

# EL DERECHO ISLÁMICO EN ARGELIA: EL *FIQH* CLÁSICO Y SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGELINO CONTEMPORÁNEO

ANTONIO TORRES FERNÁNDEZ  
*Middlesex University*

## Resumen

Se suele decir que las escuelas de pensamiento islámico clásico han influenciado a los estados musulmanes en lo que respecta al derecho contemporáneo en general, y a las medidas legislativas referentes al derecho de familia en particular. Sin embargo, ¿cómo se refleja este hecho en el ordenamiento jurídico vigente en Argelia? El derecho argelino, ¿ha conseguido trasladar estos fundamentos islámicos en su derecho positivo actual? Para dar respuesta a esa pregunta, el presente artículo estudiará desde una perspectiva de derecho comparado la institución matrimonial de acuerdo con los principios coránicos del *fiqh* clásico en contraposición con el moderno código de familia argelino. Las especificidades que se analizarán aquí se basan en los siguientes elementos: la dote, el matrimonio entre parientes, el matrimonio por poderes, el matrimonio interreligioso, la poligamia y, finalmente, los derechos y deberes dentro del ámbito conyugal.

**Palabras clave:** Matrimonio; derecho islámico; Argelia; Corán; código de familia.

\* \* \*

## ISLAMIC LAW IN ALGERIA: CLASSICAL *FIQH* AND ITS REGULATION IN THE CONTEMPORARY ALGERIAN LEGAL SYSTEM

## Abstract

It is often said that classical schools of thought have influenced Muslim states with regard to contemporary legislation. And this influence is more visible in matters regarding family law. However, have Algerians succeeded in enforcing Quranic principles through their current legislation? Bearing in mind such question, this paper will study the institution of marriage according to Quranic and classical *fiqh* principles as opposed to those present in modern Algerian family code. We will be analysing the following elements: dowry, marriage between relatives, marriage by

Antonio TORRES FERNÁNDEZ  
atf.90@hotmail.com  
<https://orcid.org/0000-0001-6066-7323>  
Recibido: 20/07/21. Aceptado: 25/08/21



Esta obra  
está bajo una  
licencia de

Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional

Revista Argelina  
ISSN-e 2444-4413 | ISSN 2695-5385  
Núm. 13, 2021, pp. 85-112  
<https://doi.org/10.14198/RevArgel2021.13.05>

proxy, interreligious marriage, polygamy and, finally, marital rights and duties in both Quranic and Algerian family code regulations.

**Keywords:** Marriage; Islamic law; Algeria; Quran; Family Code.

## INTRODUCCIÓN

La familia es una de las instituciones primordiales sobre la que se fundamente la estructura de cada sociedad. En el caso de aquellas sociedades de mayoría musulmana, por lo tanto, la normativa relacionada con la protección y la regulación de los asuntos concernientes a la familia tradicional, representan una pieza fundamental de la concepción jurídica y cultural. Así, el derecho islámico de familia se encarga de regular cuestiones que van desde las formas válidas de contraer matrimonio, las formas admitidas para proceder con el divorcio, la regulación de la paternidad, maternidad y la tutela de los hijos y, también, se encarga de regular tanto la sucesión testada e intestada. Esta regulación islámica tradicional ha sido la inspiración para muchos ordenamientos jurídicos contemporáneos como el argelino, que en su artículo doscientos veintidós reconoce explícitamente que la sharía es fuente de derecho actualmente, de manera supletoria para las disposiciones no reguladas en el código de familia. Esto es, en caso de que se dé una laguna del derecho por falta de regulación en asuntos relacionados con la familia en Argelia, se aplicará, subsidiariamente, las disposiciones de la *šari‘a*, la ley islámica<sup>1</sup>. Sin embargo, el mundo islámico es vasto y, si bien los preceptos coránicos sobre derecho de familia son comunes a todos los musulmanes, lo cierto es que no se da una homogeneidad interterritorial a la hora de abordar la forma más apropiada de regulación en términos de derecho positivo.

De hecho, la tradición islámica del derecho de familia se ha recogido en las legislaciones de los modernos estados-nación de manera desigual. Los países de mayoría musulmana pueden clasificarse en dos grupos principales en esta cuestión: aquéllos que establecen sus normas jurídicas de forma codificada —entendiendo como una norma jurídica codificada, aquella que es aprobada por un órgano legislativo y emitida en forma de

---

1 Nadjma Yassari, *Changing God's Law: The dynamics of Middle Eastern family law*, Londres, Routledge, 2018, p. 182

ley por parte de la administración competente<sup>2</sup>—, y aquéllos que continúan utilizando la forma tradicional de regulación no codificada. Por lo que respecta a esta última categoría, el derecho no codificado, dentro del islam sunní, se basa en las opiniones sostenidas por los fundadores de las cuatro escuelas de pensamiento islámico y sus posteriores seguidores: Abū Ḥanīfa, Mālik bin Anas, al-Šafi‘ī e Ibn Ḥanbal. En el islam chíi duodecimano, el derecho no codificado vendría a fundamentarse directamente sobre los preceptos establecidos originalmente por Mahoma y las subsiguientes interpretaciones y dictámenes de los doce imames, o la interpretación de sus dichos por parte de los *mu‘tabid* en sus respectivas obras<sup>3</sup>. En cualquier caso, lo cierto es que, en un gran número de los estados de mayoría musulmana, el derecho de familia islámico se aplica de forma codificada como, por ejemplo, en los casos de Argelia, Egipto, Irak, Jordania, Kuwait, Líbano, Libia, Marruecos, Siria, Túnez, Yemen, Irán y Pakistán; si bien existen, igualmente, países en los que el derecho de familia sigue aplicándose de forma no codificada, entre los que destacan Arabia Saudí, Bahrein y Omán.

Este proceso de codificación del derecho de familia musulmán comenzó en Oriente Medio con la Ley otomana de derechos de la familia de 1917 y su correspondiente ley procesal para los tribunales de *šarī‘a* con la *Hukūk-ı Âile Kararnâmesi*<sup>4</sup>. Con anterioridad a esta iniciativa otomana, la jurisprudencia clásica no codificada de las escuelas de pensamiento islámico, eran la norma en la totalidad de territorios de mayoría musulmana, pues la idea de la codificación de las leyes les era aún ajena. Sin embargo, al inicio del movimiento codificador ya se empezaron a vislumbrar algunos de los efectos colaterales de esta forma legislativa: la compilación en un solo corpus jurídico resultaba impracticable y se tuvo que tomar la decisión de establecer una escuela de pensamiento como dominante para, así, poder codificar las leyes de familia sobre los presupuestos de este *madhab*.

En este momento donde la codificación otomana era incipiente, se

---

2 Paul Pradier-Fodéré, *Principios Generales de Derecho, de Política y de Legislación*, Lima, Forgotten Books, 2018, pp. 33-34

3 *Naval Intelligence Division, Iraq & The Persian Gulf*, Nueva York, Routledge, 2014, p. 327

4 Fatih Öztürk, *Ottoman and Turkish Law*, Bloomington, iUniverse LLC, 2014, p. 63

determinó que la escuela de pensamiento islámico a seguir sería la *hanafī* y, por lo tanto, la Ley otomana de derechos de la familia tomó como base la posición principal de esta escuela de pensamiento, mientras incorporaba, también, opiniones de otras escuelas sunníes, y en ocasiones, en las opiniones individuales de destacados juristas del pasado, con el fin de aplicar y estandarizar los enfoques jurídicos de las cuestiones que resultaban de interés para el legislador a principios del siglo xx en el ámbito de la familia islámica<sup>5</sup>. Sin embargo, la coyuntura histórica haría que el derecho otomano fuese dejado atrás poco después de su promulgación en favor de las disposiciones legales dispuestas por el nuevo estado turco, que adaptó una versión del código civil suizo para regir las relaciones familiares sin referencia formal u oficial a las normas o supuestos del derecho islámico tradicional<sup>6</sup>.

