOT, Hervé (1999): "Habous", *Encyclopédie Berbère*, 21 | Gland – Hadjarien, Aix-en-Provence, Edisud, p. 1-9 [<http://encyclopedieberbere.revues.org/1840>].
- CORTÉS, Julio (2005): *El sagrado Corán*, (Versión castellana), San Salvador, Mustafa Al-Salvadori, Centro Cultural Islámico Fátimah Az-Zahra.
- GABSI, Abdallah (2002): "Civilisation musulmane et Droit musulman", *Revue Saout el Jalia*, n. 44/45, París, p. 33-37.
- GAUDRY, Mathéa (1929): *Le femme Chaouia de l'Aurès. Étude de sociologie berbère*, París, Librairie Orientaliste Paul Geuthner.
- GÉLARD, Marie-Luce (2003): *Le pilier de la tente. Rituels et représentations de l'honneur chez les Aït Khebbach (Tafilalt)*, París, Éditions de la Maison des Sciences de L'Homme, Éditions Ibis Press.
- HACOUN-CAMPREDON, Pierre (1921): *Étude sur l'évolution des coutumes kabyles spécialement en ce qui concerne l'exhéritation des femmes et la pratique du hobous*, Alger, Ancienne Maison Bastide-Jourdan, Jules Carbonel.
- HANOTEAU, Adolphe y LETOURNEUX, Aristide (2003 [1873]): *La Kabylie et les coutumes kabyles*, París, Éditions Bouchène, Tomos I-III.
- HUFFAKER, Shauna (2012): "Gendered limitations on women property owners: three women of early modern Cairo", *Hawwa. Journal of Women of the Middle East and the Islamic Word*, 10, Leiden, Brill, p.127-50.
- LAOUST, Émile (1915) : "Les Izayan d'Oulmès", *Les Archives berberes*, 1915-16 vol.1, fascículo 4, cap.IV, Rabat, Publication du Comité d'Études Berbères, 265-278 <http://bnm.bnrm.ma:86/ClientBin/images/book393968/doc.pdf> p. élec. 79.
- LAYISH, Aharon (1997): "The family waqf and the *sharī'a* law of successions in modern times", *Islamic Law and Society*, 4, 3, Leiden, Brill, p. 352-388.
- LAYISH, Aharon (1995): "Bequests as an instrument for accommodating inheritance rules: Israel as a case study", *Islamic Law and Society*, 2,3, Leiden, Brill, p. 282-319.
- LAYISH, Aharon (1983): "The Mālikī Family "Waqf" according to Wills and "Waqfiyyāt""", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London*, vol. 46, n. 1, Cambridge University Press, p. 1-32.
- MILLIOT, Louis (1953): *Introduction à l'étude du droit musulman*, París, Recueil Sirey.
- MORAND, Marcel (1913): " Le Droit Musulman Algérien (Rite Malékite). Ses origines", *Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de Législation et de Jurisprudence*, junio, Argel, Typographie Adolphe Jourdan, p. 1-23.
- POWERS, David S. (2007): "Law and custom in the Maghrib, 1475-1500: On the disinheritance of women", *Law, custom and statut in the Muslim Word. Studies in honor of Aharon Layish*, cap. 2, Leiden, Brill, p. 17-39.
- POWERS, David S. (1999): "The Islamic Family Endowment (*Waqf*)", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Nashville, Vanderbilt University, Vol. 32, p. 1167- 1190.
- SALHI, Mohamed Brahim (2004): *Société et religion en Kabylie : 1850-2000*, Atelier national de reproduction des thèses, Paris.
- STAHL, Paul Henri (1997): *La Méditerranée. Propriété et structure sociale. XIX^e-XX^e siècles*. Aix-en-Provence, Édisud.
- SURDON, Georges (1936): *Institutions et coutumes des Berbères du Maghreb (Maroc, Algérie, Tunisie, Sahara). Leçons du Droit Coutumière Berbère*, Tánger-Fez, Aux Éditions Internationales.
- TILLION, Germaine (1966) : *Le Harem et les cousins*, Paris, Éditions du Seuil.
- YAFOUT, Merieme (2015): "L'égalité en matière d'héritage. Jeunes et savoir commun au Maroc", *L'Année du Maghreb*, n. 13, Aix-en-Provence, CNRS Éditions, p. 129-143 [<http://anneemaghreb.revues.org/2571> p. eléc.1-15].