

ABENMOGLIT

«FORMULARIO NOTARIAL»

Capítulo del matrimonio

*Traducción de Salvador Vila.*



### INTRODUCCION

Para el estudio del Derecho musulmán en España no faltan, en verdad, materiales; entre ellos existe un grupo interesante en extremo, el de los formularios de contratos, en los cuales se nos conserva el derecho vivido de toda una época, cristalizado en documentos-esquemas que, bajo una forma inalterable, muerta, resultado de la concisión lograda tras múltiples tentativas, ponen ante nuestros ojos todo el movimiento de la vida jurídica de un pueblo. Pero estos formularios —concretamente el de Abenmoguit, objeto del presente estudio— no son simples colecciones de escrituras notariales, sino que, en ellos cada documento va acompañado de su comentario científico, de su *fiqh*, presentándose de este modo íntimamente relacionados los dos elementos de cada cuestión: la teoría y la realidad, que persisten, con orden más o menos riguroso, a través de toda la obra. Al final del capítulo del matrimonio, que es el que ahora nos ocupa, aparecen, de manera sistemática, primero la escritura notarial y luego el *fiqh* concerniente a ella; en otros pasajes no se hallan diferenciados dichos elementos con tanta precisión, pero nunca falta ninguno de ellos.

No hemos de entrar aquí, sin embargo, a estudiar el plan y criterio seguidos por Abenmoguit en su obra, puesto que el pro-

pio autor nos los muestra en un breve preámbulo. Tan sólo queremos llamar la atención sobre su excelencia metódica: recogido en la fórmula jurídica el caso práctico, el conflicto humano y cotidiano, Abenmoguit lo estudia valiéndose de los textos legales y de las autoridades de la Escuela, consignando, cuando existen, las discrepancias que separan a los juristas y destacando la opinión que le parece preferible.

Desgraciadamente, este grupo de obras jurídicas no ha sido todavía objeto del estudio que merece. Tan sólo el padre J. López Ortiz ha publicado en *La Ciudad de Dios* (núms. 1272, 20-V-1926, págs. 260 y sigts.) un artículo titulado "Formularios notariales de la España musulmana", en el cual, tras unas consideraciones generales sobre la importancia del Derecho musulmán y el interesante puesto que en su Historia cabe a España, nos muestra el carácter de dichos formularios, tomando como modelo uno descrito en el Catálogo de la Biblioteca de la Junta para Ampliación de estudios; después da algunas ligeras notas acerca del de Abenabdelguahed Alfihri y del de Abenmoguit, señalando brevemente las fuentes de ambos, tomadas, en su casi totalidad, del proemio del propio Abenmoguit, dejando sin anotar la mayoría de ellas, diseminadas en citas múltiples por todo el texto.

Nosotros seguimos un criterio diferente; creyendo que los autores más importantes: Malic, Abenalcasim, Sahnún, etc., jefe y maestros conspicuos de la Escuela, no necesitan nota alguna, hemos concentrado la atención sobre los maestros, alfaquíes y cadíes menos importantes, procurando encontrar medio de identificarlos.

\* \* \*

Pocos son los datos que hemos podido reunir acerca de nuestro autor. En las breves líneas que le dedica Abenfarhún en su *Dibach* (ed. de Fez, pág. 55) se encuentran recogidas las escasas noticias que tenemos de su vida: nace en el año 406 de la Hégira y muere en el 459; toledano, tiene como maestros en el *fiqh* a Abenzohr, Abenarfa Rasaho (vid. Abenfarhún, op. cit., página 214) y Abenalfajar, entre otros.

Noticias más detalladas de Abenmoguit las encontramos en la biografía núm. 122 de la *Assila* de Abenpascual, que nos lo presenta como “versado en diversas materias, a saber: el conocimiento del Hadiz y de sus defectos, la ciencia jurídica, el cálculo, la filología, la lengua árabe, la interpretación coránica y los documentos contractuales, materias sobre las cuales tiene un excelente libro titulado la *Almocnia*, donde recoge opiniones de Abubequer Jalaf Benahmed y de Abumohamed Benabás, entre otros...”.

En el *Hachi Jalfa* (núm. 12.813, t. VI, pág. 96) encontramos el título de dicha obra المقنع في علم الشروط لأبي جعفر أحمد المقنع في علم الشروط لأبي جعفر أحمد y en la nota correspondiente: “El-Mocni fi ilm el-shorut, liber suficiens de doctrina documentorum publicorum, auctore Abu Ja'far Ahmed Ben Moguith Sadeffi Toleitoli, anno 459 (inc. 22 nove. 1066) mortuo.”

Sin duda esta obra es el formulario que nos ocupa, aunque no encontramos en él rastro alguno del citado título. En cambio, al final del manuscrito de la Academia de la Historia vemos la siguiente referencia: “...este nuestro libro de las escrituras notariales más utilizadas de ordinario con el comentario de sus diversas partes y fuentes y los fundamentos de las cuestiones en él contenidas, redactado de manera abreviada y resumida, a base de la doctrina de los juristas de las ciudades...”

Gracias al providente fichero de don Francisco Codera hemos podido rastrear algún dato más acerca del autor. En efecto, en la biografía núm. 197 de la *Assila* de Abenpascual se nos dice que es él quien pronuncia la oración fúnebre de Abuishac Ibrahim Benmohamed Benaxah Alfahmi, versado también en diversas ciencias: filología, lengua árabe, ciencia jurídica, etc.

Rasgo que indica su indudable importancia es que, en la biografía 737 de la citada obra, al decírsenos que Abenmaxat, toledano, recoge opiniones de todos los doctores de su ciudad, encontremos a Abenmoguit citado en primer término. Otro indicio de esta su importancia es que, al hablarnos, en la biografía 1390, de Abuabdalah Yusuf Benmohamed Benbacair Alcanani y decir que fué discípulo de su padre, el cadí Mohamed Benbacair, consigne el autor que fué compañero de Ahmed Benmoguit;

dato que tiene para nosotros doble interés puesto que nos señala otro maestro de nuestro autor.

Finalmente, en la biografía núm. 126, nos sorprende un Abenomar Ahmed Benmohamed Benmoguit Asadafi, íntimo pariente suyo, que muere también en el año 459 de la Hégira, hombre, al parecer, extraordinario por su virtud y docto asimismo en materia de Hadices.

\* \* \*

El formulario de Abenmoguit figura entre los manuscritos árabes de la Academia de la Historia con el núm. XLIV bis; forma parte de la colección de Gayangos y su descripción está hecha por don Francisco Codera. Ella sirve de base a las siguientes notas, redactadas conforme al patrón adoptado por los autores del catálogo de los "Manuscritos árabes y aljamiados de la Biblioteca de la Junta", hecho bajo la dirección de J. Ribera y M. Asín (Madrid, 1912).

Se trata de un volumen en folio, con dos obras diferentes: la primera un formulario de contratos; la segunda, incompleta, un tratado de drogas. *Época*: fechado, última decena del mes de Rebia Primero del año 536; restaurado en época muy posterior y con algunos folios carcomidos por la polilla. *Papel*: de trapo, recio. *Letra*: magrebí; los epígrafes están escritos en un tipo más grueso que el resto del texto; la letra de la parte restaurada es, asimismo, de tipo más moderno, diferencia que se advierte también en las notas marginales. *Tinta*: negra. *Folios*: 111, de los cuales 103 pertenecen al primer tratado y los 8 restantes al segundo; los folios 18 y 19 se encuentran fuera de lugar, pues hablan de las ventas, cuyo capítulo comienza en el fol. 36 v., al terminar el del matrimonio; asimismo el folio 37, que lleva arriba la indicación "Este fol. es de otro capítulo", ha sido erróneamente colocado allí, pues su verdadero lugar es delante del 36. *Tamaño*: 290 por 185. *Caja*: 220 por 130. *Líneas*: oscilan entre 25 y 26. *Encuadernación*: en piel marroquí moderna.

Aquí tan sólo nos interesa el primer tratado de los dos que contiene el manuscrito.

*Título:* no lleva ninguno, pero don Francisco Codera sacó del final del tratado la siguiente indicación, que puede hacer sus veces, si bien advirtiéndole que es dudoso que sea el verdadero título: *الموثائق المستعملة وشرح فضولها وعبودتها*

*Autor:*

الفقيه الحافظ ابو جعفر احمد بن محمد بن مغيث الطليطلى

*Comienza:*

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ وَصَلَّى اللّٰهُ عَلٰى مُحَمَّدٍ الْكَرِیْمِ وَعَلَىٰ آلِهِ  
وَسَلَّمَ تَسْلِیْمًا — قَالَ الْفَقِیْهُ الْحَافِظُ أَبُو جَعْفَرٍ اَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ  
مَغِیْثِ الطَّلِیْطَلِیِّ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ — الْحَمْدُ لِلّٰهِ بَدَأَ كُلَّ مَقَالٍ وَحَبَّارٍ  
يَحْمَدُ عَلٰى كُلِّ حَالٍ اَنْذَى اسْتَخْلَصَ الْحَمْدُ لِنَفْسِهِ وَاسْتَوْجِبَهُ — مِنْ  
جَمِیْعِ خَلْقِهِ عِنْدَ ذِكْرِهِ وَصَلَّى اللّٰهُ عَلٰى اَمِيْنٍ وَحِيَّهٖ مُحَمَّدٌ خَيْرَتَهُ مِنْ خَلْقِهِ

*Acaba con el colofón:*

كَمَلَ الْكِتَابُ بِحَمْدِ لِّلّٰهِ وَعَوْنِهِ وَصَلَّى اللّٰهُ عَلٰى مُحَمَّدٍ نَبِيِّهِ وَعَبْدِهِ وَعَلَىٰ  
آلِهِ مِنْ بَعْدِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِیْمًا وَذٰلِكَ فِی الْعَشْرِ الْبَاقِیِّ مِنْ رَجَبِ الْاَوَّلِ سَنَةِ  
ثَمَانٍ وَثَلَاثِیْنِ وَخَمْسَةِ مِائَةٍ لِسَلِیْمَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ اَنْشَبِيْخِ الْخَزْرَمِیِّ

El fol. 1 v. contiene varias notas, leídas también por Codera; una en caracteres orientales, con fechas 54x? en *القعدة*; después de la fecha añade: *وكمل في انشهر ابريل [Abril] العمري*

Todo el manuscrito contiene gran número de notas marginales de diversa índole: unas son simples variaciones de partículas, o sinónimos de las palabras empleadas en el texto; otras, por el contrario, son imprescindibles para la buena inteligencia del sentido; finalmente, hay un tercer grupo integrado por escrituras notariales de índole análoga a las que constituyen la obra. Para la traducción sólo hemos tenido en cuenta las notas que venían a modificar en algún modo el sentido del texto, aclarándolo. En la copia del manuscrito sólo hemos recogido las que, de algún modo han influido en la traducción. Sin contar, naturalmente, las escrituras del tercer grupo, que han sido recogidas y traducidas en su mayoría, y que damos en un Apéndice, con numeración independiente.

En el presente trabajo nos hemos limitado al estudio del capítulo del matrimonio —segundo de la obra, fol. 3 v. / 36 v.—

publicándolo como avance de la edición y traducción del manuscrito completo.

En cuanto a la transcripción, hemos preferido hacerla con ortografía oriental, a pesar de ser magrebí la del original.

\* \* \*

Antes de entrar en la traducción del capítulo del matrimonio del formulario de Abenmoguit creemos conveniente ofrecer un ligero bosquejo de la doctrina malequí española acerca de dicha institución, para que sus líneas generales nos sirvan de guía a través de la presente obra.

Esta introducción teórica pudiera ser muy bien un compendio de la doctrina expuesta en los manuales europeos modernos de Derecho musulmán malequí; pero ello equivaldría a hacer una mera traducción de trabajos ya publicados, que están al alcance de cualquier estudioso.

Por esta razón hemos preferido acudir al *corpus juris* de los malequíes españoles, la *Almodáguana* de Sahnún, para sacar de ella los principios concernientes a las cuestiones más importantes contenidas en la obra de Abenmoguit, dando por conocidas las ideas elementales de esta materia, que pueden encontrarse perfectamente expuestas en los referidos manuales. Siendo la *Almodáguana* la obra de máxima autoridad para los juristas españoles y entre ellos, por consiguiente, para nuestro autor, no creemos que pueda encontrarse ninguna guía mejor para comprender los principios que informan la doctrina jurídica de éste, sin que ello quiera decir que el presente preámbulo haya de ser una traducción, ni tan siquiera un resumen, de la obra de Sahnún. Cualquiera que haya manejado un libro del tipo de la *Almodáguana* se dará perfecta cuenta de la dificultad de resumirlo, pues queriendo recoger todos los casos que la realidad cotidiana pueda presentar, tales obras se convierten en índices de consultas más o menos sistemáticos, pero en todo caso incompendiables.

Nuestro intento ha sido buscar en el libro de Sahnún el criterio seguido por Abenmoguit al tratar las principales cuestiones del matrimonio —*valaya*, dote, repudiación, *hadana*, *lian*, etcétera— y al adoptar las soluciones de los casos parti-

culares que se plantea. En esta labor hubiéramos querido poder presentar, junto a cada caso propuesto por Abenmoguit, la solución del mismo consignada en la *Almodáguana*, pero el diferente carácter de ambas obras impide un paralelismo riguroso.

Para mayor claridad de esta introducción podemos clasificar las cuestiones contenidas en la obra de Abenmoguit en tres grandes grupos: 1.º Cuestiones referentes al matrimonio. 2.º Cuestiones referentes a la separación de los cónyuges. 3.º Cuestiones referentes a los hijos.

Dentro de cada grupo sistematizaremos, a su vez, las materias en él tratadas, y así, en el primero estudiaremos sucesivamente las cuestiones referentes al consentimiento, *valaya*, concurrencia de testigos, dote, vicios redhibitorios que pueden afectar a los contrayentes, derecho de opción en el contrato de matrimonio, condiciones estipuladas en el mismo, e irrevocabilidad del pacto matrimonial.

En el segundo, la repudiación *suní*, el *dihar*, el *jola*, el *tajyir* y el *tambic* y el *lian*. Esta última forma de separación de los cónyuges, la pronunciación del *lian*, sirve de puente para pasar al estudio de las relaciones entre padres e hijos, pues con la acusación de adulterio que el marido formula contra la mujer va aparejada la negación de la paternidad del feto que ésta lleva en su vientre.

En el tercer grupo estudiaremos las cuestiones referentes a la *hadana*.

Al final del capítulo del matrimonio Abenmoguit consigna algunas escrituras referentes al esposo cuyo paradero se ignora, por lo cual hemos hecho nosotros un grupo aparte con las normas que regulan la ausencia y la situación de la mujer del ausente; dentro de él estudiamos: *a*) el plazo de dicha ausencia; *b*) la *nefaca* de la mujer del ausente, y *c*) la herencia del ausente.

En la presente introducción se hace constante referencia a la *Almodáguana*; la edición por nosotros manejada es la del Cairo de 1324.

## I

## CUESTIONES REFERENTES AL MATRIMONIO

## I.—DEL CONSENTIMIENTO.

Como principio general proclama Málic el de que ninguna persona puede obligar a otra a casarse; por tanto, declara necesario el consentimiento de los esposos. (Vid. *Alm.*, pág. 140.)

a) *Derecho de chebr.*

Sin embargo, este principio sufre notables excepciones, porque hay personas que gozan del derecho de *chebr*, o sea del derecho de casar a otras sin consultarlas, y aun contra su voluntad; dichas personas son: 1.º, el padre respecto a su hija virgen, a su hijo menor de edad, a su sierva y a su siervo, y 2.º, el *vasé* respecto al huérfano a él encomendado. Pero este derecho no compete a ninguna otra persona. (Vid. *Alm.*, loc cit.)

En su ejercicio puede señalarse una clara gradación; la persona que goza de él con más amplitud es el padre respecto a su hija virgen, pues sólo lo pierde cuando ésta consuma matrimonio, momento que marca la cesación del derecho de aquél; antes de la consumación lo podrá ejercer, aun cuando la mujer sea viuda, repudiada por otro marido, separada de él después de una corta convivencia, o hubiese cometido fornicio; si es menor de edad, incluso podrá casarla por dote inferior a la de su paridad, siempre que al hacerlo se considere que obra como buen padre de familia. (Vid. *Alm.*, págs. 140-41.)

En cambio, una vez que la mujer consume un matrimonio, aunque fuere ilícito, o que conviva una larga temporada con el esposo, del que después se ha separado —convivencia que haga presumir la consumación—, ya no podrá ejercer el padre derecho de *chebr* alguno. Pero si se tratase de una mujer viuda o repudiada que hubiera convivido con su esposo y existiera contradicción entre ambos cónyuges respecto a si se verificó o no la consumación, el padre podrá seguir ejerciendo el derecho de *chebr*. (Vid. *Alm.*, loc. cit.)



Paralelo a este derecho del padre de imponer a su hija virgen un matrimonio que a ella no le agrade es el que le concierne de oponerse al que ella desee. (Vid. *Alm.*, pág. 141.)

Como extensión de este derecho puede considerarse la facultad del padre o del *valí* de obligar a la mujer no virgen, *sui juris*, a volver a su potestad, cuando crean que corre peligro de corromperse. (Ibid.)

Aunque el padre tiene derecho a casar al hijo menor de edad sin su consentimiento, el hijo, una vez llegado a la pubertad, podrá trasladarse adonde le plazca, a menos que se tema que cometa algún desvarío, en cuyo caso el padre podrá oponerse a dicho traslado. (Ibid.)

Después del padre, la persona a quien compete un derecho de *chebr* más riguroso es el *vasí*, ya que viene a ocupar su lugar respecto a los hijos.

#### b) *Consentimiento de la mujer.*

En la mujer virgen callar equivale a consentir, siempre que ella sepa que callando otorga; en la mujer no virgen, en cambio, el consentimiento ha de ser expreso. (Ibid.)

El padre no podrá casar a su hija no virgen sino con su consentimiento. (Vid. *Alm.*, pág. 142.)

El consentimiento de la mujer será necesario aun cuando el *valí* la case sin que ella lo sepa, en cuyo caso habrá de otorgar el consentimiento *a posteriori* y siempre que viva en la misma ciudad que el *valí*. (Vid. *Alm.*, pág. 141.) Si la mujer no prestara su consentimiento al matrimonio así pactado, se invalidará éste, sin que pueda después consentir en él. (Vid. *Alm.*, página 142.)

A la mujer huérfana no podrá casarla su tutor mientras sea impúber, y una vez que llegue a la pubertad ha de ser consultada acerca de su matrimonio, por lo cual, si el *valí* la casa—siendo púber y virgen— sin hacerlo, tendrá ella que consentir *a posteriori*, siempre que viva en la misma ciudad que el *valí*, pues de lo contrario no es válido el matrimonio. (Vid. *Alm.*, página 142.)

El padre no tendrá derecho a casar a su hijo mayor de edad, ni a su hija no virgen que estén ausentes, sin que sea bastante para validar tal matrimonio el consentimiento posterior. (Vid. *Alm.*, pág. 142.)

## 2.—DE LA VALAYA.

### a) Jerarquía de *valíes*.

Abenmoguit ofrece en este punto un extraño desequilibrio, pues mientras en la parte general, de clasificación de *valíes*, es de una claridad meridiana, al fijar la escala para el desempeño de esta función nos presenta un embrollo difícil de desenmarañar; bien es verdad que tal embrollo procede seguramente, en su mayor parte, de equivocaciones de copia y escritura.

La *valaya*, nos dice (fol. 6 v.), es de dos clases: especial y general. La especial comprende cuatro categorías: 1.<sup>a</sup>, la de los padres respecto a sus hijas; 2.<sup>a</sup>, la de agnación, como la de los hermanos paternos, abuelos paternos, etc., ejerciéndola, de entre ellos, los varones; 3.<sup>a</sup>, la de relación, como la del *vasí* del padre, que ocupa el lugar de éste respecto a las hijas, libertas y todas aquellas mujeres que estuvieran bajo la *valaya* del difunto, y 4.<sup>a</sup>, la del sultán, a falta de los anteriores, pues el sultán es *valí* de quien no tiene otro *valí*.