Y es que, como se ha visto ya, a lo largo de la historia del islam ha habido distintas iniciativas legislativas que han tratado de codificar los principios jurídicos del derecho islámico, sin que ninguna de estas iniciativas resultara en una codificación definitiva panislámica que sirviera, efectivamente, como norma reguladora estandarizada para todos los fieles musulmanes. Este movimiento en pro de la codificación de los preceptos legales islámicos se produce, sobre todo, siguiendo una estela de inspiración en las legislaciones europeas desde finales del siglo xix con la decadencia imperial otomana, que ve en esta fórmula una opción de hacer frente a sus vicisitudes internas y una forma de modernizarse. Sin embargo, lo cierto es que la propia complejidad intrínseca de la *šarī'a* y el *fiqh* dificulta la labor codificadora. La impronta otomana en las legislaciones de los países que un día pertenecieron a este imperio no es menor.

En el caso de Argelia, por su historia y su especial transición de un régimen eminentemente islámico, que se mantuvo durante un periodo considerable de tiempo mientras se encontraba bajo el control del imperio otomano, a la prolongada colonización francesa que se extendió en el tiempo durante más de un siglo, desde 1830 hasta 1962, y que se

---

5 Kent F. Schull, M. Safa Saraçoğlu y Robert Zens, *Law and Legality in the Ottoman Empire and Republic of Turkey*, Bloomington, Indiana University Press, 2016, p. 144

6 Elizabeth Brownson, *Palestinian Women and Muslim Family Law in the Mandate Period*, Nueva York, Syracuse University Press, 2019, p. 25

promovió los valores de la laicidad e impuso la ordenación del derecho a la imagen y semejanza de las naciones de Europa, posee una características diferenciadoras en su legislación que se mantienen hasta época moderna. En síntesis, Argelia experimentó durante los últimos siglos una pérdida de vigencia paulatina del derecho islámico clásico en favor de las normas de corte europeo. Cuando Argelia consiguió la independencia tras este periodo de colonización europea, el pueblo argelino se enfrentó a un dilema definitorio a nivel identitario que afectaría no solamente a las políticas legislativas posteriores que habrían de desarrollar los representantes políticos que llegasen al poder, sino que marcaría el devenir de la legalidad contemporánea argelina:

Desde finales del siglo XIX, debido al contacto derivado del proceso de colonización que experimenta la mayor parte del mundo árabe, la ley islámica es paulatinamente reemplazada por legislación de inspiración occidental en aquellos ámbitos en los que se consideraba urgente adaptarse a las condiciones modernas. Sin embargo, esta necesidad de modernización no es completa y la ley islámica queda en gran medida confinada en Oriente Próximo al ámbito del derecho familiar, en el que se deben incluir las normas de la herencia, el sistema de las fundaciones piadosas y, en la mayoría de los casos, el de las donaciones [...]. Sólo la península árabe permanecía por completo al margen de la influencia de las leyes europeas. En el caso del Norte de África, en Argelia, Túnez y Marruecos, también ocurre este fenómeno y la sharía quedó restringida básicamente a los asuntos de derecho familiar. Esta situación cambiaría posteriormente tras las independencias, pues a la hora de imponer su dominio, el Estado debía elegir entre distintas estrategias<sup>7</sup>.

Teniendo este contexto en mente, se puede ver como la influencia codificadora otomana, de corte religioso, y la posterior influencia europea y laicista insuflada por el mandato colonia de Francia, hacen de Argelia un escenario donde se encuentran diferentes fórmulas de regulación jurídica que pretenden casar la tradición islámica y la modernidad codificadora. De aquí nace el código de familia argelino para regular el estatuto personal y la sucesión hereditaria. Este código fue promulgado en 1984 y

---

<sup>7</sup> Ana Torres García, *El derecho de familia en Argelia y Marruecos en época poscolonial: evolución de una herramienta de control sociopolítico*, Estudios sobre Jurisdicciones Especiales. Asociación Veritas para el Estudio de la Historia, el Derecho y las Instituciones y Omnia Mutantur, 2015, pp. 379-382.

modificado en sucesivas ocasiones en 1989 y 2005, con el fin de adaptar la norma a las demandas de la sociedad actual. A continuación, se estudiará cómo se regula el matrimonio en las fuentes islámicas, principalmente, en el Corán y en las compilaciones de dichos y hechos de Mahoma, para, seguidamente, comparar dicha regulación con las disposiciones del código de familia argelino con el fin de dilucidar los puntos de convergencia y divergencia entre la jurisprudencia clásica y el derecho positivo contemporáneo.

## I. EL MATRIMONIO EN EL CORÁN

La institución jurídica del matrimonio no solo es la piedra angular del orden social y la armonía comunitaria en las sociedades musulmanas, sino que también es uno de los instrumentos legales regulados de manera más uniforme dentro del derecho islámico de los distintos estados, gracias a que éstos se suelen inspirar en el *fiqh* clásico a la hora de elaborar normas sobre el contrato nupcial. Y es que el matrimonio desempeña un papel fundamental para el derecho de familia islámico, ya que a través de él se vertebran importantes derechos accesorios como la filiación o el divorcio y la herencia, que tienen trascendencia socioeconómica. No es de extrañar, por tanto, que desde el islam se entienda el matrimonio como una acción recomendable para cualquier miembro de la comunidad de creyentes que así lo desee. De hecho, en algunos supuestos, el *fiqh* clásico entiende que el matrimonio debería ser un objetivo de obligado cumplimiento para los musulmanes, cuando se cumplan ciertas circunstancias de idoneidad para contraer. Un musulmán, sin embargo, que no pueda reunir las condiciones necesarias para proveer a la familia de cuanto le sea necesario, que carezca de deseos o que resulte tener alguna condición incapacitante para el matrimonio y para formar una familia, quedará excluido de esta obligación de contraer<sup>8</sup>.

En términos generales, como se ha dicho, el contrato nupcial es recomendable. No en vano, en el mismo Corán se incentiva que los creyentes estén unidos en matrimonio bajo las premisas del amor y la misericordia

---

<sup>8</sup> Arshad Khan, *Islam, Muslims, and America: Understanding the Basis of Their Conflict*, Nueva York, Algora Publishing, 2003, p. 228.

entre los cohabitantes<sup>9</sup>. El celibato y el monacato, por el contrario, quedan desaconsejados y se urge a las personas de confesión musulmana a seguir su espiritualidad, pero sin alejarse de las relaciones maritales<sup>10</sup>. En lo que respecta a la libre elección del cónyuge —cuestión para nada baladí dadas las potenciales consecuencias que cualquier regulación de esta cuestión podría tener en las relaciones sociales y la configuración de la familia tradicional— el Corán menciona que es preferible el casamiento entre musulmanes, enfatizando la relevancia de que un creyente contraiga matrimonio con una creyente, sin importar el estatus socioeconómico de ésta<sup>11</sup>. También provee el Corán regulación para aquellos musulmanes que no tienen medios para casarse, pese a su intención de hacerlo: se les indica que deben abstenerse de conductas improcedentes hasta que llegue el momento en el que puedan contraer matrimonio válido<sup>12</sup>. En cualquier caso, las personas que decidan unirse a través de la figura del matrimonio deberán hacerlo de manera libre y ofreciendo un consentimiento para contraer que esté libre de vicios.

La fórmula jurídica que se suele utilizar en el *fiqh* clásico para asegurar la falta de vicio en el consentimiento de las partes es el *mitāq*, un contrato solemne por el que ambos contrayentes se comprometen a entrar en el matrimonio de forma libre y voluntaria<sup>13</sup>. En los ordenamientos jurídicos contemporáneos, como se detallará en los siguientes apartados, esta fórmula ha evolucionado debido a las necesidades que surgen tras la aparición de los estados-nación y la forma de legislar que llevan aparejados. No obstante, la inspiración de las legislaciones modernas es de carácter eminentemente islámico. En términos similares se expresa el Corán en relación con la idoneidad de cada persona para el matrimonio, estableciendo que las personas impuras cometen sus actos ilícitos con otras personas impuras; y que las personas perversas están con otras

---

9 Abdul Qader Ahmad Atta, *Marriage Relationship of Spouses in the Light of the Holy Quran and Sunnah*, Beirut, Dar al-Kotob al-Ilmiyah, 1971, p. 122.

