

## ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS TRATADOS DE JURISPRUDENCIA MĀLIKI DE AL-ANDALUS \*

POR  
MARÍA ARCAS CAMPOY

### I

LAS obras de jurisprudencia (*fiqh*) constituyen una gran parte, si no la mayor, de la literatura jurídica mĀlikí de al-Andalus, y con los formularios notariales (*waṭā'iq*) y las colecciones de *fatāwā* completa la terma de modalidades o subgéneros literarios del derecho aplicado (*furū'*)<sup>1</sup>.

Estos tratados, llamados también de *aḥkām*, *masā'il* y *nawāzil*, contienen infinidad de cuestiones jurídicas —casos reales y también hipotéticos— que fueron planteados a los maestros de la doctrina mĀlikí. Sus respuestas, sentencias u opiniones sobre los distintos planteamientos sentaron una sólida jurisprudencia en la que se hallaría la resolución de casos análogos posteriores, relativos a las sentencias de los jueces y a los trámites de los procesos judiciales<sup>2</sup>.

\* Este trabajo recoge el texto de la comunicación del mismo título leída en el Congreso Internacional "Al-Andalus: Tradición, creatividad y convivencia", celebrado en Córdoba, en el mes de enero de 1987.

<sup>1</sup> Véase A. M. Turkī: *Théologiens et juristes de l'Espagne musulmane. Aspects polémiques*, Paris, 1982, p. 284; L. Milliot y F. P. Blanc: *Introduction a l'Etude du Droit Musulman*, 2<sup>ème</sup>, ed. 1987, pp. 149-150. El número de sabios que cultivaron los *furū'* o derivaciones y aplicación práctica del derecho es mayor que el de los que se dedicaron al estudio del *ḥadīth* y de los *uṣūl* o principios del derecho. Aunque sólo se refiere a los siglos XI y XII, se dan cifras concretas en el trabajo de D. Urvoy: *Le monde des ulémas andalous en V/XI au VI/XII siècles*, Geneve, 1978, p. 38. Por su parte, C. Cahen: *El Islam I; desde los orígenes hasta el comienzo del imperio otomano*, vol. 14 de la *Historia Universal Siglo XXI*, Madrid, 1972, p. 75, refiere que este tipo de literatura proliferó entre los ḥanafíes de Asia Central y los mĀlikíes de Occidente.

<sup>2</sup> El término *fiqh*, entre otros significados, tiene el de jurisprudencia. En el derecho islámico

Manuales de consulta imprescindibles, verdaderos “vademecums” para jueces, las obras de jurisprudencia tenían la finalidad de aconsejar de manera práctica, sencilla y eficaz a los magistrados a la hora de tomar una resolución relacionada con la administración de la justicia y en otras actuaciones de su competencia.

El alfaquí granadino Ibn Abī Zamanīn (m. 399/1008) canta las excelencias y utilidad de una obra de estas características, su *Muntajab al-aḥkām*, en estos versos de metro *ṭawīl*<sup>3</sup>:

He aquí un libro de sentencias que contiene piedras preciosas // y en cuyo conocimiento resplandece la luz de la verdad.

Satisfará a los jueces en todos los sentidos // y será de gran ayuda para el alfaquí que lo consulte.

He tratado sus cuestiones, recurriendo a mi experiencia // con la ayuda divina, y son éstas singulares y curiosas.

El magistrado no puede desviarse de esta casuística // cuyo estudio es título de gloria.

Aprenderlos es fácil tarea para el que se lo propone // y quien los conoce a fondo es llamado a subir a los estrados.

Administrará justicia con equidad entre la gente, // temeroso del día en que serán probados los ocultos sentimientos.

Vendrán los cadíes de la tierra ante Dios, sumisos, // ¡Ay de quien fue injusto cuando ante El se presente!

¡Qué humillación si se le dijera: “Apretadle sus ataduras! // pues allí no habrá nadie que le ayude.