La *valaya* general es la *valaya* de la religión, que tiene lugar cuando faltan los anteriores *valíes*: se funda en un precepto coránico y es ejercida por todos los musulmanes entre sí.

La escala para el ejercicio de la *valaya* fijada por Abenmoguit es clara en sus primeras categorías, a saber:

- 1.º El *vasí*, el *vasí* del *vasí*, etc.
- 2.º El hijo, el hijo del hijo, etc.
- 3.º El padre.
- 4.º El hermano germano.
- 5.º El hermano paterno.
- 6.º El hijo del hermano germano.

7.º En el texto dice: *al-am li-l-abi u-al-ommi*, expresión confusa, pues significaría tío por parte de padre y madre; ahora bien, *am* es el tío paterno, resultando, además, absurdo un tío por parte de padre y madre.

Sin embargo, en la parte tercera, pág. 180, del *Comentario del Mojtasar de Sidi Jalil*, de Aljarxi, vemos que Jalil, después de asignar los dos primeros puestos de la jerarquía de *valíes* al hijo y al padre, prosigue enumerando: “El hermano y su hijo, el abuelo, el tío paterno y su hijo, teniendo derecho preferente, de entre ellos, el germano; tal es lo que Abenbaxir considera adecuado y Alajmi preferible”; aquí, la palabra *germano* viene a plantearnos la misma cuestión: ¿a qué categoría de las comprendidas en esta gradación se refiere? Aljarxi lo explica diciendo “que el hermano germano y su hijo, y el tío paterno germano y su hijo tienen derecho preferente sobre los hermanos y tíos paternos no germanos”; ya tenemos, pues, claramente establecida la categoría de tío paterno germano —sin duda el tío paterno por parte de padre y madre de que habla nuestro autor.

Por esto aventuramos, con toda reserva, la hipótesis de que se refiera al tío carnal hermano del padre, pero hermano por parte de padre y madre, no sólo por parte de padre, en correspondencia al hijo del hermano germano, hipótesis que, a la vez, parece exigida por el contexto.

8.º Tío por parte de padre.

9.º Primo de doble vínculo, es decir, el hijo del tío a que se hace referencia en la categoría 7.ª, y

10.º Primo por parte de padre.

La *Almodáguana* no establece de manera sistemática una jerarquía de *valíes*, pero puede sacarse de ella una cierta escala de prelación. En efecto, nos dice (pág. 146) que el *vasí* y el *vasí* del *vasí*, etc., tienen derecho preferente sobre todos los *valíes*, constituyendo, por consiguiente, una primera categoría.

No habiendo *vasí*, el hijo y el nieto tienen derecho preferente sobre el padre, y el hermano y el hijo del hermano sobre el abuelo y el manumisor (pág. 143). A falta de padre y de *vasí*, ejercerán la *valaya* los parientes más próximos (عشيرة) que aparecen designados con el nombre de ذو الراى y dentro de los cuales no especifica ninguna ordenada gradación; pero dicho pariente ha de ser siempre persona honorable (pág. 144).

A falta de los anteriores *valíes* ejercerá la *valaya* el sultán.

que es *valí* de quien no tiene otro *valí*, así como de aquella mujer cuyo *valí* se niegue sistemáticamente a casarla. Asimismo correrá a cargo del sultán pactar el matrimonio de la mujer cuyo padre se ausente a un lugar lejano, en el cual haya de permanecer largo tiempo. (Vid. *Alm.*, pág. 144.)

b) *Atribuciones de los valíes.*

No todos los *valíes* tienen las mismas atribuciones respecto a la mujer cuyo matrimonio han de pactar. Ya hemos dicho, al hablar del consentimiento, cuáles son las personas que pueden constreñir a otras a contraer matrimonio, aun contra su voluntad. Los demás *valíes* necesitan, para pactar un matrimonio, que la persona a quien casan preste su consentimiento. Pero no es solamente esta facultad la que marca una diferencia de atribuciones entre los *valíes*.

Como es natural, el padre es el *valí* a quien más derechos competen: él es el único que puede casar a la mujer impúber; todos los demás habrán de esperar a que la mujer llegue a la pubertad y le pedirán su consentimiento. (Vid. *Alm.*, pág. 146.)

Al padre sigue en atribuciones el *vasí*, el cual puede, a semejanza de aquél, casar al hijo menor de edad, púber o impúber; en este último caso podrá incluso casarlo sin su consentimiento. (Ibid.) Los demás *valíes* no podrán casar al varón menor de edad. (Ibid.)

Si una mujer da mandato a su *valí* para que la case con quien él quiera, el *valí* no podrá casarla consigo ni con otro sin decirle antes quién es el esposo; pero si la casara consigo y ella aceptara luego, el matrimonio será válido. (Vid. *Alm.*, pág. 148.)

Respecto a la aprobación prestada por el *valí*, *a posteriori*, al matrimonio contraído por la mujer sin su permiso, dando mandato a otro hombre que no era su *valí* para que la casara, hay divergencia de opinión entre los juristas: unos —Abenalcasim, Málic, Sahnún— creen que puede aprobarlo, si el esposo está cerca de la ciudad donde vive la mujer, o disolverlo, siempre que la convivencia de los esposos no hubiera sido larga ni hubieran tenido hijos; otros, por el contrario, creen que dicho matrimonio no es válido. (Ibid.)

Aunque el *valí* tiene facultad de admitir o rechazar al pretendiente de la mujer, una vez que lo admita y la mujer se muestre asimismo satisfecha, no podrá rechazarlo ya, a menos que resultara ser un libertino, un bandido, o autor de otro cualquiera de los delitos, cuya repetición lleva como expiación el viaje a la Meca. (Vid. *Alm.*, pág. 147.)

El patrono es *valí* de su liberta y puede casarla consigo mismo, siempre que ella otorgue su consentimiento. (Vid. *Alm.*, página 145.) Si dos hombres manumiten a la misma esclava, los dos son *valíes* suyos y cada uno puede casarla sin necesidad de delegación del otro. Tal es, asimismo, el caso de la mujer que tiene dos hermanos: cada uno de ellos puede casarla independientemente del otro. (Vid. *Alm.*, pág. 147.)

Tanto el padre como el *valí* pueden designar una persona que les suceda en su puesto; la madre, por el contrario, no puede hacerlo, a menos que sea *vasía*. Pero nunca para casar a la hija que aún no ha llegado a la pubertad. (Vid. *Alm.*, pág. 147.)

Al morir el padre puede nombrar *vasía* a su esposa, instituyéndola en su lugar respecto a las hijas, en cuyo caso la madre tiene derecho a casarlas con preferencia a los demás *valíes*. Pero la *vasía* no puede pactar por sí misma el matrimonio de la huérfana a ella encomendada, sino que habrá de dar delegación a un hombre para que lo pacte en su nombre. (Vid. *Alm.*, página 158.)

Facultad del *valí* es oponerse al matrimonio de la mujer, siempre que no lo haga de manera sistemática, o con daño para ella. Como puede comprenderse, este es un punto muy impreciso y de difícil regulación.

Para resolver las cuestiones a él concernientes, Málic atiende al proceder del *valí*: si puede considerarse como de un buen padre de familia, es decir, si no implica daño notorio para la mujer u oposición sistemática a su matrimonio, no será reprochable que el padre se niegue a casar a su hija con el primer pretendiente ni con el segundo. (Vid. *Alm.*, pág. 145.) De lo contrario entenderá el sultán en el asunto, obligando a que se repare el daño y a casar a la mujer, actuando él mismo de *valí*. También

intervendrá cuando los *valíes* discutan entre sí respecto a este punto. (Vid. *Alm.*, pág. 144.)

Para decidir en la anterior cuestión habrá de tenerse muy en cuenta si la condición del pretendiente corresponde a la de la mujer, es decir, si hay paridad entre ambos; este concepto de paridad en el matrimonio juega un gran papel entre los musulmanes y más adelante tendremos ocasión de volver sobre él. A qué punto alcanza esta paridad —religión, condición social, riquezas— es cuestión planteada a cada paso.

La *Almodáguana* dice que si el padre o el *valí* de una mujer no virgen rechazan al pretendiente que la pide en matrimonio y ella recurre al sultán, éste la casará sin atender a lo que digan aquéllos, siempre que el pretendiente profese la misma religión que la mujer, aunque no tenga su grado de nobleza, supuesto que ella consienta en el matrimonio, donde vemos que para juzgar de la paridad, Sahnún atiende solamente a la religión. (Vid. *Alm.*, pág. 144.)

Cuando el *valí* —padre, señor— casa a una persona que ya ha salido de su *valaya* —hijo mayor de edad, siervo manumitido—, ni el matrimonio ni la dote pactada por el *valí* obligan a dicha persona. Tal es, asimismo, el caso de la mujer impúber a la que casa su *vasí*, pues no puede hacerlo hasta que llegue a la pubertad. (Vid. *Alm.*, pág. 149.)

El *vasí* puede casar también a los siervos y siervas de los menores a él encomendados, ya sea entre sí o ya con extraños. (Ibid.)

El señor tendrá derecho a oponerse al matrimonio de sus siervos y siervas. (Ibid.)

### c) *Casos de competencia entre valíes.*

Los principales casos de conflictos entre *valíes*, consignados en la *Almodáguana*, son los siguientes:

- 1.º Discrepancia respecto al matrimonio a pactar.
- 2.º Oposición de unos al matrimonio pactado por otro.
- 3.º Pacto de matrimonio de la misma mujer con dos hombres distintos, estipulado por dos *valíes* diferentes, y
- 4.º Discrepancia respecto a la aprobación que ha de prestar-

se *a posteriori* al matrimonio pactado por otro hombre, al que dió mandato la mujer para que la casara.

El principio seguido para resolver estas cuestiones es el del derecho preferente del *valí* combinado con el de su mayor proximidad a la ciudad donde reside la mujer, es decir, que, en general, prevalece el proceder del *valí* de grado más próximo sobre el de grado más remoto y el del que resida en la misma ciudad que la mujer sobre el del *valí* ausente.

Haciendo aplicación de este principio a los casos anteriores, tendremos:

1.º Cuando haya discrepancia entre los *valíes* respecto al matrimonio a pactar, actuará el *valí* que tenga derecho preferente; si todos tienen igual derecho, entenderá el sultán en el asunto. Este principio es también aplicable al caso en que la mujer les encomiende que la casen, o en que sea pedida en matrimonio y se muestre satisfecha del pretendiente, surgiendo alguna discrepancia entre los *valíes*; pero en este caso actuará el *valí* que se encuentre más cerca de la mujer. (Vid. *Alm.*, pág. 143.)

Respecto a este último punto, unos dicen que si la casa un *valí* habiendo otro más cercano, entenderá el sultán en el asunto, mientras que otros aseguran que el *valí* más cercano tiene derecho a anular o convalidar el matrimonio pactado por el más lejano, siempre que la convivencia de los esposos no haya sido larga, ni hayan tenidos hijos. (Vid. *Alm.*, pág. 146.)

2.º Caso de oposición de unos *valíes* al matrimonio pactado por otro *valí*. La tendencia general parece ser la de convalidar el matrimonio cuando la mujer no es virgen y se muestra conforme con él. Así, por ejemplo, cuando la casa el hermano y ella consiente en el matrimonio, el padre no tendrá derecho a oponerse (Vid. *Alm.*, pág. 143), como tampoco podrá oponerse el *vasí* cuando la case un *valí* y ella otorgue su consentimiento. (Vid. *Alm.*, pág. 146.)

Ahora bien; la mujer virgen, sin padre ni *vasí*, parece estar en el mismo caso que la no virgen, pues Málic no establece ninguna diferencia entre ellas. (Vid. *Alm.*, pág. 144.)

3.º Cuando una mujer da mandato a dos hombres diferentes para que la casen, y cada uno la casa con un hombre distin-

to, prevalecerá el matrimonio que se hubiese consumado; de no haberse consumado ninguno, se atenderá, según unos, a la preeminencia del *valí*, y caso de ignorarse ésta, se disolverá el matrimonio; según otros, se atenderá a la prioridad de éste, disolviéndose si no se conociera. (Vid. *Alm.*, pág. 147.)

4.º Cuando surge discrepancia entre los *valíes* respecto a la aprobación otorgada *a posteriori* al matrimonio pactado por un hombre que no es *valí*, al cual dió mandato la mujer para que la casara, y el *valí* que ostenta derecho preferente se opone a que sea aprobado, no se aprobará —siempre que la convivencia de los dos esposos fuera breve y que no tuvieran hijos—. Si el *valí* que ostenta mayor derecho se encontrara ausente, intervendrá el sultán en el asunto; si dicho *valí* no residiera en lugar muy distante, aplazará el sultán la resolución y lo mandará a llamar; si residiera en lugar apartado, el sultán atenderá a la naturaleza del asunto y obrará como obraría el *valí* de no encontrarse ausente: anulando el matrimonio, si él lo anulase, o convalidándolo, si él lo convalidase. (Vid. *Alm.*, pág. 148.)

d) *Mandato que la mujer da a un hombre para que pacte su matrimonio.*

La mujer púber que no tenga *vasí* ni *valí*, puede dar mandato a un hombre para que la case. (Vid. *Alm.*, pág. 146.)

Cuando surge discrepancia entre la mujer y el mandatario diciendo éste y el esposo que ya se ha pactado el matrimonio y negándolo la mujer, el matrimonio será válido siempre que la mujer reconozca haber otorgado el referido mandato. (Vid. *Alm.*, pág. 157.)

Si la mujer hubiese dado mandato a un hombre no sólo para que pactara su matrimonio sino también para que cobrara su dote, y surgiera luego la anterior discrepancia, afirmando el mandatario haber pactado el matrimonio y haber cobrado y perdido la dote, será creído en lo tocante al matrimonio, pero no en lo tocante a la dote. (Vid. *Alm.*, pág. 158.)

e) *Matrimonio contraído sin valí.*

Como la intervención del *valí* es uno de los requisitos esenciales de todo matrimonio, el principio general es que cuando éste



se contrae sin ella se separarán los esposos, hubieran o no verificado la consumación, a menos que el *valí* o el sultán convaliden *a posteriori* dicho matrimonio. (Vid. *Alm.*, pág. 146.)

Pero el matrimonio pactado por la mujer directamente, sin dar mandato a un hombre para que la case, no será nunca válido. (Vid. *Alm.*, pág. 152.)

El segundo principio que puede deducirse de la *Almodáguana*, por lo que toca al matrimonio contraído sin intervención del *valí*, es que en las cuestiones surgidas con este motivo será árbitro el sultán.

Así, cuando los cónyuges que han tenido que separarse por no haber intervenido en su matrimonio el *valí* fueran nobles, y la mujer quisiera casarse luego con el esposo en cuestión, oponiéndose el *valí*, la casará el sultán. (Vid. *Alm.*, pág. 151.)

El sultán es, por otra parte, el único que puede ordenar la separación de los esposos casados sin intervención del *valí*, cuando éste no convalide *a posteriori* el matrimonio, a menos de que el esposo quiera separarse. Pero si los separa y la mujer le pide luego que los case, el sultán habrá de hacerlo, siempre que el esposo no sea *safih* o de condición social inferior a la de la mujer. (Vid. *Alm.*, pág. 152.)

Si, estando el *valí* ausente, la mujer recurriera al sultán antes de presentarse el *valí* en la ciudad donde ella reside, el sultán atenderá al lugar donde se encuentre el *valí*: si no fuera lejano, le consultará antes de decidir en el asunto, pero si fuera lejano resolverá por sí mismo. (Ibid.)

Lo dicho anteriormente se refiere tanto al primer matrimonio pactado por los esposos, como al contraído después de una repudiación, aun cuando el primer matrimonio lo hubieran pactado con intervención del *valí*. (Ibid.)

Pero ni los esposos que contraen matrimonio sin *valí* ni quien los casa en tales condiciones sufrirán pena ninguna, a menos que consumaran el matrimonio. (Vid. *Alm.*, pág. 151.)

### 3.—DE LA CONCURRENCIA DE TESTIGOS EN EL MATRIMONIO.

La concurrencia de testigos es, juntamente con la intervención del *valí* y la dote, requisito esencial de todo matrimonio.

Ni el señor podrá casar a su siervo con su sierva, sino con dote y concurrencia de testigos. (Vid. *Alm.*, pág. 158.)

El matrimonio contraído sin la debida concurrencia de testigos será nulo en unos casos y podrá convalidarse en otros, requiriendo el testimonio *a posteriori*.

Así, cuando al ir a cobrar el padre la dote de su hija le dice ésta que la ha casado sin concurrir los testigos necesarios, el matrimonio se anula. (Ibid.)

Por otra parte, aunque el matrimonio se contraiga con la debida concurrencia de testigos, si el esposo ordena a éstos que oculten la existencia de dicho matrimonio, éste será nulo. (Ibid.)

También lo será el de la mujer no virgen pactado por su padre, cuando ella niegue que se ha contraído, sin que sea bastante para convalidarlo el que el padre presente un testigo de que la hija dió mandato para que pactara su matrimonio con el esposo en cuestión. (Ibid.)

En otros casos, por el contrario, los testigos pueden ser requeridos *a posteriori*, con lo cual queda convalidado el matrimonio; tal sucede cuando el marido, o el *valí* que ha pactado el matrimonio, confiesen que éste se ha contraído sin que concurrieran testigos. (Ibid.)

Asimismo el matrimonio contraído por la mujer musulmana con un cristiano, ante testigos cristianos, podrá validarse antes de ser consumado con sólo que el esposo requiera testimonio de testigos musulmanes. (Ibid.)

#### 4.—DE LA DOTE.

##### a) *Dote inferior a un cuarto de dinar.*

Una de las principales cuestiones referentes a la dote, tratada cuidadosamente por nuestro autor, es la de fijar su límite mínimo; se ha señalado como tal el de un cuarto de *dinar*. Y en seguida surge la cuestión planteada por el matrimonio pactado por una cantidad inferior.

Según la *Almodáguana*, es lícita la dote integrada por efectos mobiliarios de valor inferior a tres *dirhemes*, o bien la de dos *dirhemes*, siempre que el esposo complete después hasta el cuarto de *dinar*; de no hacerlo así, se disolverá el matrimonio,

antes de la consumación, pues una vez verificada ésta el esposo tendrá que pagar el cuarto de *dinar*, sin opción alguna.

Sin embargo, al hablar de esta dote inferior al cuarto de *dinar* no se muestran de acuerdo todos los juristas, pues junto a la opinión anteriormente expuesta, que la declara válida, sostienen otros que no lo es, aunque el esposo complete luego hasta el cuarto de *dinar*, siempre que no hubiese consumado el matrimonio; de haberlo consumado, tendrá que pagar a la mujer la dote de su paridad. (Vid. *Alm.*, págs. 173-4.)

Aquí volvemos a encontrar el concepto de paridad al que antes hemos hecho referencia. En efecto, se llama dote de paridad (صداق المثل) la que en una época y localidad determinadas sería usual entregar a una mujer de condiciones análogas —rango, edad, belleza, etc.— a la que contrae matrimonio. Tal dote reviste una gran importancia, pues se comprende fácilmente que ha de ser la pauta para resolver las cuestiones que acerca de la dote surjan en un matrimonio.

Cuando se pacte el matrimonio a base de la antedicha dote de dos *dirhemes* y el esposo repudie a la mujer antes de consumar el matrimonio, tendrá que pagarle tan sólo la mitad de los *dirhemes*, no la del cuarto de *dinar*, puesto que si no se consuma el matrimonio, el esposo no está obligado a completar la cantidad de un cuarto de *dinar*; tampoco tendrá la esposa derecho a recibir don repudiatorio ninguno. (Vid. *Alm.*, pág. 174.)

Si la dote es de tres *dirhemes*, el matrimonio se convalida aunque no lo hubiesen consumado. (Ibid.)

Caso de que el esposo pacte el matrimonio sin asignar dote ninguna y luego repudie a la esposa antes de verificar la consumación, la mujer tendrá derecho al don repudiatorio, pero no a cantidad alguna de la dote. (Ibid.)