10 Elizabeth Abbott, *A History of Celibacy*, Cambridge, The Lutterworth Press, 2001, p. 194.

11 Apollinaris Darmawan, *Six Ways Toward God*, Houston, Strategic Book Publishing and Rights Co., 2012, p. 188.

12 G. Hussein Rassool, Muhammad Aftab Khan, *Sexuality Education from an Islamic Perspective*, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholar Publishing, 2020, p. 47.

13 Rakesh Kumar Singh, *Textbook on Muslim Law*, Nueva Delhi, Universal Law Publishing, 2011, p. 70.

personas perversas, mientras que los hombres buenos estarán con mujeres buenas<sup>14</sup>. La idea que se transmite con estas aleyas es que las personas que vayan a contraer matrimonio, a la postre, acabarán estableciendo relaciones con otras personas de una personalidad y rectitud semejante a la propia. Esta idea operaría en dos sentidos. *Stricto sensu*, es una forma indirecta de establecer unos estándares sociales elevados en lo que respecta a espiritualidad y compromiso con los principios de la fe islámica, pues, en cierto modo, todas aquellas personas que se comporten de modo apropiado estarán destinadas a encontrar una pareja de igual carácter. *Contrario sensu*, estas aleyas sirven de recordatorio a los creyentes para que tengan presente que los que promuevan o tengan comportamientos que no se ajusten a lo establecido por el islam, serán de los que acaben en un matrimonio sin rectitud.

Después de haber estudiado la especial consideración que se le confiere al matrimonio en el Corán, y las líneas generales que en él se mencionan sobre la importancia del matrimonio, a continuación se analizará la regulación específica de esta figura en las escrituras islámicas, en lo relacionado con la dote, el matrimonio entre parientes, el matrimonio por poderes, el matrimonio interreligioso, la poligamia y, finalmente, los derechos y deberes dentro del ámbito conyugal.

## 1. La dote

La dote es una condición del matrimonio que opera en un sentido único, es decir, se transmite del contrayente a la contrayente y no puede haber dote en sentido inverso. La regulación de este precepto en el Corán se encuentra principalmente en la azora cuarta, aleyas número cuatro y número veinticuatro. Las estipulaciones de estos versículos rezan de la siguiente forma:

Dad a vuestras mujeres su dote gratuitamente. Pero, si renuncian gustosas a una parte en vuestro favor, haced uso de ésta tranquilamente. [...] Y las mujeres casadas, a menos que sean esclavas vuestras. ¡Mandato de Alá! Os están permitidas todas las otras mujeres, con tal que las busquéis con vuestra hacienda, con intención de casaros, no por fornicar. Retribuid,

---

14 Vladimir Nalivkin, Maria Nalivkina, *Muslim Women of the Fergana Valley: A 19th-Century Ethnography from Central Asia*, Bloomington, Indiana University Press, 2016, p. 64.



como cosa debida, a aquéllas de quienes habéis gozado como esposas. No hay inconveniente en que decidáis algo de común acuerdo después de cumplir con lo debido. Alá es omnisciente, sabio<sup>15</sup>.

La dote es, por lo tanto, un mandato que se establece para cualquier hombre musulmán que tenga intención de contraer matrimonio, pero con la puntualización de que, si la futura esposa renuncia a la dote voluntariamente, el matrimonio puede celebrarse sin mediación de la misma, a tenor de lo anterior.

## 2. El matrimonio entre parientes

Otro elemento matrimonial que sí está regulado directamente en el propio Corán se encuentra en la azora cuarta, aleyas veintidós y veintitrés. En estos versículos se establecen los grados de consanguinidad para los cuales el matrimonio queda vetado. Una particularidad de esta regulación es que hace extensiva la prohibición de contraer a las personas que durante su infancia hayan sido alimentadas por la misma nodriza o sean collazos. La nodriza también quedará dentro de esta prohibición de contraer matrimonio con el menor que haya amamantado:

En adelante, no os caséis con las mujeres con que han estado casados vuestros padres. Sería deshonesto y aborrecible. ¡Mal camino...! [...] En adelante, os están prohibidas vuestras madres, vuestras hijas, vuestras hermanas, vuestras tías paternas o maternas, vuestras sobrinas por parte de hermano o de hermana, vuestras madres de leche, vuestras hermanas de leche, las madres de vuestras mujeres, vuestras hijastras que están bajo vuestra tutela, nacidas de mujeres vuestras con las que habéis consumado el matrimonio -si no, no hay culpa-, las esposas de vuestros propios hijos, así como casaros con dos hermanas a un tiempo. Alá es indulgente, misericordioso<sup>16</sup>.

Una prohibición para contraer matrimonio, semejante a la anterior, es la establecida en la azora treintaitrés, aleya treinta y siete, que establece lo siguiente:

---

15 Traducción de Julio Cortés, *El Sagrado Corán*, San Salvador, Biblioteca Islámica Fátima Az-Zahra, 2005, pp. 35-37.

16 Traducción de Julio Cortés, *op. cit.*, p. 37.

Y cuando decías al que había sido objeto de una gracia de Alá y de una gracia tuya: ‘¡Conserva a tu esposa y teme a Alá!’, y ocultabas en tu alma lo que Alá iba a revelar, y tenías miedo de los hombres, siendo así que Alá tiene más derecho a que Le tengas miedo. Cuando Zayd había terminado con ella, te la dimos por esposa para que no se pusiera reparo a los creyentes que se casan con las esposas de sus hijos adoptivos, cuando éstos han terminado con ellas. ¡La orden de Alá se cumple!<sup>17</sup>.

Este versículo coránico pone de manifiesto que queda prohibido el matrimonio con las exesposas de los hijos adoptivos. Este versículo coránico también es importante en el estudio del acogimiento legal de menores, pero no es el asunto principal de este estudio.

### 3. El matrimonio por poderes

En el Corán no existe una mención directa sobre el matrimonio por poderes o a través de un tutor matrimonial como tal. Uno de los argumentos esgrimidos por el *fiqh* clásico, en favor de que esta figura está sostenida en principios coránicos, es la primera parte de la aleya treinta y cuatro de la azora número cuatro, que dice así: “*Los hombres tienen autoridad sobre las mujeres en virtud de la preferencia que Alá ha dado a unos más que a otros y de los bienes que gastan*”<sup>18</sup>.

La mayoría de los juristas de las diferentes escuelas de pensamiento entienden que se tiene que hacer extensivo a todas las mujeres, si bien es cierto que existe discrepancia en las escuelas de pensamiento islámico sobre cómo interpretar este pasaje. Lo cierto es que en otras fuentes canónicas del islam, sí hay mención explícita a que los contratos matrimoniales deben ser asistidos por un tutor que supervise la idoneidad de las cláusulas de las nupcias. Un ejemplo de esto se puede encontrar en las narraciones de los dichos y hechos de Mahoma, donde Aixa, esposa de Mahoma, afirmó que: “*Any woman who marries herself off without her guardian’s permission, her marriage is void, her marriage is void, her marriage is void*”<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 185.

<sup>18</sup> Traducción de J. Cortés. Seguimos los argumentos de Toseef Azid, Jennifer L Ward-batts, *Economic Empowerment of Women in the Islamic World: Theory And Practice*, Londres, Wold Scientific, 2020, p. 45.

<sup>19</sup> Carolyn G. Baugh, *Minor Marriage in Early Islamic Law*, Leiden, Brill, 2017, p. 88.

Sin embargo, como este punto se sale de la regulación estrictamente coránica y entran en juego diversas interpretaciones de fuentes secundarias, no se va a profundizar más aquí; pero sí es digno de mención, pues el derecho positivo argelino se nutre de la tradición islámica del matrimonio por poderes o a través del tutor matrimonial.