Pero ¡qué gozo para el que llegue ante El, si fue justo // y conecedor de lo que ha juzgado, apoyándose en la verdad!

¡Qué dicha la suya el día de la recompensa, cuando aparezca ufano de su corona y de sus brazaletes, seguido de sus hijos en el camino // hacia una tienda que guarda beldades!

---

co málíkí la jurisprudencia tiene carácter de norma y la constituyen no sólo los casos reales resueltos sino también las respuestas y opiniones de los juristas a planteamientos hipotéticos. Sobre esta cuestión, véase M. Arcas Campoy: “*Ibn Abī Zamanīn y su obra jurídica*”. *Cuadernos de Historia del Islam*, 11 (1984), pp. 90-100. Por otra parte, existe una jurisprudencia de carácter local y consuetudinario que corresponde al término ‘amal sobre la cual trata Milliot-Blanc, *op. cit.*, pp. 149-160.

<sup>3</sup> Se encuentran en el manuscrito n. 1730/dāl (según el Catálogo de Fagnan, XVIII, Paris-Alger, 1893, tiene el n. 3311) de la Bibliothéque Générale de Rabat, fol. 1/recto. Sobre Ibn Abī Zamanīn y su *Muntajab* véase, M. Arcas Campoy, *El “Kütāb Muntajab al-aḥkām” de Ibn Abī Zamanīn. Estudio, traducción y edición crítica del Sumario y del Libro I*, resumen de tesis doctoral, Granada, 1984 y *op. cit.*

¡Oh Aquél que cuando quiere ensalza y cuando quiere // humilla, y no le están ocultos los íntimos pensamientos!

Tu siervo teme, a veces, que lo humilles, // pero, otras, espera en tí porque también perdonas.

Libra mi alma de la humillación y sálvala // del aprobio, pues son oprobiosas las almas infieles.

Otro jurista de época más tardía, Ibn Hišām de Córdoba (m. 606/1209), indica claramente el objetivo de su libro en el título del mismo: *Mufīd li-l-ḥukkām*, es decir, “El mentor de los jueces”<sup>4</sup>.

En cuanto al contenido, los tratados de jurisprudencia se limitan a abordar temas de derecho civil (*mu‘āmalāt*) y penal (*ḡināyāt*). Las cuestiones de derecho ritual (*‘ibādāt*) no están incluidas por no constituir objeto de litigio ante los tribunales<sup>5</sup>. El derecho civil es la materia tratada con mayor amplitud: los distintos tipos de transmisión de bienes, los contratos y obligaciones y la familia ocupan la mayor parte. En cambio, los delitos contemplados en el derecho penal, constituyen una parcela mucho más reducida, sin duda porque están sujetos a penas taxativas (*ḥudūd*) expresadas en el Corán sobre las que el juez no puede ejercer su arbitrio. Lógicamente, el derecho procesal hace acto de presencia en este tipo de obras, ya que parte de la casuística se refiere precisamente al procedimiento.

Por regla general, el autor seleccionaba las cuestiones por materias, de modo que el juez que acudiese a consultar la obra, encontrase fácilmente las respuestas y opiniones, unánimes o divergentes, de los más autorizados juristas sobre la cuestión de su interés. Cuando las soluciones ofrecidas eran diferentes (*ijtilāf*), entonces el consultante contaba con el consejo del autor, quien indicaba su preferencia por la opinión aportada por un determinado jurista.

Suele preceder a la obra un sumario detallado (*barnāmaŷ*) con el fin de facilitar el manejo de la misma. Sin embargo, se observa frecuentemente la falta de una sistemática en el orden y distribución de la materia tratada<sup>6</sup>. Temas abordados en un capítulo vuelven a apare-

<sup>4</sup> A. Carmona González, “Ibn Hišām al-qurṭubi y su *Mufīd li-l-ḥukkām*”, Atti del XIII Congresso dell’Unione Européenne d’arabísants et d’islamísants (Venezia, 1986) en *Quaderni di Studi Arabi*, 5-6, Venezia (1988), pp. 120-130.