#### b) *Dote no permitida.*

1.º Según Málic, el matrimonio cuya dote fué pactada por el esposo con la condición de que la esposa le hiciera otra donación no es válido, pues no es lícito acumular el matrimonio y otro contrato en un solo pacto. Sin embargo, según otros, será

válido siempre que quede un beneficio mínimo de un cuarto de *dinar* a favor de la mujer. (Vid. *Alm.*, pág. 170.)

2.º El matrimonio pactado a base de dote incierta —frutos no maduros, camello desaparecido, siervo huído, feto de la esclava, crías de ganados— se disolverá de no haberse consumado, y se consolidará después de la consumación, teniendo derecho la mujer a la dote de su paridad; en cuanto a la dote pactada, será del esposo, a menos que ya la hubiera entregado a la mujer, en cuyo caso tendrá que pagarle ésta el precio que tuvieran las cosas el día que se las entregó; la pérdida de cabezas de ganado, etcétera, corre a cargo del esposo si no hubiese entregado la dote, y al de la esposa después que aquél se las entregara, puesto que quedan bajo su custodia. (Ibid.)

3.º El matrimonio pactado por un musulmán a base de la entrega de una cantidad de vino, se regula por las mismas normas que el anterior. (Ibid.)

4.º La dote en dinero no estará permitida, a menos que se estipule —como se hace en el *كالم* — que si se pierde, el marido está obligado a reponerla, so pena de que la pague al contado. (Ibid.)

5.º El matrimonio pactado a base de que el esposo compre para la esposa una casa perteneciente a un tercero, se disolverá si no se hubiese consumado, y se consolidará después de la consumación, teniendo derecho la mujer a la dote de su paridad. Lo mismo sucederá cuando la dote consista en una tierra o casa sita en otra ciudad, o en su siervo ausente, que no sean debidamente especificados. (Vid. *Alm.*, pág. 183.)

### c) *Dote no especificada.*

El principio general es atenerse a la cualidad media de las cosas estipuladas como dote. Véanse los siguientes casos:

La dote integrada por utensilios domésticos, siervos o cabezas de ganado no especificados, será válida y el esposo tendrá que darlos de cualidad media. (Vid. *Alm.*, págs. 170-1.)

Si la dote fuera de un siervo no especificado y al querer entregar el marido uno de cualidad media no lo encontrara, no quedará libre de la obligación contraída aunque entregue el precio

del siervo, a menos que la mujer se avenga a ello. (Vid. *Almódaguana*, pág. 171.)

La dote integrada por mercancías descritas, pero no disponibles, y pactada sin asignar un plazo fijo para su entrega, estará permitida, siendo considerada como *nacd.* (Ibid.)

d) *Dote afectada de vicio redhibitorio.*

El principio general es el de que la mujer tiene derecho a rechazar la dote viciosa y a recibir del marido el precio que dicha dote tendría si estuviera libre del vicio que la afecta.

Tal es lo que sucede cuando se pacta como dote un siervo y, después de serle entregado a la mujer, se encuentra en él un vicio redhibitorio: la mujer devolverá el siervo y reclamará el precio que tuviera de no estar afectado de vicio ninguno. Pero si el vicio fuera de los capaces de anular el pacto, la mujer podrá elegir entre conservar el siervo y reclamar el precio del vicio o devolver el siervo y reclamar el precio que tuviere de no estar afectado por el vicio. (Vid. *Alm.*, pág. 172.)

Si la dote consistiera en una sierva, y el esposo no advirtiera a la mujer que dicha sierva tenía marido, la mujer tiene derecho a rechazarla y a reclamar su precio, pues en la sierva el tener marido es un vicio redhibitorio como otro cualquiera. (Ibid.)

e) *Caución de la dote.*

El padre puede caucionar tanto el pago de la dote que ha de recibir su hija, como el de la que ha de entregar su hijo menor de edad; en los conflictos que surjan entre caucionante y caucionado respecto al pago de dicha dote, se tendrá muy en cuenta la riqueza o pobreza de uno u otro.

En cuanto a la hija cuya dote caucione el padre, tendrá derecho a reclamarla de él; el padre, en cambio, no podrá repetir por valor de ella contra el esposo. Si antes de ser pagada la dote muriese el padre, la hija la reclamará de los bienes que éste deje; caso de que el padre no dejase bienes, se atenderá a la consumación: de haberse verificado, la esposa no tiene derecho a reclamarle al esposo la dote; pero si el matrimonio no se hubiera consumado, el esposo tendrá que pagar la dote si quiere consumir con su mujer. (Vid. *Alm.*, pág. 172.)

Si el padre caucionara la dote que debe pagar el hijo menor de edad que carece de bienes de fortuna, y muriese antes de ser pagada la dote, la mujer tendrá derecho a reclamarla de los bienes que él dejara al morir, sin que esto perjudique en lo más mínimo a la herencia que el hijo debe percibir del resto de dichos bienes, pues los demás hermanos no pueden deducir nada de dicha herencia. (Ibid.)

Si el padre cauciona la dote del hijo y éste repudia a la mujer antes de consumar el matrimonio, la mitad de la dote correspondiente al hijo le pertenecerá al padre; sin embargo, si la mujer no hubiera cobrado el *nacé* tendrá derecho a tomar la mitad de la dote perteneciente al padre, sin que éste pueda repetir por ninguna cantidad contra su hijo. (Vid. *Alm.*, pág. 173.)

Al pactar el matrimonio del hijo, el padre podrá estipular la dote a cargo de éste.

Si el hijo es rico, la dote correrá a su cargo; si no, a cargo del padre; pero aunque el hijo sea rico, el padre no podrá tomar nada de sus bienes una vez que lo haya casado. Cuando el hijo no tiene bienes y el padre lo casa a base de una dote, parte de la cual es pagada al contado y parte queda aplazada, tanto la una como la otra correrán a cargo del padre, aunque durante el plazo fijado para el pago del *calí* el hijo hubiera adquirido riquezas. (Ibid.)

Si ambos careciesen de bienes, la dote correrá a cargo del padre; si uno de ambos los tuviera, correrá al suyo, a menos que el padre la estipulara expresamente sobre sí. (Ibid.)

Este derecho del padre a caucionar la dote que ha de pagar su hijo menor de edad se entiende estando aquél en buena salud, pues, caso de estar enfermo, tal caución tendría para los herederos valor de cláusula testamentaria. Sin embargo, el matrimonio contraído en tales circunstancias será válido con la única condición de que el hijo pague la dote, en cuyo caso podrá ya consumar el matrimonio; de lo contrario, se disolverá éste. (Ibid.)

Por lo demás, una vez que el padre cure de su enfermedad, podrá perfectamente caucionar la dote que ha de pagar su hijo menor de edad. (Ibid.)

f) *Remisión de parte de la dote.*

Al plantearse la cuestión de si es lícito que el padre o el *valí*, que son los que pactan el matrimonio por parte de la mujer virgen, perdonen al esposo parte de la dote, surge el problema, tratado también por Abenmoguit, de quién tiene derecho a exigir lo pactado: si la mujer o el *valí*, en lo cual no están conformes todos los juristas.

Málic establece el principio de que quien tiene derecho a exigir lo pactado en el contrato de matrimonio es el señor respecto a la sierva y el padre respecto a la hija virgen, mientras que Abenxihab dice que a quien compete ese derecho es a la esposa. (Vid. *Alm.*, pág. 142.)

Málic, sin embargo, niega al padre el derecho a renunciar a cualquier cantidad de la dote de su hija virgen, a no ser cuando el marido la repudie, en cuyo caso podrá renunciar a la mitad que le corresponde. Abenalcasim, por el contrario, lo cree permitido, siempre que dicha renuncia pueda considerarse como proceder de un buen padre de familia; pero si no puede considerarse como tal y el esposo no repudia a la mujer, el padre no tendrá derecho a perdonarle nada de la dote. (Ibid.) La mujer no virgen, en cambio, podrá renunciar a la dote por sí misma, no por medio del *valí*, por lo cual si la repudia su marido y ella quiere perdonarle la mitad de la dote que está obligado a pagarle, podrá hacerlo. (Vid. *Alm.*, pág. 143.)

g) *Matrimonio contraído sin dote.*

Comoquiera que la dote es requisito esencial del matrimonio, se comprende que el contraído sin ella no pueda ser válido; pero siendo fácilmente subsanable este defecto, asignando la dote *a posteriori*, el criterio dominante es convalidarlo, sobre todo después de verificada la consumación, obligando al marido a pagar a la mujer la dote de su paridad.

Los dos casos de matrimonio sin dote que pueden darse son: 1.º, aquel que se contrae a base de no pagar dote alguna; de no haberse consumado se disuelve; si se hubiera consumado se convalida pagando el marido a la mujer la dote de su paridad; 2.º, el contraído sin mencionar la dote, que es el *tafuíd*, el cual

es válido, debiendo pagar el marido a la mujer la dote de su paridad, tanto si es libre como si fuera sierva, pues Málic no hace ninguna distinción al hablar de ellas. (Vid. *Alm.*, pág. 158.)

h) *Entrega de la dote al padre.*

Si el padre casa a su hija no virgen y recibe la dote de manos del esposo, sin que se muestre conforme con ello la mujer, estará obligada a responder de dicha dote, aunque alegue que se ha perdido. (Vid. *Alm.*, pág. 143.)

Pero no será lícito que reciban la dote ninguno de los demás *valies* que casen, con su consentimiento, a la huérfana virgen, a menos que se trate del *vasí*. (Ibid.)

5.—DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS QUE PUEDEN AFECTAR A LOS CONTRAYENTES.

No se trata aquí, como ya el epígrafe lo indica, de los impedimentos que se oponen al matrimonio entre musulmanes, sino de los defectos de que puede adolecer alguno de los cónyuges y que son capaces de anular el matrimonio.

Según la *Almodáguana*, cuatro son las causas por las cuales puede rechazar el marido a la mujer con la que se ha casado: la locura, la elefantiasis, la lepra y los defectos que afectan al sexo. (Vid. *Alm.*, pág. 167.) El esposo podrá informarse por sí mismo de si la mujer adolece de alguno de los citados defectos; pero si se confiara en este punto a una tercera persona y resultare engañado, no podrá recurrir contra ella, a menos que ésta hubiera salido garante. (Vid. *Alm.*, pág. 168.)

El que la mujer sea negra —caso tratado por Abenmoguit—, ciega o tuerta, no será causa bastante para que la rechace el marido. (Ibid.)

Otro vicio del que puede adolecer la mujer al tiempo de casarse, pero que no afecta a su cuerpo, sino a su estado, es encontrarse en *ida* por razón de otro matrimonio, ocultándose al marido; en tal caso se disolverá el matrimonio y la dote correrá a cargo de la persona que engañase al marido respecto a este punto. (Ibid.)



#### 6.—DEL DERECHO DE OPCIÓN EN EL CONTRATO DE MATRIMONIO.

Al pactar el matrimonio no se podrá estipular opción alguna a favor de la esposa, ni del esposo, ni del *valí*, ni de todos ellos en conjunto, pues de hacerlo, se disolverá el matrimonio, a menos que hubiera sido consumado, en cuyo caso se convalida y la esposa tiene derecho a la dote estipulada. (Vid. *Alm.*, página 159.)

En cuanto a la opción respecto a la dote, por ejemplo, si se estipula un siervo a elegir entre dos, si la elección queda en manos de la mujer, el matrimonio será válido, pero no si queda al arbitrio del hombre. Al igual de lo que sucede en la venta: si el objeto queda a elección del comprador, la venta será válida, no si queda a elección del vendedor. (Ibid.)

#### 7.—DE LAS CONDICIONES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO DE MATRIMONIO.

Hay condiciones cuya estipulación anula el matrimonio, de tal modo que ha de ser disuelto a causa de ellas; la *Almodáguana* no las enumera, limitándose a decir que son muy diversas. (Página 160.)

Otras, como la de que el esposo no contraerá nuevo matrimonio contra la voluntad de la esposa, o que no tomará concubina mientras la tenga a ella, o que no la sacará de su país, no invalidan el matrimonio, pero se tienen por no puestas. (Ibid.)

Está permitido que el marido aplace el pago de parte de la dote hasta el momento de verificar la consumación del matrimonio, pero no a término de muerte o de separación de los cónyuges, pues entonces se disolverá el matrimonio que no hubiese sido consumado; caso de haberse consumado se convalidará con la dote de paridad de la mujer, a menos que fuera inferior a la pactada, pues entonces el marido deberá pagar ésta. (Ibid.)

Si la mujer estipula algunas condiciones a cargo del marido, renunciando, en cambio, a parte de la dote, perderá todo derecho a lo renunciado y se anularán las condiciones estipuladas, a menos que fueran las de manumitir o repudiar. (Vid. *Alm.*, pág. 161.)

Por el contrario, está permitido que la mujer renuncie a parte de la dote e imponga dichas condiciones con posterioridad al pacto del matrimonio, teniendo derecho entonces el esposo a la parte de la dote por ella renunciada y pudiendo la esposa repetir contra él por valor de dicha parte, caso de que no cumpliera las condiciones pactadas. (Ibid.)

Si la esposa da bienes al esposo a cambio de que éste no contraiga nuevo matrimonio contra la voluntad de aquélla y, a pesar de ello, él se casa, la esposa quedará repudiada con triple repudio, pero no podrá repetir contra el marido por valor de dichos bienes, pues vienen a ser el precio con que ella compra la repudiación. (Ibid.)

#### 8.—IRREVOCABILIDAD DEL PACTO MATRIMONIAL.

Una vez que un hombre haya pedido en matrimonio a una mujer y que acceda a su petición el *valí* a quien ésta ha confiado el pacto de su matrimonio, no podrá retractarse de su petición, alegando que la hizo en broma, pues hay tres compromisos de los cuales, según Said Benalmasayab, no exime la broma que pudiera mediar al contraerlos: el de matrimonio, el de repudiación y el de manumisión. (Ibid.)

## II

### CUESTIONES REFERENTES A LA SEPARACION DE LOS CONYUGES

#### I.—DE LA REPUDIACIÓN "SUNÍ".

##### a) *Repudiación simple y triple:*

Repudiación *suní* es la pronunciada por el marido en un período intermenstrual de la mujer, durante el cual no haya cohabitado con ella; luego de pronunciarla, se apartará de la mujer durante tres períodos menstruales, pero conservará el derecho de volver a tomarla por esposa hasta que ella entre en el tercer período; una vez entrada en él, queda separada definitivamente de su marido y libre para contraer nuevo matrimonio. (Vid. *Alm.*, págs. 66-67.)

Es reprobable que el esposo cohabite con la esposa durante el período intermenstrual en que la repudia; pero, si lo hiciera, la repudiación tendrá efectividad y dicho período se computará para la *ida*, aunque, después de pronunciada la repudiación, sólo quedará de él un día. (Vid. *Alm.*, pág. 67.)

También es reprobable que el marido pronuncie los tres repudios de una sola vez o que pronuncie uno en cada período intermenstrual o menstrual de la *ida*, pues debe esperar a que expire ésta; pero si los pronunciara de la manera antedicha, tendrán efectividad. (Vid. *Alm.*, pág. 66.)

Si el marido quiere dar triple repudio, ha de pronunciar el primero en las circunstancias antes consignadas y apartarse de la esposa durante un período menstrual; luego pronunciará el segundo y se apartará de ella otro período menstrual, pasado el cual dará el tercer repudio; con el tercer período menstrual expira la *ida* de la mujer. (Vid. *Alm.*, pág. 67.)

b) *Irregularidades en la menstruación.*

Tampoco este punto ha escapado al casuismo de los juristas musulmanes y así lo vemos tratado minuciosamente por nuestro autor. La *Almodáguana* le dedica también uno de sus apartados; en él nos dice que, cuando el marido repudia a la mujer y ella tiene unos días menstruación y otros no, sin orden alguno, se considerará que ha repudiado en período menstrual, a menos que entre sangre y sangre de la mujer medie un espacio de tiempo análogo al período intermenstrual; de ser así, guardará la *ida* de una menstruación, mientras que, de lo contrario, guardará la de la mujer repudiada durante un período menstrual; tal es también el criterio seguido por Abenmoguit. Ahora bien, la *ida* de la mujer que ha sido repudiada durante un período menstrual durará un año entero. (Vid. *Alm.*, pág. 74.)

La repudiación e *ida* de la mujer *quitabí*, casada con un musulmán, se rige por las mismas normas que la repudiación e *ida* de la musulmana libre. (Vid. *Alm.*, pág. 71.)

Si el marido repudia con repudiación *suní* a su esposa puérpera o que tiene flujo sanguíneo, ésta queda repudiada en el acto, pero el esposo será constreñido a volver a tomarla por mu-

jer, a menos que no hubiera consumado el matrimonio. (Vid. *Alm.*, pág. 69.)

Después de volverla a tomar por mujer podrá repudiarla cuando pasen: la sangre del flujo o del parto durante el cual la repudió, un período intermenstrual y un período menstrual; en el período intermenstrual siguiente podrá ya repudiarla. (Vid. *Alm.*, pág. 70.)

Pero si dejara expirar la *ida* sin volver a tomarla por esposa, no podrá hacerlo después. (Ibid.)

Para repudiar a la esposa que se encuentra en las condiciones antedichas, el marido tendrá que dejar transcurrir el período menstrual y esperar a que la esposa haya hecho la debida ablución; antes no podrá repudiarla. (Ibid.)

Si el esposo la repudiasse con triple repudio, la repudiación será válida, lo mismo que si ella se encontrase en un período intermenstrual, y el esposo no podrá volver a tomarla por mujer hasta que contraiga nuevo matrimonio con otro hombre. (Vid. *Alm.*, pág. 69.)

En cuanto a la embarazada, su marido podrá repudiarla cuando quiera, con repudio simple, y su *ida* durará hasta que dé a luz *todo* lo que lleve en su vientre; este *todo*, sobre el que insiste la *Almodáguana*, viene a advertir que la que lleve en su vientre varios fetos no saldrá de la *ida* con sólo dar a luz uno, sino que dicha *ida* durará hasta que dé a luz a todos. (Vid. *Alm.*, página 67.)

Es reprobable que el esposo de la embarazada la repudie con triple repudio; pero, si lo hiciera, la repudiación tendrá efectividad. (Vid. *Alm.*, pág. 68.)

### c) *Cuestiones referentes a la ida.*

La *ida* de la mujer púber —tanto esclava como libre—, a la cual le falte la menstruación y cuyo matrimonio se hubiese consumado, será de tres meses, porque es el plazo en que se conoce si la mujer está embarazada; tal plazo será único para todas las mujeres, independientemente de la edad que tengan. (Vid. *Alm.*, pág. 71.)

Si la mujer recibe noticias de que ha muerto su esposo

ausente, y contrae y consuma nuevo matrimonio, presentándose luego su primer marido, la mujer volverá a él, sin que el segundo tenga ningún derecho sobre ella; pero no podrán cohabitar hasta que transcurran tres períodos menstruales o dé a luz, si estaba embarazada, o pasen tres meses si no tuviere menstruación. Esta *ida* habrá de cumplirla en el domicilio conyugal del segundo esposo. (Vid. *Alm.*, pág. 90.)

Un grupo especial de cuestiones referentes a la *ida* lo constituyen las que surgen entre ambos esposos con motivo de la fecha de su vencimiento. Como la duración de la *ida* es incierta, puesto que depende del transcurso de los períodos menstruales, vale como criterio el principio alcoránico de que la guarda de su sexo les está encomendada a las mujeres, por lo cual es norma corriente la de creer a la mujer, mientras el marido no pueda demostrar lo contrario. Por otra parte, dada la naturaleza íntima de tales períodos, se comprende que juegue en estas cuestiones un gran papel la presunción y que ésta quede a juicio de mujeres de confianza.

Así, cuando a preguntas del esposo contesta la mujer diciendo que ya expiró su *ida*, se atenderá al tiempo transcurrido desde que aquél pronunció la repudiación, y si, a juicio de las mujeres, fuera bastante para tener en él tres menstruaciones, la esposa será creída; si, por el contrario, no hubiese transcurrido tiempo bastante, no será creída. Pero el esposo no tendrá nunca derecho a exigirle que acompañe sus palabras de juramento. (Vid. *Alm.*, págs. 227-8.)