#### 4. El matrimonio interreligioso

El Corán es bastante explícito a la hora de mencionar las prohibiciones de contraer matrimonio interreligioso. De forma general, estas limitaciones vendrían divididas en dos subgrupos: las que mencionan personas idólatras (*al-mušrikāt*), y creyentes de las religiones reveladas, esto es, cristianos y judíos<sup>20</sup>:

No os caséis con mujeres asociadoras hasta que crean. Una esclava creyente es mejor que una asociadora, aunque ésta os guste más. No caséis con asociadores hasta que éstos crean. Un esclavo creyente es mejor que un asociador, aunque éste os guste más. Ésos os llaman al Fuego, en tanto que Alá os llama al Jardín y al perdón si quiere, y explica Sus aleyas a los hombres. Quizás, así, se dejen amonestar<sup>21</sup>.

La siguiente disposición, sobre la licitud de los matrimonios contraídos entre musulmanes y mujeres de la gente del Libro, se encuentra en la azora número cinco, aleya quinta, que reza de la siguiente forma:

Hoy se os permiten las cosas buenas. Se os permite el alimento de quienes han recibido la Escritura, así como también se les permite a ellos vuestro alimento. Y las mujeres creyentes honestas y las honestas del pueblo que, antes que vosotros, había recibido la Escritura, si les dais la dote tomándolas en matrimonio, no como fornicadores o como amantes. Vanas serán las obras de quien rechace la fe y en la otra vida será de los que pierdan<sup>22</sup>.

Finalmente, la regulación del Corán, en la azora sesenta, aleya número diez, dispone sobre el matrimonio con musulmanas provenientes de contextos no islámicos:

---

20 Michela Franceschelli, *Identity and Upbringing in South Asian Muslim Families: Insights from Young People and their Parents in Britain*, Londres, Palgrave Macmillan, 2016, p. 143.

21 Traducción de J. Cortés, *op. cit.*, p. 18.

22 *Ibidem*, p. 47.

¡Creyentes! Cuando vengan a vosotros mujeres creyentes que hayan emigrado, ¡examinadlas! Alá conoce bien su fe. Si comprobáis que de verdad son creyentes, no las devolváis a los infieles: ni ellas son lícitas para ellos ni ellos lo son para ellas. ¡Reembolsadles lo que hayan gastado! No tenéis nada que reprocharos si os casáis con ellas, con tal que les entreguéis su dote. Pero no retengáis a las infieles. Pedid lo que hayáis gastado, y que ellos también pidan lo que hayan gastado. Ésa es la decisión de Alá. Él decide entre vosotros. Alá es omnisciente, sabio<sup>23</sup>.

En suma, el matrimonio interreligioso está permitido para un hombre musulmán con una mujer no musulmana, siempre y cuando pertenezca a la religión del Libro y no sea idólatra, como se ha visto en las líneas anteriores. Sin embargo, se puede deducir que el matrimonio entre correligionarios es lo preferible dado el contenido de las aleyas mencionadas aquí.

## 5. EL MATRIMONIO MÚLTIPLE O POLIGAMIA

La cuestión de la poligamia viene regulada en la azora número cuatro, aleya tercera. La interpretación del contenido de este versículo coránico en el *fiqh* clásico suele ser uniforme, pero las nuevas interpretaciones que se proponen desde sectores más renovadores de la tradición islámica están proporcionando nuevas lecturas<sup>24</sup>. La aleya que fundamenta la poligamia en el islam reza así:

Si teméis no ser equitativos con los huérfanos, entonces, casaos con las mujeres que os gusten: dos, tres o cuatro. Pero, si teméis no obrar con justicia, entonces con una sola o con vuestras esclavas. Así, evitaréis mejor el obrar mal<sup>25</sup>.

Tradicionalmente, la interpretación clave de la palabra justicia se ha venido entendiendo como la obligación de dispensar un trato equitativo a las esposas a nivel económico y sentimental; punto clave para comprender en los siguientes puntos de este artículo la regulación de la poligamia en Argelia.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 247.

<sup>24</sup> Sanam Vakil, *Women and Politics in the Islamic Republic of Iran: Action and Reaction*, Nueva York, Continuum, 2011, p. 117.

<sup>25</sup> Traducción de J. Cortés, *op. cit.*, p. 35.

## 6. DERECHOS Y DEBERES CONYUGALES

Los derechos y deberes que se deben los cónyuges quedan regulados de forma general en el Corán, sobre todo apelando a los sentidos de indulgencia y buen trato, enfatizando que no se debe tratar al cónyuge con dureza y que ambos cónyuges se deben buen trato y amabilidad. Así, la azora número cuatro, aleya diecinueve estipula que:

¡Creyentes! No es lícito recibir en herencia a mujeres contra su voluntad, ni impedirles que vuelvan a casarse para quitarles parte de lo que les habíais dado, a menos que sean culpables de deshonestidad manifiesta. Comportaos con ellas como es debido. Y si os resultan antipáticas, puede que Alá haya puesto mucho bien en el objeto de vuestra antipatía<sup>26</sup>.

Dentro de la misma azora, en la aleya ciento veintinueve, se encuentra otro mandamiento sobre el trato que se le debe dispensar a su esposa. La aleya reza así:

No podréis ser justos con vuestras mujeres, aun si lo deseáis. No seáis, pues, tan parciales que dejéis a una de ellas como en suspenso. Si ponéis paz y teméis a Alá,... Alá es indulgente, misericordioso<sup>27</sup>.

El resto de deberes y obligaciones matrimoniales se regulan en la azora número dos del Corán, aleya doscientos veintiocho, que dice lo siguiente hacia el final de la misma:

Las esposas tienen derechos similares a sus obligaciones, según lo que se reconoce como justo, y los maridos tienen un grado más de derecho sobre ellas. Ambos deben recordar que Dios es todopoderoso y sabio<sup>28</sup>.

Como se ha visto, el Corán es un texto complejo que contiene diferentes disposiciones sobre un tema crucial como es el matrimonio. Debe aclararse, sin embargo, que esas cuestiones pueden ser interpretadas en maneras diferentes en el *fiqh* clásico y por parte de las escuelas de pensamiento islámico o *madhab*; si bien, en la mayoría de las ocasiones las principales escuelas coinciden en la lectura de los preceptos coránicos. En el caso particular de Argelia, la escuela *mālikī* ha sido la que más ha

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 19.

influenciado su ordenamiento jurídico, desde tiempos antiguos, y, por ende, también hoy en día es observable su influencia en las disposiciones legales contemporáneas de este país<sup>29</sup>.

## II. DERECHO POSITIVO ARGELINO: EL CÓDIGO DE FAMILIA

Ya se ha visto que la codificación del derecho islámico es un proceso que lleva desarrollándose desde tiempos otomanos. En el caso argelino, su código de familia, promulgado originalmente en 1984 y modificado por última vez en 2005, sigue la estela de sus predecesores: una suerte de herramienta legislativa moderna, pero manteniendo las disposiciones tradicionales que son típicas de la jurisprudencia islámica, y siempre en consonancia con los preceptos mencionados anteriormente, que son parte de la Escritura matriz de las doctrinas de la fe de los musulmanes. Y es que, desde un punto de vista histórico-jurídico, el derecho de familia argelino posee una característica de la que carecen otras normas jurídicas del país: el código de familia tiene influencia de la *šari'a* —y, de hecho, se basa parcialmente en ella— a diferencia de lo que ocurre con el resto de leyes, que son de corte francés<sup>30</sup>, debido a la influencia que este potencia europea ejerció durante los largos años de dominio colonial en este país.