<sup>5</sup> Véase Carmona González, *op. cit.*, p. 129.

<sup>6</sup> Carmona González, *Ibidem*, coincide en esta observación.

cer en otro u otros posteriores, algunas cuestiones se hallan en apartados cuyos epígrafes no hacen mención de ellas y otras materias fluctúan en su enfoque entre el procedimiento a seguir y el aspecto substantivo de las mismas.

## II

A lo largo de los siglos, los tratados de jurisprudencia se mantuvieron inalterables en su aspecto fundamental: ofrecer a los jueces las soluciones a las cuestiones y litigios planteados ante los tribunales de justicia, así como las normas a seguir en los diversos trámites que todo proceso conlleva.

La técnica era siempre la misma. El autor recogía abundante casuística procedente, unas veces, de obras escritas con anterioridad y, otras, de la transmisión oral. No obstante, se produjo una lógica evolución que trataré de exponer, basándome en las escasas obras del género que han sido editadas, traducidas o estudiadas total o parcialmente.

La repetición de las opiniones y respuestas de los más afamados juristas, extraídas de las obras “madres” de la escuela màlikí, sobre todo la *Mudawwana*<sup>7</sup>, es una constante. Ibn al-Qāsim, su discípulo Saḥnūn y los juristas andalusíes del siglo IX —Īsà b. Dīnār (m. 212/827), Yaḥyà b. Yaḥyà al-Layṭī (m. 234/849), ‘Abd al-Mālik b. Ḥabīb (m. 238-9/852-3) y al-‘Utībī (m. 255/869)— son los más citados.

En los primeros siglos los fragmentos seleccionados se reproducen literalmente. Valga como muestra estos dos fragmentos recogidos por Ibn Abī Zamanīn en el *Muntajab al-ahkām*. El primero de ellos, procedente de la *‘Utbiyya*<sup>8</sup>, dice así:

“Consta en la *‘Utbiyya* que preguntaron a Saḥnūn:

<sup>7</sup> La aceptación de la *Mudawwana*, según la versión de Saḥnūn, fue casi unánime en al-Andalus. Esta cuestión es abordada por M. Talbi: “Kairouan et le malikisme espagnol”, *Etudes d’Orientalisme dédiées a la memoire de Levi-Pronvençal*, I, Paris (1962), pp. 317-337.

<sup>8</sup> La *‘Utbiyya*, nombre popular de la *Mustajraja* es obra del cordobés al-‘Utībī (m. 255/869). En ella se recogen las opiniones de Mālik, Ibn al-Qāsim, Saḥnūn, Aṣḥab e Īsà b. Dīnār. El fragmento se encuentra en el *Muntajab* de Ibn Abī Zamanīn, manuscrito de Rabat, fol. 9/recto.

—¿Cómo deben actuar los que han de dar testimonio acerca de la honorabilidad (*mu'addilūn*) de un testigo ante el cadí?

El respondió:

—Han de decir: “En nuestra opinión, este hombre es irreprochable y satisfactorio (*adl wa-riḍà*).

—¿Y si sólo dicen: “En nuestra opinión él es irreprochable (*'adl*)?” —le preguntaron de nuevo.

—También éste es un testimonio de honorabilidad —repuso”.

Este otro es un fragmento de la *Mudawwana* y puede constatarse que Ibn Abī Zamanīn lo copió literalmente<sup>9</sup>:

“Se cuenta en la *Mudawwana* que Saḥmūn preguntó a Ibn al-Qāsim:

—¿Cuál es tu opinión respecto a la correspondencia entre cadíes, cuando muere o cesa en su cargo el remitirse antes de llegar el escrito al destinatario o es éste quien muere o es cesado de su función y otro desempeña el cadiazgo? ¿Aceptará el escrito y dará cumplimiento a su contenido?

—Sí, esta es la opinión de Mālik —dijo Ibn al-Qāsim”.