En caso de discrepancia entre los cónyuges respecto al vencimiento de la *ida*, será creída la mujer. (Vid. *Alm.*, pág. 228.)

Una vez que la mujer declare que ha expirado su *ida*, quedará separada de su esposo, aunque luego confiese que el día anterior había dicho que no tenía menstruación. Sin embargo, si el esposo presentara plena prueba testifical de la primera declaración de la mujer, se atenderá al tiempo transcurrido desde que la repudió: si no es bastante largo para que una mujer tenga en él tres menstruaciones, podrá volver a tomarla por esposa; de lo contrario quedarán separados, aunque la esposa se

vuelva atrás de su afirmación de que la *ida* había expirado. (Vid. *Alm.*, pág. 228.)

d) *Cuestiones referentes a la reunión de los esposos.*

Tanto en la repudiación simple como en la doble, el marido tiene derecho a volver a tomar por mujer a la repudiada, mientras ésta no tenga la tercera menstruación de la *ida*, esto es, mientras la mujer no vea la primera gota de sangre de dicha menstruación. Otros creen, sin embargo, que no terminará la *ida*, ni la mujer podrá contraer nuevo matrimonio, hasta que se manifieste de manera indudable que la sangre que ve corresponde a la tercera menstruación y no a otra causa accidental. Una vez que termine la *ida*, ambos esposos quedarán libres, sin que tengan derecho a heredarse en caso de muerte de uno de ellos, y el esposo no podrá volver a tomar a la repudiada por mujer. (Vid. *Alm.*, págs. 225-6.)

Conforme hemos dicho en otro lugar, si la embarazada da a luz un feto y la queda otro en el vientre, el esposo conserva el derecho a reunirse con ella hasta que dé a luz al segundo hijo, pues hasta entonces no termina su *ida*. (Vid. *Alm.*, pág. 225.)

Si el marido quiere volver a tomarla por esposa y hay contradicción entre ambos cónyuges respecto al vencimiento de la *ida*, diciendo la mujer que ya expiró y contradiciéndola él, se atenderá al tiempo transcurrido desde la repudiación, y si fuese posible que durante él venciera la *ida*, se creerá a la mujer. Sin embargo, si ésta callara ante la proposición del marido de volver a tomarla por mujer y diera lugar a que él requiriera testimonio de ello, alegando luego la esposa que cuando el marido le hizo aquella proposición ya había vencido la *ida*, no será creída. (Vid. *Alm.*, pág. 226.)

Una vez que el marido le proponga a la mujer tomarla de nuevo por esposa, no podrá volverse atrás, alegando que lo hizo en broma, siempre que estén ambos de acuerdo respecto a la existencia de la proposición o que exista prueba testifical de ella; en tales casos estará obligado a reunirse con la repudiada, dado que hiciera la proposición antes de expirar la *ida*, o des-

pués de expirar si pudiese presentar el referido testimonio. (Vid. *Alm.*, pág. 224.)

### 2.—DEL “DIHAR”.

Muy poco hemos de hablar aquí de esta forma de separación de los cónyuges, ya que Abenmoguit sólo la cita incidentalmente; la *Almodáguana*, en cambio, le dedica bastante atención, estudiándola en numerosos apartados.

Las fórmulas del *dihar* son bastante diversas; pero, en todas ellas, el marido asimila la mujer a una parte del cuerpo —espalda, cabeza, etc.— de su madre, o a ésta, o a otra mujer cuyo matrimonio le está prohibido; como ejemplo de estas fórmulas tenemos la siguiente: “Eres para mí —dice el marido— como la espalda de mi madre”. (Vid. *Alm.*, págs. 295-6.)

Ahora bien, si asimila su mujer a la espalda de otra que no le esté prohibida será *dihar*, porque la palabra *espalda* revela que tal era la intención del esposo. Por el contrario, si dice simplemente que la esposa es para él “como fulana”, no será *dihar* a menos que esta mujer le estuviera prohibida. En todo caso, es indiferente que la mujer en cuestión esté casada o separada del marido. (Vid. *Alm.*, pág. 296.)

Cuando el marido emplee la fórmula “eres prohibida para mí como mi madre”, será *dihar*, aunque al pronunciar la referida frase no tuviera intención de darlo. (Vid. *Alm.*, pág. 297.)

Una vez pronunciado el *dihar*, la mujer no debe volver a entregarse al marido, ni éste mirar el pecho ni el pelo de aquélla. (Vid. *Alm.*, pág. 319.)

Caso de ser intimidada por él, la mujer podrá recurrir al *imán*, que tendrá derecho a separarlos. (Ibid.)

### 3.—DEL “JOLA”.

Como hemos visto, tanto el *dihar* como la repudiación son formas de separarse los esposos por voluntad de una sola de las partes: el marido. En el *jola*, por el contrario, han de estar de acuerdo ambos cónyuges para que se verifique la separación.

En el estudio del *jola* nos referiremos primero a la naturaleza y elementos del pacto, y después a la facultad que el padre tiene de estipularlo en nombre de su hijo o hija menores de

edad. En un apartado especial trataremos de la *nefaca* debida a la mujer separada del marido por *jola* o por repudiación.

a) *Naturaleza y elementos del pacto.*

Quando es la mujer la que quiere separarse del marido, éste puede aceptar una donación a cambio de dejarla libre, siempre que la esposa manifieste su conformidad y no haya sufrido daño alguno por parte del esposo. Este *jola* produce el mismo efecto que la repudiación *bain*. (Vid. *Alm.*, pág. 231.)

La conformidad ha de manifestarla la mujer en el mismo acto de comparecencia en que el marido le proponga la compensación que ha de pagarle por el *jola*. (Vid. *Alm.*, pág. 235.)

Quando una mujer pacta el divorcio a cambio de que el marido le entregue una cierta cantidad y luego se sabe que era maltratada por él, la repudiación será válida y el marido habrá de devolver el dinero recibido por pronunciarla. (Vid. *Alm.*, página 234.)

Si el marido recibe la donación y la mujer se vuelve a su familia, diciendo: "váyase lo uno por lo otro", sin hablar de repudio alguno, la separación tendrá carácter de *jola*; si hicieran referencia a un repudio determinado la separación equivaldrá al repudio que mencionen simple, triple, etc. (Vid. *Alm.*, pág. 235.)

Para que el *jola* tenga efecto y queden separados los cónyuges no es necesario que intervenga en él el sultán. (Vid. *Alm.*, página 236.)

La diferencia que separa al *jola* de la liberación y del rescate es que en él la mujer, para quedar libre, da todo lo que ha recibido de su marido, mientras que en el rescate da sólo parte, y en la liberación, pactada antes de consumarse el matrimonio, no da nada, limitándose el marido a coger lo suyo; pero todas estas formas de separación producen los mismos efectos. (Vid. *Alm.*, pág. 237.)

En cuanto a la donación que hace la mujer a cambio de que el marido le dé *jola*, puede ser un precio determinado o bien una cosa incierta —siervo no especificado, frutos no maduros, crías no nacidas, mercancías no especificadas, etc.—; en todos estos casos el *jola* es válido, teniendo el marido derecho, en el caso del siervo, por ejemplo, a uno de cualidad media, a diferencia de si



se tratara de una dote, pues entonces se disolvería el matrimonio, de no haberse consumado, o se consolidaría el consumado, entregando el marido a la mujer la dote de su paridad. (Vid. *Alm.*, pág. 232.)

La cuantía de esta donación que hace la mujer no tiene límite y así el marido podrá recibir por el *jola* más de lo que haya entregando en dote a la mujer. (Vid. *Alm.*, pág. 234.) Pero no será preciso que la mujer sea acreedora del marido por dote u otra deuda cualquiera: el marido podrá darle *jola* a cambio de dinero, siempre que ella acepte. (Vid. *Alm.*, pág. 236.)

En todo caso, el precio estipulado quedará a cargo de la mujer, en concepto de deuda, hasta que lo pague. (Vid. *Alm.*, página 237.)

Si el marido hubiese entregado la dote a la mujer y ésta le pidiera *jola*, antes de consumar el matrimonio, a cambio de una donación, no sólo estará obligada a entregarle ésta sino también toda la dote recibida. (Vid. *Alm.*, pág. 233.)

Si antes de verificarse la consumación del matrimonio le dijera el marido a la mujer: "Cuando me entregues tanto quedarás repudiada", quedará desde que se lo entregue, lo mismo que si dijera: "cuando quieras" o "a tal plazo", en tanto que no se haya verificado la consumación ni manifieste la esposa su disconformidad. (Vid. *Alm.*, pág. 235.)

En el pacto del *jola* pueden estipularse, además de la cantidad entregada como compensación, algunas condiciones, como, por ejemplo, la de que el padre tome consigo al hijo, lo cual será lícito siempre que no haya en ello perjuicio alguno para el niño. (Vid. *Alm.*, pág. 236.) Otras condiciones, en cambio, no son lícitas, como la de que el marido pueda volver a tomar a la mujer por esposa, pues los esposos separados mediante *jola* no pueden volver a reunirse. (Vid. *Alm.*, pág. 235.)

También es lícito que el esposo dé *jola* a cambio de una donación que ha de hacerle una tercera persona. (Vid. *Alm.*, página 237.)

Si el esposo otorgara mandato a dos hombres para que dieran *jola* a su esposa, habrán de hacerlo los dos conjuntamente, como en el caso de compra o venta *كشور*, no siendo válido

el *jola* que dé uno solo de los dos mandatarios. (Vid. *Alm.*, página 233.)

Si después de entregar la donación correspondiente, la mujer presenta prueba testifical plena de que su esposo la había repudiado antes con triple repudio, o se descubre algún impedimento del matrimonio, o algún vicio redhibitorio en el marido, podrá repetir contra éste por valor de la donación entregada, pues en todos esos casos tiene derecho a separarse de él sin compensación alguna. Por el contrario, si fuera ella la afectada del vicio redhibitorio, quedará la solución del asunto al arbitrio del marido. (Vid. *Alm.*, pág. 238.)

Un grupo especial de cuestiones referentes al *jola* lo constituyen los casos de discrepancia entre ambos cónyuges; tal discrepancia puede alcanzar: 1.º, a la existencia del *jola*, negándolo ella y presentando él un solo testigo del *jola* pactado y de la donación convenida: jurarán ambos cónyuges y la esposa tendrá derecho a reivindicar la donación; 2.º, a la cuantía de la donación, reclamando el marido una cantidad mayor de la reconocida por la mujer: hace fe la palabra de la esposa, acompañada de juramento, a menos que el marido presente prueba testifical de su pretensión, y 3.º, a la aceptación por parte de la mujer de la compensación propuesta por el marido, negándola el marido: hace fe la palabra de la esposa. (Vid. *Alm.*, página 238-9.)

b) *Derecho del padre a pactar el "jola" en nombre de sus hijos o hijas menores de edad.*

También el padre como el *vasí* podrán dar *jola* en nombre del hijo menor de edad, siempre que en ello procedan como buenos padres de familia, lo mismo que pueden casarlo contra su voluntad. (Vid. *Alm.*, pág. 239.)

Pero el hijo, el huérfano o el siervo cuya repudiación no puede ser invalidada por el padre, *vasí* o señor, no podrá ser divorciada por ellos. (Ibid.)

En cuanto a la mujer menor de edad, tanto el padre como el *vasí* podrán estipular el *jola* en su nombre, pero el *vasí* tendrá que hacerlo con su consentimiento, lo mismo que al casar-

la, a diferencia de lo que ocurre con el huérfano. (Vid. *Alm.*, página 240.)

El padre podrá pactar la liberación de su hija —virgen o no— contra su voluntad, mientras tenga sobre ella derecho de *chebr*, pero no cuando ya lo haya perdido. (Ibid.)

El padre podrá pactar el *jola* de su hija menor de edad, a cambio de que ceda al esposo toda la dote. (Ibid.)

Lo anteriormente dicho se refiere lo mismo a la mujer extranjera que a la nacional. (Ibid.)

c) “*Nefaca*” debida a la mujer separada del marido por “*jola*” o por repudiación “*bet*”.

Para determinar este derecho de la mujer se tendrá en cuenta su estado, pues no se podrá equiparar la que está embarazada a la que no lo está.

La mujer separada del marido en virtud del *jola* no tendrá derecho a *nefaca*, a menos que esté embarazada, en cuyo caso tendrá derecho a la *nefaca* del feto. (Vid. *Alm.*, pág. 233.)

La separada en virtud de repudiación *bet* tendrá derecho a habitación, aunque no esté embarazada, y, de estarlo, a *nefaca*, vestido y habitación durante todo el período de *ida*. (Ibid.)

La obligación que tiene el esposo de suministrar la antedicha *nefaca* hasta que dé a luz la esposa sólo cesará con su muerte, en cuyo caso la esposa lo heredará y no recibirá *nefaca* alguna. (Ibid.)

#### 4.—DEL “TAJYIR” Y DEL “TAMLIC”.

Tanto el *tajyir* como el *tamlíc* consisten en la concesión que el marido hace a la mujer del derecho de opción entre seguir a su lado o ser repudiada por él; pero si bien es verdad que tienen eso de común, se diferencian, en cambio, en el alcance de dicha opción y en las fórmulas empleadas para concederla.

Según Málic, la diferencia entre ambos consiste en que en el *tajyir* se coloca a la mujer ante el dilema de permanecer junto al marido o de separarse de él, cosa que sólo podrá hacer mediante triple repudio, mientras que en el *tamlíc* se le da derecho a optar entre la repudiación simple, la doble o la triple, a me-

nos que el marido jure que no se refirió a este último repudio al dar el *tamlic*. (Vid. *Alm.*, pág. 268.)

Otra diferencia que los separa es que en el *tajyir* el marido no tendrá derecho a oponerse a la decisión de la mujer y en el *tamlic* sí. Para calificar el acto del esposo de *tajyir* o de *tamlic* se atenderá a la fórmula por él empleada: si le dice a la esposa con la cual consumó “Elige (رى الترخ)”, será *tajyir*; si le dice: “Queda a tu arbitrio obrar como te plazca (امر لى ببيدك)”, será *tamlic*. (Ibid.)

A la fórmula de *tajyir*, empleada por el marido, la mujer puede contestar de manera más o menos explícita. Así, si a las palabras del esposo: “Elige la emancipación de tu persona”, contesta ella: “Elijo la emancipación de mi persona”, quedará repudiada con triple repudio y el marido no podrá oponerse a su decisión. Pero si su contestación no fuese tan categórica y dijera, por ejemplo: “Acepto obrar a mi arbitrio”, se le preguntará qué quiere decir con esto; si contestase: “Que acepto la facultad de opción que se me da, no que me repudio”, se le dirá: “Decide entre repudiarte o no”; si entonces se repudia con triple repudio, no podrá oponerse el esposo; pero si lo hiciera con repudio simple o doble, su acto será nulo, pues cuando el marido le da *tajyir*, la mujer sólo tiene opción entre repudiarse con triple repudio o rechazar la repudiación. Si, por el contrario, a la pregunta de qué quiere decir con sus palabras contestase: “que me repudio”, se le pregunta qué repudiación quiere, pudiendo oponerse a ella el marido si no fuera la triple. (Ibid.)

Por lo demás, estas preguntas encaminadas a poner en claro la intención que animaba a la mujer al ejercitar su derecho de opción, han de hacerse tanto en los casos de *tajyir* como en los de *tamlic*, siempre que su contestación pudiera dejar lugar a dudas. (Ibid.)

Aunque nosotros sólo apuntamos aquí las fórmulas más corrientes de *tajyir* y de *tamlic*, existe una gran diversidad de ellas, que recoge y examina con mayor o menor detenimiento la *Almodáguana*.

Si se otorgan antes de consumar el matrimonio, el *tajyir*

y el *tamlíc* son idénticos, ya que entonces todo repudio, aunque sea simple, es definitivo, por lo cual si el esposo da *tajyir* y luego dice que sólo tuvo intención de conceder a la mujer un repudio simple, se aceptará su alegación, pero ella quedará definitivamente repudiada, sin que el marido tenga derecho a oponerse. Por la misma razón, si da *tamlíc* antes de consumarse el matrimonio y la mujer opta por la repudiación triple, el marido no podrá oponerse, a menos que hubiese especificado la repudiación a que se refería al dar el *tamlíc*; es decir, que antes de verificarse la consumación del matrimonio, si el marido no manifiesta claramente a qué repudiación se refiere, el *tamlíc* equivale al *tajyir*. (Vid. *Alm.*, pág. 270.)

Una cuestión especial es la tocante al plazo de que dispone la mujer para ejercitar el derecho de opción que le confiere el marido, siendo la norma seguida corrientemente la de que la mujer decida en el mismo acto de comparecencia en que el marido le confiere el derecho de opción. (Vid. *Alm.*, pág. 271.) Sin embargo, Málic dió soluciones distintas, pues una vez dijo que si la mujer no decide en el mismo acto de comparecencia, pierde todo derecho, mientras que otra afirmó que la mujer conserva su derecho hasta que el esposo la demande o se reúna con ella. Pero la *Almodáguana* considera preferible la primera solución. (Vid. *Alm.*, 268.)

##### 5.—DEL "LIAN".

Deliberadamente hemos dejado para tratarla en último lugar esta forma de separación de los esposos, pues consistiendo en la acusación de adulterio que el marido formula contra la mujer, lleva consigo en muchos casos la negación de la paternidad del feto y, por consiguiente, roza ya las relaciones entre padres e hijos.

###### a) *Naturaleza del "lian"*.

El *lian* es un juramento mediante el cual el marido acusa a la mujer de haberla sorprendido *in fraganti* adulterio, o niega la paternidad del feto que ella lleva en su vientre; sólo en estos dos casos procede el *lian*. (Vid. *Alm.*, pág. 341.)

Por consiguiente, cuando los dos esposos están de acuerdo en que el hijo no es del marido, quedará roto todo parentesco entre el individuo en cuestión y el hijo, sin necesidad de *lian*, y la esposa cumplirá la pena que le corresponda. Sin embargo, Málic dice que la paternidad sólo puede negarse mediante *lian*, por lo cual si el esposo habita con la esposa y puede ver su embarazo y no pronuncia el *lian*, no tendrá derecho a negar la paternidad del feto. (Ibid.)

El *lian* puede tener lugar entre esposos de cualquier condición: libres, siervos o *quitabíes* (Vid. *Alm.*, pág. 336), siempre que puedan cumplir las penas legales. (Vid. *Alm.*, pág. 339.) No podrá pronunciar el *lian* el hombre pagano casado con mujer pagana, ni el menor de edad casado con mujer mayor de edad. (Vid. *Alm.*, pág. 338.) Tampoco podrá pronunciarlo después del parto de la mujer el esposo que no lo hiciera durante el embarazo patente de aquélla; de pronunciarlo, se le aplicará la pena asignada a la calumnia, a menos que la esposa sea pagana o esclava. (Vid. *Alm.*, pág. 338-9.)

Ambos esposos deben jurar sus afirmaciones: el marido, que la mujer cometió adulterio; la mujer, que es inocente; si uno de ellos rehusara prestar juramento se le aplicará la pena correspondiente: al esposo, la de calumnia; a la esposa, la de adulterio. (Vid. *Alm.*, pág. 340.)

Asimismo será también castigado todo aquel que injurie a la mujer cuyo marido pronunció el *lian* o al hijo no reconocido. (Vid. *Alm.*, pág. 342.)

El efecto del *lian* es la separación de los esposos, que ya no pueden volver a casarse nunca, ni se heredarán, aunque el marido se desdiga luego del *lian* pronunciado, en cuyo caso cumplirá la pena correspondiente y tendrá derecho a llevar consigo al hijo. (Vid. *Alm.*, pág. 337.) Pero la norma corriente es que el hijo siga a la madre. (Vid. *Alm.*, pág. 336.)

Casos análogos al *lian* y de regulación idéntica a la suya, son: el del ausente que, al volver, no reconoce al hijo de la esposa muerta y el de la mujer que, al reunirse con su marido, estaba ya embarazada, diciendo que habían cohabitado en secreto, y negándolo él. (Ibid.)

b) "*Lian*" pronunciado antes de consumar el matrimonio.