Esta dualidad jurídica que muestra la regulación del derecho de familia en Argelia no surge *ex nihilo*, sino que responde al momento en el que se elabora dicha legislación, entre los años 1983 y 1984. En ese momento, la sociedad se encontraba dividida entre facciones más conservadoras y otras más liberales de orientación laica<sup>31</sup>, y sus posturas en relación a una cuestión tan relevante como la familia y, por lo tanto, el modelo esencial de sociedad, no era fáciles de amalgamar. El resultado de las negociaciones entre ambas posturas, finalmente, se articuló en la herramienta legislativa que se está analizando aquí: la *Loi n.º 84-II du 09 juin 1984 portant code de la famille, modifiée et complétée*.

El código de familia abre la regulación del casamiento en el artículo

29 Samina Yasmeen, *Muslims in Australia: The Dynamics of Exclusion and Inclusion*, Carlton, Melbourne University Press, 2010, p. 84.

30 Herbert J. Liebesny, *The Government of French North Africa*, Harrisburg, University of Pennsylvania Press, 1943, p. 105.

31 Doris H. Gray, Nadia Sonneveld, *Women and Social Change in North Africa: What Counts as Revolutionary?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 311.

cuatro, donde se da la definición y la finalidad de la institución del matrimonio. Así, el matrimonio se define como un contrato jurídicamente vinculante, contraído de forma libre y voluntaria entre un hombre y una mujer, en consonancia con el sentir islámico<sup>32</sup>. Este artículo, que fue modificado por *Ordonnance n.º 05-02 du 18 Moharram 1426 correspondant au 27 février 2005 modifiant et complétant la loi n.º 84-11 du 9 juin 1984 portant code de la famille*, recoge, asimismo, que la intención última que deben tener los contrayentes a la hora de acceder a esta institución jurídica: la formación de una familia basada en el amor, la compasión, la cooperación, la castidad de los dos cónyuges y la conservación del linaje legítimo:

Le mariage est un contrat consensuel passé entre un homme et une femme dans les formes légales. Il a, entre autres buts, de fonder une famille basée sur l'affection, la mansuétude et l'entraide, de protéger moralement les deux conjoints et de préserver les liens de famille<sup>33</sup>.

Desde la última modificación, el matrimonio religioso queda modificado y toda celebración de nupcias, para que tenga plena validez legal debe realizarse ante las autoridades civiles competentes —que en este caso el propio código especifica que las autoridades competentes son bien el ayuntamiento, o bien el notario—, lo que no obsta para que, una vez celebrado el acto civil, los ya cónyuges puedan celebrar una ceremonia religiosa con todas las formalidades y ritos propios de la tradición islámica en el Magreb. Si bien es cierto que, en principio, solamente se pueden celebrar los esponsales de naturaleza religiosa después de haberlos contraído civilmente. Esto es debido a que cualquier cónyuge interesado en una celebración islámica de su boda tiene la obligación de presentar certificado de matrimonio o libro de familia, para acreditar que ha realizado matrimonio civil conforme a lo establecido en la ley:

L'acte de mariage est conclu devant un notaire ou un fonctionnaire légalement habilité, sous réserve des dispositions des articles 9 et 9 bis de la présente loi. [...]. Les deux conjoints peuvent stipuler, dans le contrat

---

32 Rabiātu Ammah y Salman M. Alhassan, *Academic and Practical Analyses of the Law Regulating Islamic Marriages in Ghana: Marriage of Mohammedans Ordinance*, Acra, Women in Law and Development in Africa, 2013, p. 26.

33 République Algérienne Democratique et Populaire Présidence de la République, *Code de la Famille*, Journal Officiel de la République Algérienne N.º 15, 2007, p. 17.

de mariage ou, dans un contrat authentique ultérieur, toute clause qu'ils jugent utile, notamment en ce qui concerne la polygamie et le travail de l'épouse, à moins que les conditions ne soient contraires aux dispositions de la présente loi<sup>34</sup>.

Se debe mencionar en este punto, sin embargo, que existe una salvedad al mandato de contraer matrimonio civil antes de la celebración religiosa en los casos de matrimonio contraído por el rito de la *fātiha*<sup>35</sup>, siempre y cuando se cumplan unas condiciones ineludibles para que el matrimonio sea válido: que se tenga capacidad para contraer, que medie la dote, que haya intermediación de wali en los casos que así se necesite, que haya dos testigos del rito y que no haya impedimentos legales para contraer matrimonio. El mismo artículo noveno del código de familia se encarga de explicar que:

La 'Fatiha' concomitante aux fiançailles 'El khitba' ne constitue pas un mariage. Toutefois, la 'fatiha' concomitante aux fiançailles 'El khitba', en séance contractuelle, constitue un mariage si le consentement des deux parties et les conditions du mariage sont réunis, conformément aux dispositions de l'article 9 bis de la présente loi. [...] Le contrat de mariage est conclu par l'échange du consentement des deux époux. [...] Le contrat de mariage doit remplir les conditions suivantes: la capacité au mariage, la dot, el wali, deux témoins, l'exemption des empêchements légaux au mariage<sup>36</sup>.

De este modo, el matrimonio religioso queda relegado a un segundo plano dentro del ordenamiento jurídico, pero su validez no queda totalmente extinguida si las circunstancias anteriores se cumplen. Esta salvedad viene hecha para salvaguardar la validez de aquellos matrimonios que, bien se hayan contraído de forma religiosa antes de la entrada en vigor de la normativa que ordena el matrimonio civil como condición a priori para la celebración nupcial religiosa o bien para aquellos matrimonios que se

---

34 M. Borrmans, *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 38 N.º1 Janvier-mars, Montreal, Société de législation comparée, 1986, p. 135.

35 Zakia Belhachmi, *Women, Education, and Science within the Arab-Islamic Socio-Cultural History*, Rotterdam, Sense Publishers, 2008, p. 196.

36 République Algérienne Democratique et Populaire Présidence de la République, *op. cit.*, pp. 18-19.



celebran a la luz del rito religioso dadas las circunstancias concomitantes que lo rodean y que dificultan seguir el rito civil en primera instancia.

### 1. la dote

La cuestión de la dote también queda regulada en la legislación moderna de Argelia, emulando los preceptos del Corán que se han visto en el apartado anterior. El código de familia establece que la dote es un requisito *sine qua non* para poder contraer matrimonio. Como se ha visto en líneas anteriores, el artículo noveno, sección b, establece que para que no sea nulo el matrimonio, el contrato nupcial debe incluir la dote, determinando la cantidad que el novio entrega a la novia en este concepto<sup>37</sup>. Sin embargo, en caso de que no se llegue a un común acuerdo por ambas partes sobre la cantidad que debería satisfacerse en concepto de dote antes del matrimonio, la ley establece en su artículo número quince que se aplicará la figura de la *sadāq mitl* o *mahr al-mitl*. Este concepto viene a determinar el valor medio de la dote a través de una analogía: la dote o *mahr* estaría predeterminada por una cantidad asemejable a la que se hubiera pagado en el pasado a la hora de casarse con mujeres de esa misma familia. Es decir, sería una suerte de media entre las dotes obtenidas por el resto de mujeres ya casadas en el seno de una familia determinada. De esta forma, cuando no hay acuerdo o la dote no ha sido especificada en el contrato de matrimonio, se aplica este cálculo de manera automática<sup>38</sup> como modo alternativo de resolución de la controversia. La dote es, en definitiva, una cantidad económica que el contrayente aporta a la contrayente —la dote no opera en sentido contrario— en cuantías dinerarias o de cualquier otra naturaleza lícita en derecho. De acuerdo con el artículo catorce del código de familia, esta cantidad pertenecerá en plena propiedad a la novia, y podrá disponer de esta cantidad de la dote de manera libre e independiente de la gestión económica matrimonial conjunta<sup>39</sup>.

---

37 Nadjma Yassari, *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht: Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht: 104 (Beiträge Zum Ausländischen Und Internationalen Privatrecht)*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2014, p. 480.