Con el paso del tiempo y el consiguiente aumento de obras del género, que a su vez eran incluidas en las que se componían posteriormente, hay una tendencia progresiva a compendiar el contenido de las cuestiones, dando como resultado la desaparición de los diálogos entre consultantes y consultados, entre maestros y discípulos, lo que por otra parte viene a dificultar la labor de búsqueda de dichos fragmentos en las obras de origen, así como la comprensión exacta de la cuestión planteada.

Es el caso del *Mufīd* de Ibn Hišām. El jurista cordobés de época almohade con frecuencia resume los pasajes que cita, “sobre todo en el caso de las consultas a los grandes maestros de los siglos VIII y IX, presentando únicamente la conclusión de la conservación, es decir, estrictamente un resumen del problema y la solución dada”<sup>10</sup>.

En los siglos siguientes los juristas andalusíes continuaron componiendo obras de jurisprudencia, utilizando el mismo mecanismo de

<sup>9</sup> El fragmento recogido en el *Muntajab*, fol. 23/recto es idéntico al de *Mudawwana al-kubrā*, El Cairo, 1323/h. vol. VII, tomo XII, p. 146.

<sup>10</sup> Carmona González, *op. cit.*, p. 125.

citas y referencias, pero de éstas, cada vez en mayor número, solamente exponían un resumen.

De la reproducción literal de fragmentos se fue pasando al compendio (*muĵtaṣar*) y de éste se llegó al extracto (*talĵīs*). La jurisprudencia había proporcionado los elementos básicos para definir, describir y clasificar los conceptos jurídicos y para ordenar las reglas y preceptos que de ellos se desprenden de manera muy aproximada a un código de leyes <sup>11</sup>.

Esta última fase está magníficamente representada en la *Tuĥfa* del alfaquí de la Granada nazarí, Ibn ‘Āṣim (m. 829/1426), quien dice, refiriéndose a su obra: “El objeto de esta composición en versos de metro *raĵaz* es fijar las reglas del derecho en términos concisos” <sup>12</sup>. La *‘Āṣimiyya*, nombre con el que también se conoce este libro, puede definirse como la “esencia” de la doctrina mālikí cuya memorización se facilita en gran medida gracias a su composición métrica (es una *urĵūza* de 1692 versos), según manifiesta su autor <sup>13</sup>.

Casi un siglo antes Abū l-Qāsim b. Ŷuzayy (m. 741/1340), también granadino, había extractado igualmente los puntos fundamentales del *madhab* de Mālik, pero con otra intención: la de ofrecer las divergencias (*ijtilāf*) y coincidencias entre ésta y las demás doctrinas del sistema jurídico del Islam. Su *Kitāb al-Qawānīn* es un tratado de derecho comparado <sup>14</sup>.

Otros se detuvieron en un aspecto concreto del derecho. Es el caso del jurista medinés de origen andalusí, Ibn Farĥūn, del siglo VIII/XIV,

<sup>11</sup> En los compendios y extractos están presentes los temas de ritual religioso (*ibādāt*) porque el derecho aparece reglamentado y definido en todas sus facetas. La casuística pormenorizada, sólo aplicable a las cuestiones civiles y penales, había desaparecido como tal, dando paso a la definición y reglas de los conceptos jurídicos. El primer *muĵtaṣar* o compendio se debe al egipcio Ibn ‘Abd al-Ĥakam (m. 214/829); otros de gran fama y difusión le han seguido: La *Risāla* de Ibn Abī Zayd al-Qayrawānī y el *Muĵtaṣar* de Jalīl b. Ishāq.