Si la esposa tiene un hijo antes de consumar el matrimonio —a los seis meses o más de haberlo contraído— y el esposo no lo reconoce, habrá lugar a pronunciar el *lian* cuando la mujer afirme que tuvo relación carnal con el esposo; en tal caso tendrá derecho a la mitad de la dote, pero no a habitación ni a don repudiatorio. (Vid. *Alm.*, pág. 343.)

Si el marido repudiase a la mujer antes de consumar el matrimonio y ella tuviera un hijo dentro del plazo debido, el esposo no podrá rechazarlo sino mediante *lian*, caso de que ella afirmara haber tenido relación carnal con él. (Vid. *Alm.*, página 344.)

c) "*Nefaca*" debida a la esposa en caso de "*lian*".

En caso de *lian*, la esposa tiene derecho a vivienda; pero no a don repudiatorio ni a *nefaca*. (Ibid.)

Si el marido da *lian* por negar la paternidad del feto que su mujer lleva en el vientre y, luego de nacer, lo reclama como hijo suyo, para determinar si ha de pagar la *nefaca* del feto se atenderá a la fortuna que tuviera al tiempo de estar ella embarazada: si era rico, la pagará, y si no, no. (Ibid.)

### III

#### CUESTIONES REFERENTES A LAS RELACIONES ENTRE PADRES E HIJOS

Este es el último grupo de cuestiones derivadas del pacto de matrimonio; con el nacimiento del hijo aparece un elemento nuevo en la relación matrimonial que da origen, a su vez, a nuevas relaciones jurídicas. Naturalmente, para que existan relaciones entre padres e hijos será preciso, en primer término, que la paternidad no haya sido negada; por tanto, aquí hemos de estudiar solamente los deberes de los padres para con el hijo reconocido.

Entre ellos se destaca de un modo peculiar la institución

conocida con el nombre de *hadana*; a ella se han de referir las siguientes notas, recogidas de la *Almodáguana*.

El ejercicio de la *hadana* corresponde, en primer término, a la madre y, después de ella, a la abuela materna, tía materna, abuela paterna, padres, hermana, tía paterna y *valíes*, por el orden citado (Vid. *Alm.*, pág. 244); como se ve, esta función la ejercitan preferentemente las mujeres de la familia; sin embargo, cuando la mujer que ha de ejercer la *hadana* contrae matrimonio, tienen derecho preferente sobre ella los *valíes* y el *vasí*. (Vid. *Alm.*, pág. 246.)

La duración de la *hadana* será diferente según se trate de hijo o hija; para el primero durará hasta que llegue a la pubertad, sin que el padre pueda separarlo de la madre ni para educarlo ni para instruirlo; pero si la madre se casa, el hijo volverá, desde que se consume el matrimonio, al padre o al *valí*, sin que la madre tenga derecho a recuperarlo cuando el nuevo esposo muera o la repudie. (Vid. *Alm.*, pág. 244.)

Para la hija, la *hadana* durará hasta que consume matrimonio, a menos que se considere peligrosa para ella la estancia al lado de la madre, en cuyo caso volverá junto al padre o al *valí*; pero siempre para ejercer la *hadana* ha de gozar la madre de una posición social segura y de holgura económica. (Ibid.)

La duración de la *hadana* será igual, ya la ejerza la madre o la abuela o tía materna. (Ibid.)

A pesar de este derecho preferente de la madre respecto al hijo, el padre podrá llevárselo consigo cuando traslade su residencia y siempre que goce de posición económica desahogada. Por su parte, la madre no tendrá derecho a trasladarlo de la ciudad donde resida el padre o el *valí*, a no tratarse de un lugar muy cercano, de manera que éstos puedan tener fácilmente noticias suyas. (Vid. *Alm.*, pág. 245.)

\* \* \*

Al final del capítulo del matrimonio, nuestro autor consigna algunas escrituras referentes al esposo cuyo paradero se ignora; por esto hemos hecho un cuarto grupo con las normas más corrientes que regulan esta ausencia.



## IV

## DEL AUSENTE CUYO PARADERO SE IGNORA

El primer punto a tratar es el del plazo que ha de asignarse al ausente para darlo por perdido, planteándose en seguida la cuestión de la situación en que queda la mujer del ausente luego de transcurrir dicho plazo, es decir, la *nefaca*, y la herencia a que tiene derecho y la facultad de contraer nuevo matrimonio.

a) *Plazo de la ausencia.*

La mujer del ausente habrá de esperarle durante un plazo de cuatro años; dicho plazo ha de serle fijado por el sultán, de tal modo que si esperase esos cuatro años o más, sin que el sultán interviniera, no se le contarán para nada y, al cabo de ellos, tendrá que fijarle el sultán el plazo de cuatro años para indagar noticias del esposo. Transcurrido este plazo, habrá de guardar la mujer una *ida* de cuatro meses y diez días, para lo cual no necesita ya orden del sultán. (Vid. *Alm.*, pág. 92.)

b) "*Nefaca*" *debida a la mujer e hijos del ausente.*

La mujer del ausente tiene derecho a percibir la *nefaca* de los bienes de su esposo durante el plazo de cuatro años, pero no durante la *ida* subsiguiente. (Vid. *Alm.*, pág. 93.)

Los hijos menores e hijas del ausente tendrán, en cambio, derecho a percibir la *nefaca* también durante dicho período, a menos que tuvieran bienes de fortuna. (Ibid.)

Ni la esposa ni los hijos que perciban dicha *nefaca* tendrán obligación de prestar caución alguna. (Ibid.)

Si en este tiempo llega la noticia de la muerte del ausente, su esposa devolverá el importe de la *nefaca* percibida desde la fecha de su muerte, pues desde entonces es su heredera y habrá de pagarse la *nefaca* con sus propios bienes. La misma norma rige para los hijos, siempre que tengan bienes de fortuna. (Ibid.)

c) *Herencia del ausente.*

Para que haya lugar a abrir la sucesión del ausente será;

necesario que se sepa su muerte o que haya transcurrido un período de tiempo superior a la vida normal de un hombre. (Vid. *Alm.*, pág. 94.)

En tal caso, su mujer le heredará aunque la muerte del ausente hubiese acaecido después de cumplir ella la *ida* subsiguiente al plazo de ausencia y siempre que no haya contraído nuevo matrimonio. (Ibid.)

De haberse casado nuevamente, se atenderá a la consumación de este matrimonio; si no hubiese tenido lugar, se separará del nuevo esposo y heredará al ausente; de haber tenido lugar, se atenderá a la fecha del nuevo matrimonio; si fuese anterior a la muerte del ausente, no heredará a éste ni se separará del nuevo esposo; si fuese posterior y lo hubiese contraído durante la *ida* que le guardaba, le heredará y se separará del nuevo esposo; caso de haberlo contraído después de expirar dicha *ida*, le heredará y no se separará del nuevo esposo. (Ibid.)

Si pasa tal número de años que haga presumible la muerte del ausente, la herencia se repartirá tan sólo entre los herederos entonces vivos. (Ibid.)

Las anteriores normas se refieren, como vemos, a la herencia dejada por el ausente; pero también puede suceder que sea él quien haya de heredar durante su ausencia a algún pariente.

Si durante su ausencia muere un hijo, se reservará la porción de bienes que le corresponda; si vuelve el ausente, la cobrará; si transcurren años bastantes para suponerlo muerto, se repartirá dicha porción entre los que eran coherederos al tiempo de morir el hijo. (Vid. *Alm.*, pág. 95.)

#### d) *Matrimonio de la mujer del ausente.*

Antes de contraer nuevo matrimonio, la mujer del ausente debe guardar el *istibra*, que durará cuatro años, cuatro meses y diez días; tal separación se cuenta como triple repudio, a menos que entonces se reuniera otra vez con su marido, en cuyo caso equivaldría a un doble repudio; en efecto, si al cabo de dicho tiempo volviera el marido, tendría derecho preferente sobre su mujer. (Vid. *Alm.*, pág. 91.)

Luego de expirar este plazo, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio; pero sólo su consumación anula el derecho que el marido ausente tiene sobre su mujer; es decir, que hasta la consumación del segundo matrimonio, sigue teniendo el primer esposo derecho preferente sobre su mujer. (Ibid.)

\* \* \*

Ya en prensa el presente trabajo, aparece el estudio del padre José López Ortiz: "La recepción de la Escuela malequí en España", publicado en este mismo ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (Madrid, 1931). Es un bosquejo del desarrollo de la doctrina malequí en España y, aunque todo él es de gran utilidad para los que quieran estudiar la vida del derecho musulmán en nuestro país, nosotros queremos remitir de manera especial a la parte dedicada a los discípulos de Málic y a los juristas españoles de su Escuela, pues allí encontrará el lector una nota biográfica de la mayoría de los autores citados por Abenmoguit, con la ventaja de estar agrupados de manera sistemática. Preferimos hacer ahora esta referencia de carácter general a remitir, en la nota particular de cada autor, a la página correspondiente del citado estudio, sobre todo teniendo en cuenta que, en muchos casos, la fuente de la cual toma el padre López Ortiz la nota biográfica y la indicada por nosotros —Abenfarhún, Abenalfaradi, Aïjoxani, etc.— es la misma.

De gran interés es también el fragmento del ms. escurialense 1077, folio 234 a., publicado por el padre López Ortiz al final de su estudio, compendio de "las cuestiones en que se separan los españoles de la escuela de Málic", que son cuatro, así como de aquellas en las que disienten de la opinión de Abenalcasim; entre éstas se encuentran algunas que afectan al matrimonio, a saber:

1. Respecto a la *paridad* de los cónyuges, atienden a la condición económica y social.
2. En el *jola* admiten, como compensación ofrecida por la mujer, el compromiso de suministrar los alimentos del hijo después de terminar el período de lactancia.
3. La obligación de proveer a la *servidumbre* de la mujer

sólo alcanzará al marido cuando la esposa, por su condición social, estuviera acostumbrada a ella.

4. En caso de *ausencia*, atienden a los bienes que tenía el esposo al tiempo de ausentarse, para calificar su situación económica.

5. Al estipular la *dote*, permiten al padre o hermano *valies* que se reserven una parte para sí, siempre que lo hagan constar por escrito.

Recogemos aquí tan sólo estos cinco puntos por ser los que más directamente se relacionan con la materia que nos ocupa y poder ser objeto de confrontación con el texto de Abenmoguít.

\* \* \*

Con esto puede decirse que queda desarrollado —aunque no con la perfección que fuera de desear— el cuestionario esbozado al comienzo de esta Introducción; como ya advertimos entonces, quedarán muchos casos especiales que no son tan siquiera mencionados en ella; habiendo, en cambio, otros tratados en la *Almodáguana* y a los cuales no alude nuestro autor; pero lo que nos hemos propuesto preferentemente en las anteriores páginas ha sido destacar el criterio que informaba a la escuela malequí española en las cuestiones de derecho matrimonial, procurando hacerlo con la mayor claridad posible.

En el presente estudio nos ha servido de continua e imprescindible ayuda la dirección de nuestro maestro don Ramón García de Linares, a tal punto que, sin ella no hubiera podido ver la luz pública este estudio; es, pues, deber de justicia y de afecto testimoniarle aquí nuestra profunda gratitud.

## TRADUCCIÓN

¡En el nombre de Alá, clemente y misericordioso. Alá bendiga a Mahoma, el honrado, y a su familia y le conceda salvación!

Dice el alfaquí y hafid Abuchafar Ahmed Benmohamed Benmoguit (Alá esté satisfecho de él): todo discurso y toda buena obra debe comenzar con la alabanza a Alá. Sea alabado en todo momento Aquel que reivindica para sí íntegramente el loor que le deben todas sus criaturas cuantas veces lo mencionen. Y Alá bendiga al depositario de su revelación, Mahoma, el mejor de todos sus siervos.

Después de este preámbulo he de decir que habiendo examinado los libros de escrituras notariales de los autores que me precedieron —Yahya Benyahya <sup>1</sup>, Abenhabib, Sahnún, Abenmozain <sup>2</sup>, Mohamed Benlobaba <sup>3</sup>, Casim Benmohamed <sup>4</sup>, Yahya Benayub <sup>4'</sup>, Ibrahim Bencasim Benhilal <sup>4''</sup>, Ahmed Bensaid Benalhindi <sup>5</sup>, Mohamed Benahmed Benalatar <sup>6</sup>, Alvanid, Abenalmala-

---

1 Vid. Abenfarhún, *Dibach* (ed. Fez, pág. 295).

2 Vid. Pons, *Historiadores y geógrafos* (Madrid, 1898, pág. 45).

3 Vid. Abenfarhún, op. cit., páginas 229 y 233.

4 Vid. Abenfarhún, op. cit., 213.

4' Vid. Abenalfaradi, *Historia virorum doctorum Andalusiae*, b. 1562 (Bibliotheca arabico-hispana, t. VIII.)

4'' Vid. Abenalfaradi, op. cit. b. 12.

5 Vid. Pons, op. cit., pág. 100.

6 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 245.

guan <sup>7</sup>, Aben Abizamanin <sup>8</sup>, Alfadel Bensalama <sup>9</sup>, Aben Abdelgafir, entre otros cuya mención alargaría demasiado este libro—, dotados todos de mucha ciencia y de autoridad innegable, y pareciéndome que abundan en sus obras enseñanzas provechosas y orientaciones que pueden ayudar a los jueces en las vistas públicas y a los alfaquíes en las controversias, he creído oportuno resumir en este libro los fundamentos por ellos expuestos y consignar las prescripciones a las cuales se amolda la práctica corriente, explicando los casos difíciles y las fuentes legales de las soluciones aceptadas llamando especialmente la atención sobre aquellas de acuerdo con las cuales hay jurisprudencia.

Toda esta materia la he distribuído en seis partes, cada una de las cuales se encuentra, a su vez, subdividida en otras para facilitar de este modo su estudio: la parte primera comprende las normas de conducta de los notarios y su buen proceder entre los musulmanes; la segunda está formada por las escrituras de matrimonio y de los contratos por él originados; en la tercera se encuentran las escrituras de ventas y de actos análogos; la parte cuarta está dedicada a las sentencias y a los preceptos que las rigen; integran la quinta las escrituras de manumisión y análogas, y la sexta las de los delitos de sangre <sup>10</sup> con lo relativo a sus causas. A su vez, la doctrina jurídica de cada pacto va siempre garantizada por alguna cita del Alcorán y del Hadiz del Profeta (que Alá le bendiga y le salve), basando el comentario que hago a las diversas cuestiones en razonamientos y pruebas, a propósito de los cuales he recogido opiniones de los juristas más recientes, aparte de mis maestros conocidos por su ciencia y ortodoxia. En todo lo cual no he omitido ningún fundamento que pudiera servir de base a cuestiones importantes, antes bien he dado cabida

---

<sup>7</sup> Mohamed Bensaid; vid. Abenaljaradi, op. cit. b. 1123.

<sup>8</sup> Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 246.

<sup>9</sup> Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 211.

<sup>10</sup> Se explica la antinomia de que un delito pueda ser objeto de contrato teniendo presente que, en Derecho musulmán, el delito de sangre da lugar a la *composición*.

a todos ellos en este mi libro, como sustento firme de las descripciones de los documentos notariales y de los protocolos, así como de las doctrinas y fórmulas en ellos contenidas, sin que me quepa culpa alguna en lo que sobre o falte en esta mi obra, puesto que mi único fin ha sido servir con ella al Grande y al Altísimo (honrado y exaltado sea) que ya proclamó la incapacidad de sus siervos para descubrir la verdad, a menos que El les preste su ayuda.

Y el que se esfuerza en dar buenos consejos a los musulmanes no incurre en responsabilidad, ni el que logra dirigirlos por buen camino está sujeto a inculpación, siendo notorio que la equidad es atributo de la gente ilustre, en tanto que la envidia anida entre la gente vil. Y toda materia tiene sus máximas y toda forma su modelo. Y el hombre que hace un esfuerzo no está obligado a más de lo que sus fuerzas le permiten, pues cada vaso rezuma lo que contiene. Ya dice el poeta:

“El joven que se presenta con buenas palabras demuestra ser bien nacido. Pero el testimonio de aquel cuyos padres no son honorables, carece de valor para las gentes. Y cada uno se remitirá a sus obras y el honrado volverá a refugiarse en su gloria.”

## CAPITULO SEGUNDO

### EXPOSICIÓN DE LAS ESCRITURAS DE DOTE Y DE OTROS CONTRATOS DE LA MISMA ESPECIE.

Dice Ahmed: Alá (honrado y exaltado sea) ha recomendado a sus siervos el matrimonio, diciéndoles: “Casaos con las mujeres que gustéis...”<sup>11</sup>. El matrimonio, según la escuela de Malic, es un acto recomendable<sup>12</sup>, que se hace específicamente obligatorio para aquel que, sin tener más bienes que la dote, teme sucumbir al pecado. Será, por el contrario, reprobable<sup>13</sup> para el que tenga suficientes bienes pero carezca de profesión u oficio. Matrimonio, en el lenguaje corriente, vale tanto como cópula, de donde procede la frase de los árabes: “He unido el trigo con la tierra”<sup>14</sup>, cuando lo introduces en ella. Asimismo consta que el Profeta de Alá (que El le bendiga y le salve) dijo: “Estáis obligados a la unión conyugal porque purifica la vista y guarda la castidad; quien carezca de medios para contraerla está obligado a ayunar, porque en el ayuno encontrará continencia”<sup>15</sup>. Abenhabib y otros dicen: el significado de la palabra “unión conyugal” es exactamente el de “matrimonio”

---

11 Vid. Alcorán, 4<sup>o</sup>.

12 Recomendable (مستحب) es la segunda categoría legal de los actos. Sinónimo de *sunna*.

13 Reprobable (مكروه) es la cuarta categoría legal de los actos.

14 El valor de esta frase, el juego de palabras *انكح* = introduzco, y *نكاح* = matrimonio, ambas de la misma raíz, se pierde en la traducción.

15 Vid. *Kanz al-Ummal...*, t. VIII, núms. 3.719-22 y 3.778, con variantes.



en el sentido de coito, y la continencia es semejante a la castración, basándose el anterior precepto en que el ayuno quebranta el apetito sexual. También dijo el Profeta (sobre él sea la paz): “Quien ame mis enseñanzas religiosas, obre con arreglo a mi Suna; parte integrante de ella es el matrimonio”<sup>16</sup>. Y dijo (sobre él sea la paz): “Ciertamente, el matrimonio forma parte de los preceptos de mi religión, y vosotros debéis cumplir lo preceptuado por Alá.” Y dijo (sobre él sea la paz): “Quien se casa logra, de manera perfecta y definitiva, la mitad de la religión, y el temor de Alá es la otra mitad”<sup>17</sup>.

También advirtió (sobre él sea la paz): “Guardaos de la mujer hermosa mal nacida”<sup>18</sup>; y como le preguntaran: “¡Oh, Enviado de Alá! ¿Cuál es la mujer hermosa mal nacida?”, contestó: “La mujer hermosa de progenie vil”, es decir, aquella cuyos padres son de condición inferior, aunque sea hermosa. Dijo (sobre él sea la paz): “Uno de los derechos del padre sobre su hijo es el de que éste honre su condición casándose honorablemente, para así ser ilustre.” Y dijo (sobre él sea la paz): “El mayor bien que puede disfrutar un musulmán es una esposa justa, que cuando la mire le agrade, y cuando la mande le obedezca, y cuando se ausente le guarde fidelidad”<sup>19</sup>. También recomendó (sobre él sea la paz): “Casaos con las vírgenes, porque sus bocas son más dulces, sus vientres más fecundos, sus cualidades mejores, su amor más sólido”<sup>20</sup>.

Dice Ahmed: La manera preferible<sup>21</sup> de comenzar un pacto de dote, una vez escrita la invocación en nombre de Alá, es consignar el “Loor a Alá”, la acción de gracias y la oración al Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve). Después dirás: “Loor a Alá que creó al hombre del agua y le concedió relaciones de consanguinidad y de afinidad, porque tu Señor

<sup>16</sup> Vid. *Kanz al-Ummal...*, t. VIII, núms. 3.726.

<sup>17</sup> Vid. *Kanz al-Ummal...*, t. VIII, núms. 3.716 y 3.746.