38 Jamal J. Nasir, *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*, Leiden, Brill, 2009, p. 92.

39 Lucie Pruvost, *Femmes d'Algérie: société, famille et citoyenneté*, Argel, Casbah éditions, 2002, p. 336.

Es importante reseñar que la cantidad a pagar de dote no es siempre fija ni está estandarizada. A la hora de determinar cuánto pagar de dote, el elemento social juega un papel fundamental; sobre todo a la hora de establecer un baremo promedio. No se debe olvidar que Argelia, pese a ser un país de mayoría musulmana, no es una nación homogénea culturalmente y existen grupos como los beréberes con sus particularidades culturales y sociales. Elementos adicionales como la nacionalidad no argelina de uno de los contrayentes o el grado de parentesco entre ambos, son otros factores que influyen a la hora de abonar la dote. Así, la determinación de la dote va a ser un punto que dependerá del estatus social de la novia, la cultura de la que proceda dentro del país, entre otros. El centro noruego Landinfo, que se encarga de recopilar, analizar y presentar a las autoridades de inmigración de este país escandinavo toda la información relevante de los países de origen de las personas inmigrantes que viven en Noruega, establece lo siguiente:

The amount of the bride price varies greatly, between both ethnic groups (Arabs and Berbers), geographical areas and social groups. [...] the bride price in Islam is usually determined by criteria such as social origin, age, beauty, reputation and the price for previously married sisters. About one fifth of all marriages in Algeria are between relatives, many of them between cousins. The bride price is often lower when there are close relations between spouses, as the assets remain in the family anyway. [...] When a North African woman marries a Belgian citizen of North African origin, the bride price is oftentimes dropped. In the reverse case, when a woman with a North African background with legal residency in Belgium marries a man living in North Africa, the bride price is often very high. This is mainly due to the fact that the marriage allows migration<sup>40</sup>.

Por lo tanto, la dote va a ser calculada en relación con múltiples factores que responden a las circunstancias que rodean al acto del matrimonio: familia, nacionalidad o estatus socioeconómico son solamente algunos de los aspectos que entran en juego en este punto. Y en los supuestos donde no opere un acuerdo entre las partes sobre la cuantía a pagar, entra en juego la disposición de la *sadāq mitl*.

<sup>40</sup> The Norwegian Country of Origin Information Centre, *Report Algeria: Marriage and divorce*. Translation provided by the Office of the Commissioner General for Refugees and Stateless Persons, Oslo, Landinfo, 2018, pp. 16-17.

## 2. El matrimonio entre parientes

En lo referente a las limitaciones para contraer matrimonio según el grado de consanguinidad de los contrayentes, la ley argelina nuevamente se inspira en los enunciados del Corán. La regulación del código de familia se regula esta cuestión entre los artículos veintitrés a veintinueve. Estas disposiciones establecen que ambos contrayentes deben estar exentos de impedimentos absolutos o temporales para poder acceder de forma legal al acto del matrimonio, y entre los impedimentos absolutos se encuentran, precisamente, en primer lugar el parentesco, *l'alliance* y la lactancia. Los sucesivos artículos se encargan de detallar más el grado de parentesco que implicaría la invalidez del matrimonio. En este sentido, queda prohibido, para cualquier hombre, contraer nupcias con su madre, hija, hermana, tía materna, tía paterna, y su sobrina, sea hija del hermano o de la hermana de aquél. También quedará prohibido contraer matrimonio con segunda esposa en los siguientes supuestos que se detallan en el artículo veintiséis del código de familia: en primer lugar, las personas ascendientes de la primera esposa, desde la celebración del primer matrimonio; las personas descendientes de la esposa, después de la consumación del matrimonio; y, por último, el marido tendrá prohibido contraer matrimonio con una segunda esposa que haya resultado ser viuda o divorciada de algún pariente suyo en su línea ascendiente, *ad infinitum*.

Siguiendo lo dispuesto en el Corán sobre los niños y niñas que durante el periodo de lactancia compartieran nodriza, queda expresamente prohibido que los collazos contraigan matrimonio entre sí. De este modo, el niño que es amantado se considera, por filiación, unido a la nodriza y al cónyuge de esta. Por lo tanto, el niño amamantado, por extensión, será considerado hermano de los hijos e hijas de la nodriza en lo que respecta a la prohibición de casarse ente sí. Esta prohibición es aplicable tanto al niño que está siendo amamantado como a sus descendientes. Sin embargo, en el supuesto de que el niño amamantado tuviese hermanos o hermanas en ese momento, la nueva relación de filiación establecida con la nodriza y sus hijos, por el hecho de la lactancia, no se hace extensivo a ellos. De cualquier modo, es importante resaltar que la relación de filiación establecida entre collazos no comporta ninguna obligación de manutención ni confiere ningún tipo de capacidad de decidir sobre la

crianza del niño. La relación que se establece entre la nodriza y el niño está netamente relacionada con el matrimonio y las prohibiciones de contraer nupcias y, por lo tanto, no alcanza a otros campos del derecho de familia. Otra aclaración sobre esta cuestión que está presente en el artículo veintinueve del código de familia recuerda que esta prohibición en particular de contraer matrimonio solamente se hará efectiva en los supuestos en los que el amamantamiento se haya producido en los dos primeros años de vida del niño, sin entrar a considerar la cantidad lactada o el tiempo que haya estado alimentando al menor. La segunda puntualización de este artículo es en relación al momento en el que la nodriza comienza a amamantar al niño. Para que opere esta prohibición de contraer, la nodriza deberá haber alimentado al menos antes de que este haya sido destetado por su madre biológica; es decir, la cadena de lactancia debe ser continua entre la madre biológica y la nodriza sin que medie destete.

Les deux conjoints doivent être exempts des empêchements absolus ou temporaires au mariage légal. [...] Les empêchements absolus au mariage légal sont: la parenté, l'alliance, l'allaitement. [...] Les femmes prohibées par la parenté sont les mères, les filles, les soeurs, les tantes paternelles et maternelles, les filles du frère et de la soeur. [...] Les femmes prohibées par alliance sont: les ascendantes de l'épouse dès la conclusion de l'acte de mariage, les descendantes de l'épouse après consommation du mariage, les femmes veuves ou divorcées des ascendants de l'époux à l'infini, les femmes veuves ou divorcées des descendants de l'époux à l'infini. [...] L'allaitement vaut prohibition par parenté pour toutes les femmes. [...] Le nourrisson, à l'exclusion de ses frères et soeurs, est réputé affilié à sa nourrice et son conjoint et frère de l'ensemble de leurs enfants. La prohibition s'applique à lui ainsi qu'à ses descendants. [...] La prohibition par l'allaitement n'a d'effet que si ce dernier a lieu avant le sevrage ou durant les deux premières années du nourrisson indépendamment de la quantité de lait tété<sup>41</sup>.

Esta regulación se hace especialmente necesaria al considerar que el matrimonio entre parientes es una práctica común en todo el norte de África y Argelia no es la excepción<sup>42</sup>, sobre todo entre parientes en cuarto

41 Edwige Rude-Antoine, *Le mariage maghrébin en France*, París, Karthala, 1990, p. 46.

42 Dhavendra Kumar, *Genomics and Health in the Developing World*, Nueva York, Oxford

grado de consanguinidad en línea colateral. Las restricciones de acceso al matrimonio por consanguinidad o por compartir nodriza en los primeros años de vida no entran en conflicto con los presupuestos del Corán, sino que perpetúa en las legislaciones modernas las disposiciones que aparecen en el Corán sobre estas prohibiciones de contraer.

### 3. El matrimonio por poderes

El matrimonio por poderes es una figura que, en España, pertenece al ámbito del derecho histórico<sup>43</sup> y al derecho canónico de la Iglesia<sup>44</sup>. Se trata, esencialmente, de un tutelaje matrimonial donde el tutor o *walī* se encarga de asistir en la elaboración de las cláusulas del contrato matrimonial y puede incluso firmar dicho contrato en representación de la contrayente, aunque ésta no se halle presente en el momento de contraer matrimonio.