<sup>12</sup> Ibn ‘Āṣim: *Al-‘Āṣimiyya ou Tuĥfat al-h’ukkām fī nukat al-‘uqūd wa-l-ah’kām*, “Le present fait aux juges touchant les points délicats des contrats et de jugements”, ed. et tr. par L. Bercher Alger, 1958, p. 2 ar/3 tr. y añade que el *Muntajab* (de Ibn Abī Zamanīn) y el *Muĥīd* (de Ibn Hišām) fueron dos de las obras en las que se basó para componer su libro.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Se trata de los *Qawānīn al-ahkām, al-šar‘iyya wa-masā’il al-furū’ al-fiḥiyya*. Sobre la edición árabe de ‘Abd al-‘Aziz Sayyid al-Ahl, Beirut (1979), véase M. Arcas Campoy: “Un tratado de Derecho Comparado: El *Kitāb al-Qawānīn* de Ibn Ŷuzayy”, *Atti del XIII Congresso dell’U.E.A.I.* (Venezia, 1986), en *Quaderni di Studi Arabi*, 5-6, Venezia (1988), pp. 49-57.

que compendió y extractó las cuestiones relativas al procedimiento, a la práctica de los tribunales y a la ética profesional de los cadíes. Su obra, la *Tabṣira*, puede catalogarse como “un tratado de Derecho Procesal y Judicial”<sup>15</sup>.

### III

Siempre se ha achacado a los libros de jurisprudencia, y no sin razón, ser los causantes del abandono de la práctica del *īytihād* o esfuerzo de reflexión personal. El *taqlīd*, la sumisión ciega e incondicional a las opiniones de los principales maestros del derecho mālīkī, sustituyó la labor que todo jurista debiera realizar para deducir la norma (*ḥukm*) a partir de los principios del derecho (*uṣūl al-fiqh*)<sup>16</sup>.

Esto por un lado y, por otro, la constante repetición de citas que a su vez aluden a otras, en definitiva, la monotonía y la falta de originalidad son al parecer los únicos aspectos que se han venido considerando en este tipo de obras. Sin embargo, los tratados de jurisprudencia, aún inexplorados en su mayoría, constituyen un valioso material de investigación del que no se ha sacado todo el provecho.

Habría que examinar pacientemente para después valorar en su justa medida otros aspectos que, como los que relaciono a continuación, suscitan el interés y la reflexión:

1) Conservación de fragmentos de obras completa o parcialmente perdidas: En este sentido las obras de los juristas del siglo X son especialmente valiosas, pues, al reproducir textualmente las citas, contribuyen a hacer posible la recuperación de obras no conservadas o conservadas en parte<sup>17</sup>.

La recomposición —aunque sólo sea parcial— del texto original de libros como la *Wādiḥa* de Ibn Ḥabīb y la *Mustajraḡa* de al-‘Utbī, más

<sup>15</sup> A. Aguilera Pleguezuelo: “Un tratado de procedimiento aplicado en al-Andalus”, *Awraq V-VI* (1982-3), Madrid, p. 103.

<sup>16</sup> Sobre el desarrollo de la legislación islámica, véase Milliot-Blanc, *op. cit.*, pp. 230-246 y M. Bernand: “Controverses médiévales sur le *dalīl al-ḥiṭāb*”, *Arabica*, XXXI (1986), pp. 269-294.

<sup>17</sup> Un claro ejemplo es el fragmento de la *‘Utbīyya* recogido por Ibn Abī Zamanīn y expuesto en este trabajo.

conocida por *'Utbiyya*, entre otros, podría llevarse a cabo, contando con la aportación de estas obra de jurisprudencia de las que el *Muntajab al-ahkām* de Ibn Abī Zamanīn es bien representativa.

2) La aportación personal del autor: Aunque la base de los tratados de jurisprudencia es la recopilación y selección de citas de juristas anteriores y, en ocasiones, coetáneos del autor, éste suele intervenir en la obra siempre que lo considera oportuno, comentando algún concepto jurídico, explicando aquello que en su opinión se preste a confusiones, manifestando sus preferencias por la opinión de un jurista frente a la de otros o bien exponiendo sus propios conocimientos sobre un tema determinado. En consecuencia, la formación jurídica del autor y su valía intelectual quedan reflejadas en sus intervenciones en la obra.