<sup>18</sup> Vid. *Kanz al-Ummal...*, t. VIII, núms. 3.900.

<sup>19</sup> Vid. *Kanz al-Ummal...*, t. VIII, núms. 3.789, con variantes.

<sup>20</sup> Vid. *Kanz al-Ummal...*, t. VIII, núms. 3.860-62, 3.873 y 3.916, con variantes.

<sup>21</sup> مستحب، sinónimo de مندوب. Vid. nota 13.

es poderoso <sup>22</sup>. Alabado sea por haber recomendado el matrimonio, que es digno de alabanza, y gracias le sean dadas por haber prohibido el reprobable libertinaje. Que Alá bendiga y salve a Mahoma, el Profeta que convoca a las gentes a la felicidad y a la prosperidad." Dicho lo cual, escribirás: "Esto es lo que fulano, hijo de fulano, da de dote a su esposa fulana, hija de fulano: la dota en tantos y tantos *miscables* de la zeca de tal país, corrientes en él a la fecha de esta escritura, en concepto de *nacd* <sup>23</sup> y de *cali* <sup>24</sup>; el *nacd* de la dote es tanto que, por ser la esposa virgen y estar sometida a la potestad y tutela de su padre fulano, recibe éste en nombre de ella de manos de su esposo fulano, pasando dicha cantidad a poder del referido padre para equipar con ella a la esposa, dando al esposo época liberatoria. Y el *cali*, que es el resto de la mencionada dote, asciende a tanto y tanto de la especie antedicha, que el contratante fulano demora por tal plazo a contar desde la fecha de esta escritura. El esposo se obliga de buen grado, voluntaria y compulsoriamente, a amar a su esposa y a procurar cuanto la satisfaga." Y si quieres puedes decir: "y se obliga, a favor de su esposa, a cumplir las condiciones a base de las cuales se contrae el presente matrimonio", pero es preferible la frase 'de buen grado'. Luego continuarás: "Dichas condiciones son, entre otras, que no se casará contra la voluntad de esta su esposa, ni tomará concubina teniéndola a ella, ni tomará esclava que haya tenido un hijo con el señor <sup>25</sup>, quedando, en caso de incumplimiento, al arbitrio de la esposa obrar como le plazca; que no se ausentará de su lado, antes de la consumación del matrimonio, a sitio próximo ni remoto, de grado ni por fuerza, más de seis meses consecutivos, a no ser para cumplir la peregrinación obligatoria que a él, en persona, le incumbe, avisando previamente, en cuyo caso tendrá derecho a una ausencia de dos años; pero si la ausencia excede de estos dos plazos o de uno de ellos, podrá la esposa obrar a su arbitrio, haciendo fe su afirmación

<sup>22</sup> Vid. Alcorán 25 <sup>56</sup>.

<sup>23</sup> Parte de la dote, pagada al tiempo de contraer el matrimonio.

<sup>24</sup> Parte de la dote, plazada a cargo del esposo.

<sup>25</sup> *ام ولد* Concubina madre.

respecto al vencimiento de estos dos plazos, previo juramento prestado en su morada y a presencia de testigos." Y si quieres disminuir los gastos que la esposa haya de hacer para probar la ausencia del marido, dirás: "haciendo fe su afirmación respecto a la ausencia y al vencimiento de sus dos plazos, después de jurar por Alá, en su morada y a presencia de dos testigos idóneos que la conozcan, que el esposo se ausentó de su lado por espacio superior al que tenía derecho con arreglo al anterior pacto, pudiendo luego ella obrar a su arbitrio, aunque conservando el derecho a esperarle cuanto quiera sin que su espera invalide lo pactado. Que no la trasladará de tal ciudad sino con su conformidad y consentimiento, pudiendo la esposa obrar a su arbitrio caso de querer llevarla a la fuerza; ahora bien, cuando la esposa consienta en el traslado y él lo lleve a cabo, si luego le pide ella que la vuelva a la mencionada ciudad y el esposo no lo hace así dentro de los treinta días siguientes a dicha petición, podrá la esposa obrar a su libre arbitrio; los gastos de viaje de la esposa, tanto a la ida como a la vuelta, correrán a cargo del marido. Y aun cuando éste la traslade repetidas veces con su consentimiento y la lleve otra vez a la mencionada ciudad, subsistirá a favor de ella la condición pactada. Que no le impedirá visitar a todas las mujeres de su familia y a los hombres con los cuales no pueda casarse por existir un impedimento legal, ni ser visitada por ellos con tal de que se trate de visitas familiares, honorables y correctas, pudiendo ella en caso de incumplimiento por parte del marido, obrar a su arbitrio. Que no la dañará en su persona ni en cantidad importante de sus bienes, pudiendo ella, en caso de incumplimiento por parte del marido, obrar a su arbitrio".

Y si quieres puedes decir: "Que no cambiará su residencia, separándola de su padre, de su madre o de su hijo, pudiendo ella, caso de no cumplir el marido esta condición, obrar a su arbitrio. Que el esposo se esforzará en tratar bien a las amistades de la esposa, como manda Alá (honrado y exaltado sea), teniendo él, por su parte, sobre ella el mismo derecho, a más del privilegio que al hombre le corresponde." Y si la esposa es de las que tienen servidumbre, dirás: "Sabe fulano que su es-

posa fulana es de las que no se sirven a sí mismas sino que, debido a su rango y alcurnia, tiene servidumbre; y declara que él puede proporcionarle servicio y que sus medios de fortuna le permiten hacerlo así, por lo cual presta su conformidad a lo que antecede, conociendo la importancia y alcance del compromiso que contrae. Y se casa con ella en virtud de la palabra de Alá (honrado y exaltado sea) y de Su consentimiento y con arreglo a la Suna de su Profeta Mahoma (que Alá le bendiga y le salve): portándose bien con su esposa mientras la guarde en su poder o despidiéndola de su lado bondadosamente<sup>26</sup>. Y por ser la esposa virgen, íntegra de cuerpo, y estar sometida a la potestad y tutela de su padre fulano, la casa éste con su esposo, usando de la facultad de desposarla que Alá le concedió. Requeridos por el contrayente fulano y por el padre de la desposada fulano, dan testimonio, invocable en contra de ambos, de cuanto con referencia a ellos consta en este documento quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose ambos en buena salud y plena capacidad. Y todo ello tuvo lugar en tal mes, a tantos días transcurridos del mismo, de tal año.”

COMENTARIO.—Es mejor comenzar el pacto con la fórmula “Esto es lo que da de dote...”, que no diciendo: “Dota...” La prueba de ello está en las palabras de Alá (ensalzado sea): “Este es nuestro libro, que os hablará con la verdad”<sup>27</sup>, así como en lo que el Profeta (sobre él sea la paz) dijo a Almondir: “Este es el escrito de Mahoma, el Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve)”. Pero si el notario comienza escribiendo: “Dota...”, en vez de expresarse de aquel otro, no es obstáculo ninguno. Y si alguien pregunta: ¿Por qué usa el notario la palabra ‘esto’, siendo así que ella alude siempre a cosa presente y próxima? Le contestarás: Dicho término puede emplearse muy bien en tres casos, a saber: Primero, cuando se refiera a una cosa que nos consta interiormente, como cuando alguien dice: ‘nos ha sido provechosa *esta* enseñanza, encendida por ti en nosotros’ o ‘las palabras que pronunciaste’; segundo, cuan-

<sup>26</sup> Vid. Alcorán, 2<sup>229</sup>.

<sup>27</sup> Vid. Alcorán, 45<sup>28</sup>.

do alude a una cosa esperada y conocida que se aguarda de un momento a otro, de tal modo que se la considera presente y cumplida, como cuando alguien dice: 'este es el invierno, ya está encima' o 'este es el califa, ya llega'; así como Su advertencia (ensalzado sea): "Este es el infierno que los facinerosos creen mentira" <sup>28</sup>; y tercero, cuando dicho término constituye una mera indicación (sin mencionar el sujeto indicante), cuyo único fin es dejar señalada la necesidad de que lo indicado se cumpla, como cuando dices: 'esto es lo que declaran los testigos mencionados en esta escritura...' siendo así que lo que ellos atestiguan se consigna después.

El *sadac* <sup>29</sup> es la dote, pudiéndose vocalizar la *ese* con *a* o con *i*, si bien es preferible vocalizarla con *a*. *Sadac*, en el lenguaje corriente, es sinónimo de *nihla*, designándose con la palabra *nihla* los bienes recibidos a cambio de la entrega de la mujer; lo cual indica que la compensación de la dote no es el cuerpo de la mujer sino tan sólo la facultad de gozar de ella; pues si fuera la dote compensación del cuerpo, como creen los ignorantes, no se hubiera declarado obligatorio pagar a la esposa la dote íntegra cuando muere el esposo, sin distinguir si se consumó o no el matrimonio, ni la mitad de la dote cuando el esposo la repudia <sup>30</sup> antes de verificarse la consumación; porque, a pesar de no haberse verificado ésta, la esposa hace suya la dote en uno y otro caso sin haber tenido relación carnal con su esposo, pudiendo verse claramente por todo lo expuesto que la dote no es compensación del cuerpo sino tan sólo un don nupcial que Alá concede a las esposas de los bienes de sus maridos para enaltecer el estado conyugal nacido entre ambos, en cumplimiento de lo que Alá (ensalzado sea) ordena a los esposos.

Al decir nosotros: 'el esposo fulano', aludimos con ello a su nombre, de acuerdo con las palabras de Alá (ensalzado sea) referentes a Ocha Benabimoit: "Oh, desdichado de mí.

---

<sup>28</sup> Vid. Alcorán, 55 <sup>43</sup>.

<sup>29</sup> Dote, sinónimo de *mahr*.

<sup>30</sup> طلاق Repudiación.

¡Ojalá no hubiera tomado a fulano por amigo!”<sup>31</sup>, en las cuales indica su nombre mediante la palabra *fulano*.

Al decir nosotros: ‘su esposa fulana’ y escribir la palabra esposa sin terminación femenina, nos fundamos en un ejemplo terminante, cual es Su palabra (ensalzado sea): “Y dijimos: ¡Oh, Adam! Habita en el Paraíso en compañía de tu mujer”<sup>32</sup> —sin terminación femenina la palabra *mujer*—. Y mencionamos al esposo antes que a la esposa, siguiendo Sus palabras (ensalzado sea): “En verdad, yo quiero casar contigo a una de estas dos hijas mías”<sup>33</sup>.

Al decir: ‘tantos y tantos mizcales’, entiéndase que el *mizcal* equivale a veinticuatro quilates, o sea dos *dirhemes* del peso de los *dirhemes* cordobeses.

Al decir: ‘el *nacd* de la dote es tanto’, nos referimos a la parte de la dote que se paga por adelantado, mientras que el *cali* es la parte aplazada; y *cali* es nombre hamzado.

Al decir: ‘para equipar con ella a la esposa’, la palabra *equipo* abarca también los gastos que origina el transporte del ajuar al domicilio de los esposos.

Y al decir: ‘virgen... sometida a la potestad de su padre’, se alude a una restricción que impide a la esposa disponer libremente de sus bienes y de su persona, supuesto que el padre tiene derecho a casar a su hija virgen sin consultarla; la prueba de la exactitud de esto es el hecho de que el Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve) casó a sus dos hijas con Otman (que Alá esté satisfecho de él) sin consultarlas, a lo cual se refiere el Alcorán cuando dice: “En verdad yo quiero casar contigo a una de estas dos hijas mías”<sup>33</sup>, sin aludir a consulta de ningún género, indicando todo ello que los padres tienen derecho a casar a sus hijas vírgenes sin su consentimiento, dado que el sometido a interdicción en su persona y bienes no puede consentir. Sin embargo, es preferible que el padre consul-

---

31 Vid. Alcorán, 25<sup>30</sup>.

32 Vid. Alcorán, 2<sup>33</sup>.

33 Vid. Alcorán, 28<sup>27</sup>.

te a su hija dando Ahmed Benmajlad<sup>34</sup> en su *Mosnad* una versión de las palabras del Profeta referentes a este punto. El Profeta dijo: "La mujer virgen que tiene padre ha de ser consultada personalmente"<sup>35</sup>, lo cual es también la opinión más general. Pero si el padre emancipa a su hija virgen, mayor de edad, no podrá casarla sino con su consentimiento, habiendo de oírla previamente, como a la no virgen; del mismo modo se procede con la huérfana solterona.

Nuestra expresión: 'voluntariamente' quiere decir espontáneamente.

La expresión: 'procurar', quiere decir realizar.

Al decir: 'ni tomará concubina teniéndola a ella', nos referimos a la esclava destinada a la cohabitación.

La condición: 'ni tomará esclava que haya tenido un hijo con el señor' tiene por objeto el que la esposa pueda accionar en justicia, caso de quedar embarazada dicha esclava y ser público su concubinato con el señor.

Dijimos al hablar de la ausencia: 'a sitio próximo ni remoto', con el fin de que la esposa, tanto si el esposo se encuentra cerca como lejos, pueda exigir el cumplimiento de la condición que impuso, aunque el juez no dé sentencia por estar el esposo en un lugar próximo, limitándose a escribir para que se presente, con la amenaza de condenarlo si no le obedeciere, y aunque el esposo esté bajo la jurisdicción de otro sultán que conozca judicialmente de lo referente a dicha condición, sin que sea obstáculo para la demanda de la mujer el que el lugar adonde se haya ausentado el esposo esté próximo.

E hicimos constar: 'de grado ni por fuerza', para desvanecer la duda que existe respecto a las consecuencias de la ausencia y que es debida a la diversidad de opiniones reinante entre nuestros compañeros, tanto de aquí como de Córdoba; algunos de ellos dicen: si el marido se ha ausentado del lado de su

---

34 Ahmed Benbaqui Benmajlad, vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 51; Aljoxani, *Historia de los jueces de Córdoba*, trad. de don Julián Ribera, págs. 238 y sigs.; R. Ureña, *Los Beni Majlad de Córdoba*, en *Homenaje a don Francisco Codera*, págs. 251 y sigs.

35 Vid. *Kanz al-Ummal...*, t. VIII, núms. 3.971-74, 3.963 y 4.006.

mujer por fuerza, ésta no podrá exigirle que cumpla lo pactado respecto a la ausencia, a menos que él se hubiera obligado a ello expresamente; tal es la opinión del alfaquí Mohamed Benabdalah Alcorxi<sup>36</sup>, del alfaquí Abuisa Benabiisa y de Abu-mohamed Ibrahim Alasili. En cambio, Hosain Benmohamed Bencabil<sup>37</sup>, el alfaquí Abenarrahui, Abenhamad<sup>38</sup> y Abenzohr, nuestro maestro, dicen que la esposa tiene derecho a exigir al marido que cumpla su obligación de no ausentarse, fuera la ausencia de grado o por fuerza, aun cuando no se hubiera estipulado condición ninguna a cargo del esposo. Mi opinión es que si el esposo sale a hacer alguna expedición militar, sin estar obligado a ello y el enemigo lo hace prisionero, la esposa tiene derecho a exigirle que cumpla su obligación de no ausentarse, porque él echó sobre sí tal obligación espontáneamente; tal es también la opinión de todos nuestros maestros, Abenbadr<sup>39</sup> y Abenarfa Rasaha<sup>40</sup>, entre otros. Por todo lo cual hemos puntualizado lo que a esto se refiere.

La limitación: 'más de seis meses', se funda en que habiendo preguntado Omar Benaljatab a su hija Hafsa (Alá esté satisfecho de ambos) acerca del máximo de tiempo que soportaría la mujer separada de su marido, ella le contestó que seis meses, plazo que Omar fijó para los soldados no voluntarios.

Decimos: 'conservando ella el derecho a esperarle cuanto quiera', para que caso de prolongarse el silencio de la esposa, una vez vencido el término de su ausencia, no se anule su derecho a accionar en justicia; y la palabra *talvom* significa espera.

Hacemos constar que 'los gastos de viaje de la esposa, tanto a la ida como a la vuelta, correrán a cargo del marido', tan sólo por haber manifestado dos opiniones Málic sobre este punto, pues una vez dijo: si el marido la lleva a la fuerza, la esposa tiene derecho a accionar en justicia en cualquier sitio que se

---

36 Vid. Abenalfaradi, op. cit., b. 1226.

47 Vid. Abenalfaradi, op. cit. 6. 353.

38 Abuomar Mohamed Benyusuf Benismael Benhamad Benzayd. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 227.

39 Vid. Abenalfaradi, op. cit., b. 1.741.

40 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 214.



encuentre, estando obligado el esposo a sufragar los gastos del viaje de ella, tanto a la ida como a la vuelta, mientras que si la traslada con su conformidad no está obligado a sufragarle los gastos de vuelta, de acuerdo con lo cual opina Sahnún; pero otra vez dijo: el esposo está obligado a sufragarle los gastos de vuelta. Y nosotros hicimos constar esta condición para desvanecer dudas.

Al decir: 'Y aun cuando éste la traslade repetidas veces con su consentimiento y la lleve otra vez a la mencionada ciudad, subsistirá a favor de ella la condición pactada', nos fundamos en la opinión que Abenalcasim expone en la *Almodáguana*, al hablar del esposo que, habiéndose obligado a favor de su esposa a no contraer nuevo matrimonio sin su permiso y consentimiento, una vez obtenido éste intenta casarse con una mujer distinta de la permitida por la esposa: ésta podrá accionar en justicia e impedirle hacerlo así. Dice Abenalcasim: "la esposa jurará que, al dar el permiso, sólo quiso autorizar el matrimonio con la primeramente indicada", y para los efectos posteriores se cumplirá lo pactado a favor de la esposa; pero Sahnún dice: esta es una versión que carece de consistencia, pues la esposa tendrá derecho a que lo pactado a su favor se cumpla para los efectos sucesivos, sin tener que prestar juramento alguno. Por este motivo decimos nosotros que la condición pactada a favor de la esposa sigue en vigor sin que tenga que prestar juramento alguno; aunque el marido la traslade repetidas veces. Abenziyad<sup>41</sup> y Abenalcasim afirman que Málic era de la misma opinión que Sahnún.

Decimos: 'Que no le impedirá visitar a todas las mujeres de su familia y a los hombres con los cuales no pueda casarse por existir impedimento legal', para evitar dudas, porque si dijéramos tan sólo aquellos con los cuales no pueda casarse por existir impedimento legal, el esposo tendría derecho a impedirle visitar a personas distintas de aquellas cuyo matrimonio le está prohibido. Pero si el esposo prohíbe a algún miembro de la familia de la esposa, o a algún hombre con el cual ella no pue-

---

41 Alí Benziyad. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 194.

da casarse por existir impedimento legal, entrar en su casa para visitarla, está en su perfecto derecho, salvo caso de enfermedad, pues puede decirles: "Reuníos con ella a la puerta de casa", a no ser que se hubiera comprometido a consentirles la entrada, pues entonces no se la podrá impedir.

También dijimos: 'teniendo él, por su parte, sobre ella el mismo derecho a que lo trate con igual bondad y cariño que él a ella, como lo exige toda decente convivencia, a más del privilegio que al hombre le corresponde', frase aclarada por las palabras de Ismael, el cadí<sup>42</sup>: el privilegio que el esposo tiene sobre la mujer es la repudiación puesta por Alá en su mano, pues Alá dijo (ensalzado sea): "Los hombres tienen sobre las mujeres un privilegio"<sup>43</sup>.

Pero otros comentaristas coránicos dicen que ese privilegio es la superioridad de que goza el hombre sobre la mujer en cuanto a su fortuna y a sus medios de vida.

Dijo Alá (ensalzado sea): "Los hombres son superiores a las mujeres"<sup>44</sup>. Pero otros explican: el privilegio radica en el testimonio, más completo que el de la mujer, por cuanto el testimonio de ésta vale sólo la mitad que el testimonio del hombre. Por todo lo cual, si no se hace constar concretamente cuál sea el privilegio, pueden surgir discrepancias entre los esposos respecto a este punto.