Women can, according to information from the Algerian Consulate General in Paris (Consulat Général d'Algérie à Paris n.d.), give prior consent to marriage, and let a guardian conclude the marriage on her behalf afterwards. In such cases, the woman is not personally present during the actual marriage in Algeria, but is represented by her guardian, who gives a statement of consent on her behalf. In order to obtain such a declaration of consent, the woman and her guardian must meet personally at the embassy and submit the following documentation: The guardian's ID documents (ID card, passport), the woman's ID documents (ID card, passport), the woman's birth certificate, and the family book<sup>45</sup>.

El Corán no menciona de forma explícita esta opción, ni mucho menos toda la formalidad burocrática que se desarrolla en la legislación argelina. En el caso del matrimonio por poderes, han sido las escuelas jurisprudenciales las que se han encargado de desarrollar estos conceptos de derecho derivado a partir de las fuentes islámicas y existe discrepancia entre los sujetos de derecho que se pueden adherir a esta figura en el

---

University Press, 2012, p. 945.

43 Véase Roldán Jimeno Aranguren, *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho Histórico Navarro. Siglos VIII-XVIII*, Madrid, Dykinson, 2015.

44 Carmen Peña García, *Matrimonio y causas de nulidad en el Derecho de la Iglesia*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2014, p. 413.

45 The Norwegian Country of Origin Information Centre, *op. cit.*, p. 19.

*fiqh* clásico y también sobre las particularidades que se pueden dar a la hora de formalizar el acto jurídico del matrimonio. En cualquier caso, es una mención que se debe hacer cuando se analiza la regulación del matrimonio en el derecho islámico y en el derecho argelino, pues si bien no existe regulación coránica directa, sí es una figura reconocida por las escuelas de pensamiento islámico y, por lo tanto, tiene su reflejo en el código de familia<sup>46</sup>.

En todo caso, la finalidad de este tutor no es más que proteger a la contrayente y velar por sus intereses en el momento de contraer matrimonio para asesorarla y guiarla en el proceso. La figura del tutor es obligatoria para que el contrato matrimonial que se celebra sea válido, tanto a nivel civil como el matrimonio religioso que se ha visto anteriormente, por lo dispuesto en el artículo noveno del código de familia. Sin embargo, no cualquier persona puede ser tutor matrimonial. La determinación de la persona que puede serlo viene regulada en el artículo número once de la misma ley y reza de la siguiente forma: toda mujer adulta debe concluir el contrato de matrimonio en presencia de su tutor, que ha de ser, por orden de preferencia, o bien el padre de la contrayente, bien un pariente cercano de ésta, o bien cualquier otra persona que la contrayente elija, en caso de no poder ser tutelada por ninguno de los anteriores. En los supuestos en los que la contrayente sea menor de edad, el tutor será, en primer lugar, el padre o, de forma subsidiaria, un pariente cercano de la contrayente. Finalmente, en los supuestos en los que la contrayente sea una persona que no tiene tutor legal, será el juez quien ocupe esa posición.

La femme majeure conclut son contrat de mariage en présence de son 'wali' qui est son père ou un proche parent ou toute autre personne de son choix. Sans préjudice des dispositions de l'article 7 de la présente loi, le mariage du mineur est contracté par le biais de son 'wali', qui est le père, puis l'un des proches parents. Le juge est le tuteur de la personne qui en est dépourvue<sup>47</sup>.

Y en este punto, la legislación hace una bifurcación en lo que respecta a las capacidades del tutor matrimonial sobre las decisiones de contraer

46 Jamal J. Nasir, *Arab and Islamic Law Series. The Islamic Law of Personal Status*, Londres, Graham Trotman, 2009, p. 50.

47 Lucie Pruvost y Laurence A. Ammour, *Algérie, terre de rencontres*, París, Karthala, 2009, p. 120.

matrimonio de su tutelada. En el supuesto de la mujer tutelada que va a contraer matrimonio sea mayor de edad, el tutor matrimonial no tiene capacidad legal para impedir que la contrayente tutelada concluya el contrato de matrimonio con la persona elegida por ella misma y en los términos pactados por ambos contrayentes, si así lo desea y si le beneficia. El código de familia argelino hace una aclaración en este punto y establece que la jurisdicción competente en caso de oposición en estos casos será del juez de lo civil, que resolverá autorizando el matrimonio o denegando su conclusión de acuerdo con los preceptos del artículo nueve del mismo código<sup>48</sup>. En el supuesto de la mujer tutelada que va a contraer matrimonio sea menor de edad, el padre, como tutor matrimonial, sí tendría capacidad para oponerse a la conclusión del contrato de matrimonio si esta oposición redundaba en el beneficio de los intereses de la menor<sup>49</sup>.

#### 4. El matrimonio interreligioso

Ya se ha visto en el anterior punto de este escrito que el Corán sienta unas guías de actuación en cuanto al matrimonio entre personas de diferentes confesiones, y el código de familia argelino no entra en contradicción directa con los principios coránicos en esta materia. Por este motivo, es común encontrar afirmaciones como la que sigue: “*For example, Algerian law allows Muslim men to marry non-Muslim women, but denies Muslim women the right to marry non-Muslim men*”<sup>50</sup>.

Sin embargo, la posibilidad de que un musulmán varón pueda contraer matrimonio con una mujer de diferente confesión, mientras que las mujeres argelinas musulmanas no tienen permitida tal acción, debe entenderse desde la teoría del derecho y los permisos en sentido débil y fuerte; esto es, desde el punto de vista teórico-jurídico, existe un permiso débil en el momento en el que una determinada conducta es susceptible de ser realizada por un sujeto de derecho, por el mero hecho de que la

48 Jacqueline Genot-Bismuth y Chiheb Dghim, *Du voile: de l'antiquité à l'islam*, París, Editions de Paris, 2003, p. 179.

49 *Idem*.

50 Louise Langevin y Marie-Claire Belleau, *Trafficking in Women in Canada: A Critical Analysis of the Legal Framework Governing Immigrant Live-in Caregivers and Mail-Order Brides*, Québec, Université Laval, 2020, p. 160.

autoridad que tiene competencia para prohibir dicha actividad no lo ha prohibido de forma explícita. En este sentido, un permiso débil sería la mera ausencia de una prohibición<sup>51</sup>. Si se aplica esta definición a la legislación argelina, se aprecia que el artículo treinta del código de familia establece en su artículo treinta una serie de prohibiciones para las mujeres en lo que concierne a su capacidad para contraer matrimonio. En su último apartado, menciona que queda prohibido el matrimonio de una musulmana con un no musulmán<sup>52</sup>. En referencia al supuesto inverso, sin embargo, no se menciona ninguna prohibición en este mismo código. Por lo tanto, se estaría ante un permiso en sentido débil, que habilitaría a un hombre musulmán a contraer matrimonio con una mujer no musulmana por los mismos principios de la teoría del derecho.

## 5. El matrimonio múltiple o poligamia

La cuestión de la poligamia no es entendida de forma unánime en los diferentes estados de mayoría musulmana del mundo. Si bien los ordenamientos jurídicos nacionales en estos países suelen ser de inspiración islámica y se basan en el Corán y los dichos y hechos de Mahoma, en Túnez, por ejemplo, han cristalizado en sus leyes una interpretación divergente en lo que respecta a la poligamia. Desde el año 1957, la poligamia quedó abolida en este país norteafricano<sup>53</sup>, a diferencia de lo que sucede en Argelia. En este último, sí está amparado por las leyes que un hombre pueda contraer matrimonio con un máximo de cuatro esposas al mismo tiempo, según las disposiciones del artículo ocho del código de familia. Este artículo se encarga de detallar, en efecto, que al hombre musulmán le es lícito contraer matrimonio con más de una esposa, matizando que esto deberá ser dentro de los límites de la *šari‘a*. Una vez más, se aprecia como la ley islámica, basada en el *fiqh* tradicional, es una fuente de derecho válida en el ordenamiento jurídico argelino contemporáneo.

51 Antonio Doval Pais, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales: el caso de las leyes en blanco*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 179-180.