3) Existencia e importancia del *'amal*<sup>18</sup> o práctica jurídica de Córdoba: Tras la recepción e implantación del *mālikismo* en al-Andalus, Córdoba se convirtió en el centro de orientación jurídica de todo el país, llegando a crear soluciones propias cimentadas en la preferencia continua de unas normas sobre otras y en la incidencia de la costumbre local que, en algunos casos, conservaba un cierto sustrato hispano-romano-visigodo.

Con frases como *hādā yārā l-'amal bi-l-Andalus* o *yārā bi-hi al-'amal 'inda-nā*, las obras de jurisprudencia dan fe de las diferencias y particularidades del *mahdab mālikī* de al-Andalus.

4) Inclusión de algunas *fatāwā* cuyo valor radica en la concreción y realidad de la cuestión planteada, de las personas, de los lugares y de la época<sup>19</sup>.

5) Referencias a personas y lugares de al-Andalus que, aunque ciertamente escasas, son siempre de gran estima para el investigador.

6) Diversas facetas de la vida cotidiana, pública y privada, casi todas ellas referidas a Oriente, pero que en algunos casos podrían co-

<sup>18</sup> Sobre la fuerza del *'amal* de Córdoba, véase F. de la Granja: "Fiestas Cristianas en al-Andalus, materiales para su estudio. I *Al-Durr al-Munazzam*", en *al-Andalus* XXXIV, 1969, p. 37; Aguilera Pleguezuelo: "El derecho islámico en España", *Cuadernos de la Biblioteca española de Tetuán*, 19-29 (1979), p. 127; Milliot-Blanc, *op. cit.*, p. 149.

<sup>19</sup> Buena muestra de ello es una *fatwā* de 'Isā b. Dīnār dirigida a un *cađī* de Algeciras que se halla en el *Muntajab* de Ibn Abī Zamanīn. Véase el texto árabe y la traducción española de dicha *fatwā* en Arcas Campoy: "La correspondencia de los *cađīes* en el *Muntajab al-ahkām* de Ibn Abī Zamanīn. Actas del XII Congreso de l'U.E.A.I. (Málaga, 1984), Madrid (1986), p. 52.

responderse con la realidad social de al-Andalus. Son innumerables las alusiones a las relaciones humanas entre las partes de un contrato o las de una sociedad, a la propiedad y al régimen de explotación agrícola, a los animales domésticos y a los de carga, a los vestidos, a los alimentos, a la vida en las caravanas, a las diferencias entre el *badawī* y el *ḥadarī*, a los pesos y medidas en uso, entre otros muchos y variados aspectos de la vida.

APENDICE

Texto árabe de la poesía de Ibn Abi Zamanin.

<p>على فقهما نور من الحق زاهر ويحطى بما فيه الفقيه المشاور بعون إلهي فهي غر نوادر إلى غيرهما والبحث عنها مفاخر وعلاهما تدعو إليه المنابر مخافة يوم فيه تبلى السرائر فياويله من جاءه وهو جائر وليس له فيما هنالك ناصر عليهم بما يقضي على الحق صائر وإكليله يبأى به الأناور إلى خيمة فيها حسان قصائر أذل وما تخفى عليه الضمائر ويرجوك تاراتٍ لأنك غافر من الخزي إذ تخزي النفوس الكوافر</p>	<p>الأحكام / كتاب من الأحكام فيه جواهر يسر به الأحكام في كل وجهه مسائله أتبعته فيها تحبيري نوازل ما عنها لذي الحكم معدل تعلمها سهل المرام لدارس ليحكم بين الناس بالعدل عنيهما ويأتي قضاة الأرض لله خصعا ويأذله إن قال: شدوا وثاقه وطوبى له من جاءه وهو مقسط ويا حسنه يوم المزيد إذا بدا وولدانه قد أحذقوا بركابه فيا من إذا شاء عز وإن يشأ عبيدك يخشى تارة أن تُذله فأتمن من الإذلال نفسى ونجها</p>
--	---