También decimos: 'Y se casa con ella en virtud de la palabra de Alá (honrado y exaltado sea)'; Alcoxairi dice que esa palabra es la profesión de fe: "No es Dios sino Alá, Mahoma es el Enviado de Alá", sin que esté permitido al que profesa una religión que no sea la islámica casarse con musulmana; y si alguno lo hizo y pactó su matrimonio valiéndose de aquella expresión cuyo sentido conocía y resulta luego ser cristiano o *quitabí*, no se aceptará en su descargo la ignorancia que pueda alegar, ni su pretensión de que tal acto está permitido en nuestra ley, sino que se le dará muerte. Por el contrario, Alja-

---

42 Ismael el cadí. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 93.

43 Vid. Alcorán, 2<sup>228</sup>.

44 Vid. Alcorán, 4<sup>38</sup>.

tabi <sup>45</sup> dice que la expresión a que se alude es la indicación de Alá (Ensalzado sea): “portándose bien con su esposa mientras la guarde en su poder o despidiéndola de su lado bondadosamente <sup>26</sup> sin que esté permitido decir: “Se casa con ella por designio de Alá (ensalzado sea)’.

Al decir: ‘y en virtud de la concesión que Alá hizo a las esposas a cargo de sus esposos’, nos referimos a los musulmanes; esa expresión es más usual que esta otra: ‘y en virtud de la concesión que Alá hizo a las esposas musulmanas a cargo de sus esposos’, pues con estas palabras parece indicarse que el musulmán no puede casarse con la *quitabía*; sobre todo lo cual debes reflexionar.

Decimos: ‘Y por ser la esposa... íntegra de cuerpo’, tan sólo para evitar una posible discrepancia entre ambos cónyuges caso de que el marido la encuentre tuerta, ciega o manca, lo cual le autorizará para accionar en justicia por no encontrarse la esposa en el estado convenido, mientras que si hubieras dicho ‘sana de cuerpo’, el marido no tendría derecho, en tal caso, a accionar en justicia. Todo lo cual se funda en lo expuesto en el libro de los juramentos, al hablar de la repudiación; pero tú debes reflexionar ahora sobre estos razonamientos. Y has de saber que cuando consultaron acerca de todas estas cuestiones a Abumohamed Benabizaid <sup>46</sup>, contestó aproximadamente lo mismo que hemos dicho nosotros.

DOCTRINA JURÍDICA.—Dice Ahmed: si después de casarse con una mujer musulmana el hombre descubre que es negra, no tendrá derecho a devolverla por ello; así lo dice Abenalcasim y en este sentido se dan *fetuas* <sup>47</sup>. Abenhabib, por el contrario, opina que tendrá derecho a devolverla cuando sea la primera vez que se casa con mujer negra, porque si se casa con mujer de fami-

---

<sup>45</sup> Ahmed Benmohamed Benibrahim Aljatabi. Vid. Brockelmann, *Geschichte der arabischen Literatur*, t. I, pág. 165.

<sup>46</sup> Abumohamed Abdalah Benabizaid, Alcairoguani. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 140.

<sup>47</sup> Explicación que un alfaquí autorizado da de lo que la ley prescribe acerca de un asunto determinado. Vid. Juynboll, *Manuale di Diritto musulmano*, trad. de G. Baviera.

lia en la que no hay negros es como si lo hubiese hecho con mujer blanca, aunque sin haberlo pactado así expresamente. Análoga a la regulación del matrimonio con la mujer negra es la del contraído con mujer calva.

Si al pactar la condición de que no tomaría concubina consignaste: 'si la esposa quiere, puede vender', pero no dijiste: 'si la esposa quiere, puede manumitir', no se le autoriza con esto para vender, pues sus facultades son como las del mandatario: el marido podrá revocarlas cuando quiera.

Si el esposo infringe la condición pactada respecto a la ausencia o a uno de sus dos plazos, la esposa no podrá entablar acción ninguna hasta que venzan dichos plazos.

Si al pactar la condición referente al daño dijiste: 'en caso de incumplimiento', sin especificar cuáles sean los daños, la esposa no podrá entablar acción ninguna hasta que el marido la dañe en su persona y sus bienes juntamente. Decimos: 'ni en cantidad importante de sus bienes', porque si aquél dispone de una cantidad exigua de ellos, no se llegará a originar acción por daños; pero si toma una cantidad considerable y digna de tenerse en cuenta, que constituya un daño para la esposa, ésta tiene derecho a interponer una acción contra él por valor de la cantidad de que dispuso y de los daños producidos; en cambio, cuando se trate de una cantidad módica, podrá interponer contra él una acción por valor de la referida cantidad, pero no será admitida su reclamación por los daños producidos.

Si ha de creerse la afirmación de la mujer en lo referente al daño, dirás: 'haciendo fe la declaración de la mujer respecto al daño por el cual reclame', y quedará obligada a jurar luego en la mezquita aljama, consígnese o no este requisito, a menos que se pacte que jurará en su morada o que no está obligada a juramento alguno. En todo caso, la esposa tendrá derecho a exigir el cumplimiento de la condición estipulada respecto a este punto. La misma regulación se aplicará al caso en que el marido se ausentara por más tiempo del convenido: la esposa jurará en la mezquita, de día, si es mujer que esté facultada para salir de su casa, o de noche, si es mujer que no pueda salir de ella, a menos que hubieras dicho: después que jure en su morada,

a presencia de dos testigos idóneos, pues entonces tiene derecho a que se cumpla lo pactado. En caso de discrepancia entre el marido y la mujer respecto a los juramentos que él, o su procurador en su ausencia, puede exigirle, proponiéndose él exigirselo en la aljama, de día, y teniendo ella la intención de jurar de noche, se atenderá a la costumbre corriente en el país donde ambos esposos se encuentren, habida cuenta de su posición social y grado de nobleza, de tal modo que si una mujer de su rango acostumbra a salir de día, se hará así, y si, por el contrario, no acostumbra a hacerlo, la regulación del caso se hará en ese sentido. Y has de saber que lo aquí expuesto es la doctrina verdadera y la opinión unánime de nuestros maestros, con arreglo a lo cual hay jurisprudencia.

Si dijiste: 'y que no la trasladará de su casa' y ella le reclama el alquiler, el esposo está obligado a pagarlo desde entonces en adelante a la mujer *sui juris*, y a satisfacer los alquileres vencidos y los que en lo sucesivo se devenguen a la mujer que esté bajo tutela; todo esto a menos que se hubiera pactado la renuncia de la mujer al alquiler en tanto que no se disuelva el matrimonio, pacto que requiere el consentimiento voluntario de la mujer *sui juris* o del *valí* de la sometida a tutela, y en cuya virtud deja de serle exigible al marido el alquiler. Pero, efecto de los compromisos que para con ella adquirió, dicho pacto no le da derecho a trasladarla de su casa, bien entendido que si la esposa no le impuso tal condición, podrá trasladarla.

Sólo a base del libre consentimiento es válido el pacto por el cual queda a cargo de la mujer, mientras subsista el matrimonio, atender al servicio doméstico y proporcionarse la *ne-faca* <sup>48</sup>.

Cuando se inserta alguna condición ilícita en el pacto del matrimonio, se disolverá éste, caso de no haberse consumado y se consolidará si hubiera mediado consumación, dándose entonces por no puesta la condición ilícita y teniendo la esposa derecho a que el marido le pague la dote de su paridad <sup>49</sup>, que no podrá ser inferior a la dote pactada.

48 Medios de vida que debe suministrar el marido.

49 Dote que en la época y localidad en que se contrae el matrimonio

Si el marido no se hubiere comprometido formalmente a proporcionar servicio doméstico a su esposa, no estará obligado a ello, a menos que se trate de una mujer de posición social elevada; así lo establece la norma consuetudinaria de nuestro país, puesto que tal es la costumbre corriente en él y la costumbre constituye norma válida en todo país. Porque Alá (ensalzado sea) dijo a su Profeta: "Sé benévolo y preceptúa con arreglo a la costumbre"<sup>50</sup>. Pero los compañeros de Málic no están de acuerdo acerca de este punto, dando Abenalcasim una opinión general, a saber: cuando el marido es rico, la mujer no está obligada a proveer a nada referente al servicio de su casa, ni poco ni mucho; mientras que Aben Almachixun y Asbag dicen: cuando la esposa tiene una considerable fortuna propia o su dote es muy elevada, no está obligada a proveer a los servicios de hilar, ni tejer, ni amasar, ni guisar, ni arreglar la casa, ni barrer, ni demás oficios por el estilo, estando obligado el marido, si es rico, a proporcionarle servicio; pero si su dote no es considerable, ni tiene una posición elevada, corre a su cargo todo el servicio interior de amasar, guisar, barrer, colocar las alfombras y sacar el agua si la tiene en casa, no estando obligado el marido a proporcionarle servicio aunque sea rico.

Sin embargo, según Málic, las condiciones referentes al matrimonio son reprobables y no obligan al contrayente sino en virtud de un juramento o de una repudiación o de *tamblic*<sup>51</sup> otorgado a la mujer. En cuanto a este último caso, hace fe la afirmación del marido, corroborada por su juramento, respecto a si tuvo intención de facultar a su esposa para repudiarlo con repudiación simple o de valor superior, debiendo prestar dicho juramento inmediatamente después de hecha la afirmación, caso de haberse consumado el matrimonio, pues entonces tiene derecho a volver a casarse con ella en seguida; pero de no haberse consumado, no estará obligado a prestar juramento alguno por-

---

en cuestión sería usual entregar a una mujer de condiciones análogas a las de la esposa.

50 Vid. Alcorán, 7<sup>198</sup>.

51 *Tamblic* o concesión que el marido hace a la mujer del derecho de opción entre seguir a su lado o ser repudiada por él.

que la esposa queda divorciada irrevocablemente. No obstante, si el marido pretende volver a tomarla por mujer, habrá de jurar cuál fué su intención al concederle el *tamlic*, no estando obligado a hacerlo antes por si acaso no llega a casarse con ella. Esta es la doctrina expuesta por Mohamed<sup>52</sup> en su libro. Algunos de nuestros maestros dicen: cuando se trate de una mujer con la cual haya consumado, no debe jurar hasta el momento de volver a tomarla por esposa, porque ese juramento equivale a una afirmación de querer casarse nuevamente con ella; por ello no estará obligado a jurar hasta que forme dicho propósito, opinión, a mi parecer, la más conforme a los fundamentos del Derecho<sup>53</sup>; pero Alá es el único que sabe la verdad. Y no es lícito formar, al tiempo de contraer el matrimonio, propósito alguno acerca de este acto; pero si se demuestra la existencia de tal propósito, se reputará voluntario.

Hay discrepancia entre los juristas respecto a las condiciones estipuladas a cargo del esposo en el pacto de matrimonio, declarándolas lícitas Omar Benaljatab, Amru Benalasi, Chabir Benzaid, Tavis, el Auzaí y Abenhanbal, en virtud del precepto del Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve): "cuando se estipulan condiciones, lo más digno es cumplirlas en todo cuanto juzguéis que al cuerpo le es lícito, siempre que la condición no venga a prohibir alguna cosa lícita o a variar alguna cosa obligatoria"; por el contrario, Alí Benabitaleb, Abenalmasayab<sup>54</sup>, Alhasan, Ata, Catada<sup>55</sup> y Abensirim<sup>56</sup> las prohíben. Cuando Málic tuvo noticia de esta divergencia de opiniones declaró que el marido estaba obligado a cumplir las condiciones pactadas siempre que se hubiera comprometido a ello voluntariamente y previo juramento.

\* \* \*

---

52 Seguramente Mohamed Benibrahim Aliscandari, conocido por Abenalmaguaz, pues en otros pasajes se refiere a él; vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 221.

53 *Usul al-fiqh*, las raíces o fundamentos de la doctrina del *fiqh*.

54 Vid. Caetani, *Annali dell'Islam*, vol. IV, t. 130.

55 Hay dos tradicionistas de este nombre; vid. *Misan Alitidal*, t. II, página 345, núms. 2778-79.

56 Mohamed Bensirim. Vid. Caetani, op. cit., vol. II, t. II, 1.487.

Para la conclusión del matrimonio de la mujer virgen, sometida a la potestad del padre, son necesarios tres requisitos: 1.º la dote, que puede ser determinada o indeterminada (como en el caso del *tafuid* <sup>57</sup>); 2.º el consentimiento del padre y 3.º el consentimiento del esposo; según Málic, a diferencia de lo que opinan Abuhanifa y el Xafeí, no es preciso requerir testimonio al tiempo de pactar el matrimonio, pues éste es un pacto como otro cualquiera y el testimonio no es condición precisa para su conclusión, como no lo es tampoco para la del resto de ellos, en virtud de Su precepto (ensalzado sea): “Cumplid fielmente vuestros pactos” <sup>58</sup>. En cambio se requiere la publicidad en el momento de ir la mujer a reunirse con el esposo, siendo necesario requerir entonces testimonio para que de este modo conste positivamente la existencia del matrimonio entre los contrayentes; caso de consumarse el matrimonio antes de requerir testimonio, se disolverá mediante un repudio y el esposo podrá volver a pedir a la esposa en matrimonio después del *istibra* <sup>59</sup>, que dura tres períodos menstruales.

Hay cinco clases de personas que son casadas sin su consentimiento: el padre casará a su hija virgen, a su hijo menor de edad y a su siervo; y el *vasí* casará a la huérfana virgen antes de que llegue a la mayor edad y al huérfano (caso de que el padre le facultase para ello).

La *valaya* de matrimonio <sup>60</sup> es de dos clases: especial y general. La especial comprende cuatro categorías: es la primera la *valaya* de los padres respecto a sus hijas; la categoría segunda la constituye la *valaya* de los parientes por línea mas-

<sup>57</sup> *Nicah Attafuid*, matrimonio fiduciario en el cual no se señala la dote, si bien la mujer, en virtud de la consumación, tiene derecho a la de su paridad, a menos que se conforme con otra menor que la asigne el marido antes de separarse los cónyuges.

<sup>58</sup> Vid. Alcorán, 5 <sup>1</sup>.

<sup>59</sup> Período de observación que debe guardar la mujer al separarse del hombre con el cual ha tenido relaciones ilícitas, análogo a la *ida* que sigue al matrimonio válido.

<sup>60</sup> Tutela que confiere al que la desempeña el derecho a casar al sometido a ella.



culina, como los hermanos de padre, los abuelos paternos y los tíos paternos, correspondiendo a los parientes varones; la categoría tercera la constituye la *valaya* de relación, o sea la *valaya* del *vasí* del padre, el cual ocupa el lugar de éste respecto a las hijas del testador, a sus libertas y a quienes estuvieran bajo su *valaya*, sean vírgenes o no; esta es, que yo sepa, la opinión de Málic, y de todos sus compañeros; pero los *valíes*<sup>61</sup>, salvo el padre, carecen de autoridad en concurrencia con el *vasí*. La *valaya* cuarta tiene lugar a falta de las que hemos mencionado: el sultán es *valí* de quien no tiene *valí*. La *valaya* general es la *valaya* de la Religión y tiene lugar a falta de la *valaya* especial, pues Alá (ensalzado sea) dijo: "Los creyentes y las creyentes son *valíes* unos de otros"<sup>62</sup>, queriendo indicar este versículo que, a falta de los anteriores *valíes*, se designará uno mediante la *valaya* de la Religión.

El *vasí* y el *vasí* del *vasí*, es *valí* con preferencia al hijo; el hijo, y el hijo del hijo, es *valí* con preferencia al padre; el padre es *valí* con preferencia al hermano germano; el hermano germano es *valí* con preferencia al hermano paterno; el hermano paterno es *valí* con preferencia al sobrino de doble vínculo; el sobrino de doble vínculo es *valí* con preferencia al tío de doble vínculo; el tío de doble vínculo es *valí* con preferencia al tío por parte de padre; el tío por parte de padre es *valí* con preferencia al primo de doble vínculo; y el primo de 'doble vínculo es *valí* con preferencia al primo por parte de padre<sup>63</sup>.

Cuando casa a la mujer un *valí* y luego se presenta otro más próximo no se disuelve el matrimonio, a menos que no se hubiere consumado y constara que el esposo no es parigual de la esposa, en cuyo caso se disolverá; tal es la opinión que Abenal-

---

61 *Valí*, persona que desempeña la *valaya*.

62 Vid: Alcorán, 9<sup>12</sup>.

63 Al establecer esta escala de *valíes* el ms. —fol. 7 r.— presenta una gran confusión, repitiéndose algunas categorías y faltando, en cambio, algún grado de la escala. Ya nos hemos detenido sobre ello en la Introducción; aquí sólo queremos recordar que llamamos tío de doble vínculo al tío paterno por parte de padre y madre de que nos habla el autor, o sea al hermano germano del padre.

casim considera preferible y de acuerdo con ella hay jurisprudencia.

Para juzgar de la paridad se atenderá a la condición social y a los bienes de fortuna; pero Abenalmachixun dice: a la condición social, a los bienes y a la religión, si bien no hay práctica alguna que se amolde a esta opinión. Cuando un *valí* más lejano que otros case a su pupila, aduciendo prueba de que el marido es su parigual y los otros *valíes* afirmen que no lo es, se atenderá a las pruebas <sup>64</sup> presentadas por ambas partes: si son de fuerza equivalente se anulan ambas y queda la decisión del asunto al arbitrio de la autoridad; pero si una es más perfecta que la otra se resuelve con arreglo a ella; esta es la opinión de Said Benahmed <sup>65</sup> y de Abenzarb <sup>66</sup>, entre otros, y de acuerdo con ella hay jurisprudencia.

En caso de discrepancia entre los *valíes* del mismo grado respecto al matrimonio, intervendrá el sultán y la esposa tendrá derecho a confiar el pacto de su matrimonio al que quiera de entre ellos, siempre que sean iguales en grado y preeminencia.

Una vez escrita la introducción del pacto de matrimonio, consignarás: "habiendo encomendado la esposa a su *valí* fulano, que pacte el matrimonio con su esposo fulano". El cadí Mohamed Benassalim <sup>67</sup> ordenaba al huérfano sometido a la tutela de un *vasí* que diera la preferencia al *valí*, con objeto de evitar disensiones, refiriéndose lo mismo de Abenxihab. Axai dice: el *vasí* no tiene atribución ninguna en el matrimonio de la huérfana cuando ésta tiene *valí*, opinando del mismo modo Annajai, Alharit, el Xafei, Abenhanbal, Ishac y Abuobid; también se expresó en este sentido, entre los juristas recientes, el cadí Abensaid. Esta opinión se funda en las palabras del

---

<sup>64</sup> *Bayina*, prueba testifical, prueba legal plena.

<sup>65</sup> Abuotman Said Benahmed Benabderrabihi. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 128.

<sup>66</sup> Abubequer Mohamed Benyabca Benzarb el cadí. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 245.

<sup>67</sup> Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 239.

Profeta (sobre él sea la paz): "No hay matrimonio sin *valí*"<sup>68</sup>, y en las de Alá (ensalzado sea), consignadas en un relato referente a Zacarías (sobre él sea la paz): "Dame de entre los tuyos un *valí* que me herede"<sup>69</sup>, siendo así que el *vasí* no puede heredar, lo cual indica que no puede ser *valí*.

Dice Ahmed: como el *vasí* viene a sustituir al padre podrá casar a las hijas de éste menores de edad, lo mismo que el propio padre, cosa perfectamente lícita. Pero debes reflexionar sobre estas cuestiones, pues son de las más oscuras de la ciencia jurídica. Si quieres seguir la escuela de Málic, al llegar a este punto del pacto escribirás: "La casó con él su *valí* fulano, en virtud del permiso de su *vasí* fulano, tutor de ella por tal título" y después continuarás el pacto, pero antes de fechar, al hablar de los testigos, dirás: "Los cuales son, asimismo, requeridos por el *vasí* fulano para que den testimonio de todo lo que respecto a él consta en esta escritura y de que ha recibido el *nacd* mencionado" y fecharás.

Todo lo que el padre pacte a cargo de su hija virgen en concepto de tutela es lícito; por consiguiente, también puede casarla por dote inferior a la de su paridad, acto que será imputado al ejercicio de la tutela mientras no se demuestre otra cosa. También tiene derecho a recibir la dote de su hija para equiparla con ella; y si alegare pérdida de dicha dote hace fe su afirmación, pero estará obligado a prestar juramento, por el derecho que sobre aquélla tiene el esposo, el cual no estará obligado a responder subsidiariamente de dicha pérdida; tal es la opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual hay jurisprudencia.