52 Amsatou Sow Sidibé, *Genre, inégalités et religion: actes du premier colloque inter-réseaux du programme thématique 'Aspects de l'État de droit et démocratie' de l'Agence universitaire de Francophonie (AUF)*, París, Éditions des archives contemporaines, 2006, p. 44.

53 Anna Antonakis, *Renegotiating Gender and the State in Tunisia between 2011 and 2014: Power, Positionality, and the Public Sphere*, Berlín, Springer, 2018, p. 166.



El artículo continúa mencionando que en todo matrimonio que se quiera contraer después de estar casado ya por primera vez, deberá ser debidamente justificado y se deberán cumplir una serie de condiciones que garanticen, en justicia, el bienestar de todos los intervinientes en este matrimonio. Una de las condiciones que ha de cumplirse para que el sucesivo matrimonio sea válido es que el esposo debe informar de sus intenciones tanto a la esposa anterior como a la futura esposa con la que quiere contraer nupcias. Una vez superado este deber de información, al varón se le requiere que presente una solicitud formal de autorización para contraer matrimonio al tribunal correspondiente, atendiendo al domicilio estipulado como hogar conyugal. El presidente de dicho tribunal será el encargado de proceder a autorizar el nuevo matrimonio, siempre y cuando concurra el consentimiento de las mujeres y el contrayente haya demostrado que media una razón justificada para querer contraer nuevo matrimonio. Además, deberá acreditar su capacidad y solvencia económica para avalar que puede ofrecer unas condiciones de vida a sus esposas en condiciones de equidad para que no exista discriminación de trato entre ellas:

Il est permis de contracter mariage avec plus d'une épouse dans les limites de la 'chari'a' si le motif est justifié, les conditions et l'intention d'équité réunies. L'époux doit en informer sa précédente épouse et la future épouse et présenter une demande d'autorisation de mariage au président du tribunal du lieu du domicile conjugal. Le président du tribunal peut autoriser le nouveau mariage, s'il constate leur consentement et que l'époux a prouvé le motif justifié et son aptitude à offrir l'équité et les conditions nécessaires à la vie conjugale<sup>54</sup>.

La poligamia también puede quedar limitada por la autonomía de las partes al estipular determinadas cláusulas en el primer contrato matrimonial. El artículo diecinueve del código de familia establece que los dos cónyuges podrán estipular, bien en el contrato nupcial o en un contrato posterior, cualquier cláusula que consideren pertinente, con especial referencia a la poligamia y a la función y trabajo de la esposa dentro del matrimonio. Estos pactos y estipulaciones podrán hacerse siempre

---

54 Amsatou Sow Sidibé, *op. cit.*, p. 42.

y cuando no contengan condiciones que resulten contrarias a derecho<sup>55</sup>.

Si bien es cierto que la poligamia no es una práctica demasiado extendida en Argelia, la regulación que se hace de esta figura en la ley tiene muy presente las disposiciones coránicas al respecto. Y la inspiración de la regulación de la poligamia en el código de familia, como ya se ha visto, no solamente continua la estela del Corán, sino que, además, estipula de forma explícita que aquel hombre que decida tomar más de una esposa, deberá hacerlo de conformidad con los principios de la ley islámica o *šarī'a*.

## 6. Derechos y deberes conyugales

Al igual que al comienzo de este estudio se mencionaba la finalidad del matrimonio de acuerdo con lo estipulado por el artículo cuatro del código de familia, el artículo treinta y seis regula los derechos y obligaciones conyugales derivados del matrimonio. En lo que respecta a las obligaciones de los dos cónyuges, el artículo enumera que, en primer lugar, ambos cónyuges tienen el deber de salvaguardar los vínculos matrimoniales y las obligaciones de la vida en común. En segundo lugar, ambos cónyuges se deben una convivencia en armonía, respeto mutuo e indulgencia. En tercer lugar, deben contribuir conjuntamente a la protección de los intereses de la familia, la protección de los descendientes, si los hubiese, y su educación en un ambiente apropiado. En cuarto lugar, ambos cónyuges deben consultarse mutuamente los asuntos que conciernan a la gestión de asuntos familiares y la planificación familiar y la progenie. En quinto lugar, los cónyuges tienen el deber de respetar a sus respectivos padres y familiares y se reservan el derecho de poder acudir a visitarlos. En sexto lugar, el matrimonio debe hacer lo posible por salvaguardar los lazos de parentesco y las buenas relaciones con los padres y familiares:

Les obligations des deux époux sont les suivantes :sauvegarder les liens conjugaux et les devoirs de la vie commune, la cohabitation en harmonie et le respect mutuel et dans la mansuétude, contribuer conjointement à la sauvegarde des intérêts de la famille, à la protection des enfants et à leur saine éducation, la concertation mutuelle dans la gestion des affaires familiales, et l'espacement des naissances, le respect de leurs parents

---

<sup>55</sup> Kamel Saïdi, « La réforme du droit algérien de la famille: pérennité et rénovation », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, p. 132.

respectifs, de leurs proches et leur rendre visite, sauvegarder les liens de parenté et les bonnes relations avec les parents et les proches, chacun des époux a le droit de rendre visite et d'accueillir ses parents et proches dans la mansuétude<sup>56</sup>.

En lo que respecta a los derechos de los que son titulares los cónyuges, el artículo treinta y siete menciona lo siguiente: cada uno de los dos cónyuges conserva su propio patrimonio. No obstante, los dos cónyuges podrán pactar, en el contrato de matrimonio o mediante escritura pública posterior, cualquier estipulación sobre la comunidad de bienes adquiridos durante el matrimonio, que no sean contrarias a derecho. Del mismo modo, los cónyuges podrán determinar las proporciones, dentro de la comunidad de bienes, atribuibles a cada uno de ellos:

Chacun des deux époux conserve son propre patrimoine. Toutefois, les deux époux peuvent convenir, dans l'acte de mariage ou par acte authentique ultérieur, de la communauté des biens acquis durant le mariage et déterminer les proportions revenant à chacun d'entre eux<sup>57</sup>.

Una vez más, la legislación contemporánea de Argelia se inspira en los principios de convivencia matrimonial a la hora de estipular los derechos y deberes de los cónyuges.

## CONCLUSIÓN

Si bien la influencia de los preceptos del Corán en lo que respecta al matrimonio en general es observable en el ordenamiento jurídico contemporáneo de Argelia, lo cierto es que su derecho positivo no es plenamente coincidente. En los asuntos en los que esto no sucede así, no es porque se aparte de las enseñanzas del islam. Como se mencionó en lo que respecta al matrimonio por poderes, el Corán no tiene una estipulación explícita sobre esta cuestión, y son las diferentes escuelas de *fiqh* clásico las que, basándose en otras fuentes del derecho islámico diferentes al Corán, se encargan de desarrollar esta figura. En este supuesto

---

56 Sigrid Faath, *Algerien: gesellschaftliche Strukturen und politische Reformen zu Beginn der neunziger Jahre*, Berlín, Deutsches Orient-Institut, 1990, p. 640.

57 Ferial Lalami, *Les Algériennes contre le code de la famille: La lutte pour l'égalité*, París, Press de Science Po, 2015, p. 127.

concreto, la influencia de la escuela malikí es la que marca la influencia en este punto dentro de la legislación argelina.

En cuanto a la dote, el matrimonio entre parientes, el matrimonio interreligioso, la poligamia y los derechos y deberes dentro del ámbito conyugal, la ley argelina es coincidente con los preceptos coránicos. Sin embargo, la gran diferencia en cuanto a derecho islámico y derecho positivo contemporáneo se encuentra en los trámites burocráticos, dada la diferencia temporal, cultural y social que distancia el contexto histórico en el que se revela el Corán y el contexto donde se promulga esta ley de Argelia. Por lo demás, la regulación argelina contemporánea tiene un marcado carácter de herramienta legislativa moderna y se coloca en la misma línea que los códigos legislativos de inspiración europea.