Abenguahb<sup>70</sup> y Axhab<sup>71</sup> dicen que el esposo no puede exigir nada de la esposa hasta que le entregue el *nacd*. Tampoco tiene, según Abenalcasim, derecho ninguno a proceder contra el pa-

68 Vid. *Kanz al-Ummal...*, t. VIII, núm. 3.952.

69 Vid. Alcorán, 19<sup>5-6</sup>.

70 Abumohamed Abdalá Benguahb Benmoslin Alcorxi. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 134.

71 Axhab Benabdelaziz Bendavid Benibrahim. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 101.

dre; pero si éste dice: "he entregado el *nacd* a mi hija", no se dará valor a tal afirmación y seguirá obligado a pagarlo. Si durante su enfermedad confiesa el padre haber recibido la dote de su hija, dicha dote gravará el tercio disponible de su herencia, calculándose su montante por el de la dote de paridad; tal es la opinión de Abenalcasim. Axhab, en cambio, dice: En tal caso, si no se ha consumado el matrimonio y el padre deja bienes al morir, la dote se toma de ellos; pero si no deja bienes, el esposo no puede obligar a nada a su mujer en tanto que no pague la dote, teniendo derecho a dirigirse contra el haber del difunto por el importe de ella.

Cuando exista discrepancia entre el padre y el esposo respecto al pago del *nacd*, hace fe de la afirmación del padre, corroborada con juramento, antes de la consumación, y la del esposo después de ella, siempre que éste jure habérselo entregado al padre antes de la consumación, conforme a la costumbre corriente de que el *nacd* ha de ser entregado antes de consumar el matrimonio; pero si el padre alega que le fué entregado después de la consumación, hace fe su palabra acompañada de juramento. Los juristas, sin embargo, han discutido mucho sobre este punto, y así Aixai, Ahmed Benhanbal, Abenxobrama<sup>72</sup> Abenabiali, Almaturo, Ishac, el Xafeí, y Abutur dicen que hace fe la afirmación del padre, acompañada de juramento, lo mismo antes que después de la consumación. Prueba de la exactitud de esta opinión es que la dote constituye una carga para el marido, de carácter obligatorio y firme, por lo cual no se dará valor a su afirmación de habérsela entregado al padre antes de la consumación, a menos que esté corroborada por prueba testifical. Ahora bien, Soleiman Benyasar, Abenalmasayab, Alcasim Benmohamed<sup>74</sup> y Orva Benazzobair dicen que la convivencia de la mujer con el marido anula el derecho de ella a reclamarle el *nacd*; tal es asimismo la opinión de Málic y de todos nuestros compañeros y de acuerdo con ello hay jurisprudencia.

72 Vid. Caetani, op. cit., vol. VI, t. V, 171.

73 Vid. Caetani, op. cit., vol. II, t. II, 1.496.

74 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 213.

Si la esposa da en el pacto de matrimonio un determinado destino al *nacd*, el esposo no se eximirá de su pago por la convivencia, ni por la consumación con la mujer; sólo le relevará de dicha obligación una prueba testifical válida de haberlo pagado, pero no el hecho de convivir con la esposa.

\* \* \*

La dote mínima es un cuarto de *dinar* de oro puro, o sea medio dracma monetario, que equivale a seis quilates, cuya correspondencia en plata pura son tres dracmas monetarios, o sea cuatro *dirhemes* españoles y un quinto de *dirhem*.

La dote máxima no tiene límite, pues Alá (ensalzado sea) dijo: "Y disteis a una de ellas cien dinares" <sup>75</sup>. Asimismo, Annasai <sup>76</sup> en su libro, Abderrazac <sup>77</sup> en su *Musnaf*, y 'Abudavad <sup>78</sup> refieren de Alí Benabitaleb (Alá esté satisfecho de él) que dió de dote a su esposa Fátima, hija del Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve), su cota, añadiendo Icarama <sup>79</sup> según la *Guadiha* que dicha cota fué vendida en quinientos *dirhemes*. Abenalmondir, en su libro sobre la dote de los nobles, dice que el Profeta (que Alá le bendiga y le salve) se casó con Um Selma asignándole como dote un objeto que valía diez *dirhemes*. En la *Guadiha* vemos que las dotes de las mujeres del Profeta (sobre él sea la paz) fueron de quinientos *dirhemes*, aunque en las actas notariales de Abenalatar se dice que fueron de cuatrocientos, y en otras obras, como el *Naguadir*, consta que el Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve) se casó con Um Habiba, hija de Abusofian, dotándola Annachaxi, en su nombre, en cuatro mil

---

<sup>75</sup> Vid. Alcorán, 4 <sup>24</sup>.

<sup>76</sup> Abuabderrahman Aljorasani Annasai. Vid. Caetani, op. cit., vol. II, t. II, 1.401.

<sup>77</sup> Abderrazac Benhiman. Vid. Abenjair, pág. 127. (Bibl. Ar. Hisp., t. IX).

<sup>78</sup> Vid. *Mizan Alitidal*, t. III, pág. 357, núms. 3.134-40; siete tradicionistas de este nombre.

<sup>79</sup> Hay ocho tradicionistas de este nombre. Vid. *Mizan Alitidal*, t. II, pág. 206. núms. 1.621-30.

*dirhemes*, aunque también se dice que la dotó en cuatrocientos *dinares*, en moneda de oro. Ninguno de los Compañeros se casó por dote menor de cinco *dirhemes* y Abderrahman Benauf<sup>80</sup> casóse con Badia por un *nagua* de oro, o sea cinco dracmas. Varios doctores, entre los que figuran Alhasan, Abenalmasayab, Amru Bendinar, Yahya Bensaïd<sup>81</sup>, Ahmed, Sáid e Ishac, declaran lícito el matrimonio por la dote que convengan ambas partes, sea grande o pequeña. Acerca de esto asegura Abenguahb que el matrimonio es válido aunque la dote no exceda de un *dirhem*, siendo de la misma opinión, entre los juristas recientes, Mondir Bensaïd el Bellotí<sup>82</sup>.

Dice Ahmed: El precepto observado entre nosotros, en España, es que la dote mínima sea la antes explicada, esto es, un cuarto de *dinar* o tres *dirhemes* de plata. La prueba de que este precepto es justo la tenemos en que se trata de una parte del cuerpo vedada que, por estar sujeta a un derecho de los llamados de Alá<sup>83</sup>, sólo puede ser apropiada mediante la entrega de bienes; es obligatorio fijar su *mínimum* y para ello servirá de base la suma cuyo robo lleva aparejada la pena de amputación de la mano del ladrón, ya que, mediante esta cantidad, resulta lícita la apropiación de un miembro del cuerpo. Pero tú debes reflexionar sobre esta cuestión.

En el libro de Mohamed<sup>84</sup> se dice que Málic consideraba reprobable pagar parte de la dote al contado y aplazar seis años el pago de la otra parte; pero esta opinión no se ha llevado a la práctica. Abenalcasim, en cambio, dice: Tan sólo me parece bien el plazo de uno o dos años; sin embargo, si la dote queda aplazada a más de treinta no se disolverá por ello el matrimonio, aunque no se hubiera consumado, y en la *Guadiha* añade: Ni tam-

---

80 Compañero del Profeta. Vid. Cactani, op. cit., vol. II, t. II, 1.244.

81 Yahya Bensaïd Alcotan. Vid. *Misan Alitidal*, t. III pág. 290, número 2.500.

82 Vid. Aljoxani, op. cit., pág. 356.

83 Se llama *derecho de Alá* (*haqq allāh*) al que trasciende del interés privado. Vid. David Santillana, *Instituzioni di diritto musulmano malichita* (Roma, 1926), vol. I, pág. 9.

84 El párrafo anterior se encuentra repetido en el ms.

poco se disolverá en caso de aplazamiento a cuarenta años, pero sí en el de cincuenta, pues entonces se equipara a la dote aplazada a muerte o separación de los cónyuges. Por su parte, Abenguahb dice: Si el aplazamiento excede de veinte años, el matrimonio se disuelve; y también dice: Si excede de los diez, se disuelve. Pero Axhab casó a su hija con la condición de que la parte aplazada de la dote se entregara a los doce años. Asbag dice que, en caso de no fijarse fecha para la entrega del *cali*, y saberse esto antes de que se consume el matrimonio, el esposo puede optar entre pagarlo al contado o disolver el matrimonio por un repudio, pues hubo divergencia de opiniones entre los juristas acerca de este punto; pero si el esposo rehusa pagarlo al contado y la mujer, o su padre si ella es virgen, se conforman con ese incumplimiento, el matrimonio se convalida; así lo dice también Abenalcasim en el libro de Mohamed, siendo explicados los fundamentos de esta cuestión en la *Almodáguana*.

Dice Abuchafar: Yo creo, en virtud de lo expuesto por Ahmed Benmaisara<sup>85</sup> en su libro, que cuando el *cali* queda aplazado a tiempo indefinido, sin término fijo, y se sabe esto antes o después de la consumación del matrimonio, no por ello se disuelve éste, sino que se le dirá al esposo: "Págaselo en seguida", y si rehusa y la repudia por sí mismo, se le obligará a pagar a la esposa la mitad del *nacd* y quedará a su cargo la mitad del *cali*, aplazada ésta hasta que venza el término fijado en los pactos dotales, por establecerlo así la costumbre, pues el silencio de la esposa respecto a este punto indica que obraron conforme a la costumbre y ésta es norma en cada país, según estableció Alá (honrado sea y exaltado): "Sé benévolo y preceptúa con arreglo a la costumbre"<sup>50</sup>; también dijo: "Dadles bienes con arreglo a los medios disponibles, amplios o parcos, procediendo como es debido (*almoaruf*) y tal como proceden los que obran bien"<sup>86</sup>, y has de saber que *almoaruf* significa lo usual y corriente entre los hombres, atendiendo a su condición social y a la época en que viven.

---

85 Vid. *Misan Alitidal*, t. I, pág. 75, núm. 622.

86 Vid. Alcorán, 2<sup>287</sup>.

Dice Abuchafar: Al tratar Abenalcasim de la venta con derecho de opción, dice que cuando se venden géneros con ese derecho sin fijar plazo para su ejercicio, la venta es lícita y el vendedor conserva este derecho durante un plazo igual al que sea de costumbre para géneros semejantes a aquellos sobre los cuales se contrata. Y Málic considera el matrimonio análogo a las ventas en ciertos respectos. Pero tú debes reflexionar sobre esta cuestión, pues es de las fundamentales de la escuela. Y que Alá te conceda su ayuda.

\* \* \*

DE LA DOTE.—Dice Abuchafar Ahmed Benmoguit (Alá esté satisfecho de él): Si el marido da de dote a su mujer una casa o una tierra, dirás al comenzar el pacto: “La dota en tantos y tantos *dinares*; o en una casa sita en tal población, cuyos límites por sus cuatro lados son tales; o en una tierra enclavada en tal lugar, cuyos límites son tales y cuya cabida es de tantos y tantos *mudes* de tal equivalencia, todo ello en concepto de *nacd* y de *cali*; el *nacd* de la dote es toda la casa o toda la tierra, o sea tantos y tantos *dinares* de la cantidad mencionada.” Luego continuarás: “Con los derechos anejos a dichos bienes y con sus rendimientos y utilidades, inherentes a ellos o provenientes de ellos, sin condición ninguna ni pacto de retro ni de opción, con arreglo a la *sunna* que rige las dotes de los musulmanes, conociendo el esposo y el *valí*, padre de la casada, el valor de todo aquello y su importe. El *valí* fulano recibe para su hija fulana, de manos de su esposo fulano, los inmuebles y el dinero que constituyen el *nacd* de su dote, pasando a poder de dicho *valí* para que se la equipe a su esposo fulano con el dinero recibido.” Pero si la esposa es *sui juris*, dirás: “Fulana recibe dichos bienes conociendo debidamente su valor e importe por lo que dice el individuo que se los describe, con descripción que sustituye a su conocimiento *de visu*, siendo dicho individuo persona de cuya religión, fidelidad y conocimiento de los referidos bienes ella está satisfecha”; después dirás: “El *cali* es tanto y tanto” y continuarás según las restantes fórmulas hasta llegar a la fecha.

\* \* \*



Dice Abuchafar: Si la esposa no es virgen y está sometida a la tutela de su padre, dirás, una vez escrita la introducción del pacto: "La casa con él su padre fulano, hijo de fulano, después que ella le ha autorizado para realizar este acto y que se ha manifestado conforme con tomar al contrayente por marido y con la dote que éste le promete, pues la hija no es virgen y tiene derecho a disponer de sí misma en lo que al matrimonio especialmente afecta, si bien está sometida a la potestad y tutela de su padre." Y si la esposa no es virgen, pero sí *sui juris*, borrarás del documento la frase "sometida a la potestad y tutela de su padre" y consignarás al comienzo del pacto de la dote que ella cobra el *nacd* por sí misma. Luego dirás: "Requeridos por el contrayente fulano, el padre fulano y la esposa fulana dan testimonio, invocable contra los tres, de cuanto con referencia a ellos consta en este documento, quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose los tres en buena salud y plena capacidad. Y esto tuvo lugar en tal fecha." Aquí escribirán los dos testigos su testimonio, y continuarás: "A petición de ambas partes, atestigua el que por ellos ha sido requerido para testimoniar cuanto aquí consta referente a ellos, que las dos partes han manifestado lo que en este documento se dice y de la manera que en él aparece, y que sabe que ambos contrayentes se hallan en el estado que aquí se indica; todo lo cual tiene lugar en la fecha calendada."

Dice Abuchafar: el contrato de matrimonio de la mujer no virgen se perfecciona mediante cuatro requisitos: la dote, el consentimiento del esposo, el consentimiento de la esposa y el consentimiento del *valí*; porque ha dejado de existir en la mujer la causa que da lugar al derecho del padre a imponer el matrimonio a su hija no virgen y púber, a saber: el tercio del pudor. Pues se sabe que el Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve) dijo: "Nueve décimas partes del pudor residen en la mujer y la otra décima parte en el hombre; mas cuando la mujer se casa, pierde un tercio del pudor, y cuando da a luz pierde los dos tercios, y cuando comete adulterio desaparece todo el pudor, quedándose la mujer sin rastro de él." También sabemos que dijo: "El *valí* no tiene respecto a la mu-

jer no virgen facultad alguna”, lo cual prueba que el valí no la casará sino cuando medie su consentimiento. Y si alguien pregunta: ¿Por qué dice Málic “el señor tiene derecho a casar a su sierva sin su consentimiento”, siendo así que carece de tal derecho sobre su hija no virgen mayor de edad?, le contestarás: La prueba de que es así la tienes en el libro de Alá (ensalzado sea), cuando dice (glorificada sea Su Faz) refiriéndose a las siervas. “Desposadlas con el permiso de sus dueños” <sup>87</sup>, donde habla del permiso del señor, sin aludir a ningún consentimiento de la sierva. Mientras que respecto a las mujeres no vírgenes dijo: “Y aquellos de entre vosotros que al morir dejen esposas...”, hasta las palabras: “no sois responsables de la manera como dispongan ellas de sus personas honradamente” <sup>88</sup>, es decir, que eso les concierne a ellas sin intervención de sus *valíes*.

\* \* \*

Dice Ahmed Benmohamed: Si el padre concede a su hija virgen la condición de *sui juris*, no la casará sino con su consentimiento y no desaparecerá la obligación que tiene de proporcionarle la *nefaca* hasta que ella consume el matrimonio con su marido; y en ella el silencio equivale al consentimiento.

Caso de haber recibido la esposa algún efecto mobiliario como parte integrante del *nacd*, no contraerá obligación, por lo que a él respecta, hasta que hable y se explique por sí misma acerca de la aceptación del matrimonio. Pero has de saber que únicamente puede exigírsele juramento de que ella no consiente en el matrimonio.

\* \* \*

Dice Ahmed Benmohamed: Si la mujer virgen fuera huérfana y tuviera *vasí*, redactarás lo referente a la dote con arreglo a las fórmulas que preceden, y en cuanto a la entrega del *nacd* dirás: “Lo recibe para fulana, de manos de su esposo fulano, su *vasí*, fulano, que es tutor de ella en virtud de designación testa-

<sup>87</sup> Vid. Alcorán, 4 <sup>29</sup>.

<sup>88</sup> Vid. Alcorán, 2 <sup>234</sup>.

mentaria que su padre fulano hizo a favor de él en su testamento bajo el cual falleció, sin que se tenga noticia de que haya sido anulado por otro ninguno.” Y si el que recibe el *nacd* fuese un delegado del cadí <sup>89</sup>, dirás: “Lo recibe para ella, de manos de su esposo fulano, su tutor fulano, que lo es en virtud de delegación de fulano, cadí de tal ciudad”, caso de no haber sido destituido; pero si dicho juez hubiera muerto o hubiera sido destituido, dirás: “en virtud de delegación de fulano, cuando ejercía sus funciones en el cadiazgo de tal ciudad, y lo guarda en su poder para invertirlo en el equipo que su pupila ha de llevar al matrimonio con el esposo mencionado”. Luego dirás: “La casa con él su *vasí* fulano, tutor de ella por el mencionado título, después de consultarla acerca de este particular y de informarla de que el contrayente fulano es el esposo y de la dote que le prometió, durante todo lo cual la esposa calló, estando enterada de que su silencio equivale a consentimiento. Y ella es virgen, mayor de edad, sana de cuerpo, sin marido y sin estar sujeta a *ida* <sup>90</sup> por razón de matrimonio.” Después consignarás, con arreglo a las anteriores fórmulas, el requerimiento de testimonio que hacen el esposo y el *valí*, añadiendo a la mención de los testigos estas palabras: “los cuales conocen también la designación testamentaria del *vasí* y la delegación del cadí, por el título mencionado, y el consentimiento prestado por la esposa a cuanto con referencia a ambos otorgantes consta en esta escritura, tal como en la misma se consigna, asegurándose de la identidad de ambos esposos; y saben que la referida dote es adecuada a la huérfana mencionada en este pacto y que el esposo indicado es parigual de ella en condición social”; y fecharás. Aunque no hicieras constar que la dote es adecuada y que el esposo es parigual de la mujer, el contrato será perfecto siempre que el proceder del *vasí* se base en la apreciación de ser la dote adecuada, y mientras no se demuestre lo contrario. Pero la mujer no virgen, *sui juris*, no necesita mencionar estos dos extremos, puesto que

---

<sup>89</sup> Nombrado en virtud de *tacdim*, delegación.

<sup>90</sup> Período de observación que debe de guardar la mujer al disolverse el matrimonio, para que no quede duda de que no está encinta (vid. nota 59).

tiene derecho a casarse con un hombre que no sea su parigual y mediante dote inferior a la de su paridad.

\* \* \*

Dice Ahmed Benmohamed: Si surge alguna discrepancia entre los *valies* de la mujer y el *vasí* acerca de la condición del esposo, sosteniendo el *vasí* que es su parigual y aduciendo prueba testifical plena, se falla a su favor en virtud de dicha prueba. Dice Mohamed Benziyab <sup>91</sup>: Aunque la decisión del jurista no ponga al descubierto las causas en que se fundan los testigos para afirmar que el esposo es parigual de la esposa"; tal es, asimismo, la opinión de Abenguadah <sup>92</sup>.

\* \* \*

Dice Ahmed Benmohamed: Has de saber que los esposos son de tres clases: esposo capacitado para afrontar los accidentes y adversidades de la vida, que es el esposo parigual de la mujer; esposo de rango, que es el de condición noble y al cual solicitan siempre aunque tenga pocas riquezas, y esposo de dote, que carece de rango y necesita del realce de la dote para ser solicitado.

\* \* \*

Dice Ahmed Benmohamed: En el matrimonio de la huérfana no virgen, sometida a la tutela del *vasí*, estipularás lo mismo que en el de la huérfana virgen; sólo que en lugar de decir: "después de haberla consultado", dirás: "después de haberle ella encomendado pactar su matrimonio y de haberse mostrado conforme con tomar al contrayente por esposo y con la dote que éste le promete. Y la esposa no es virgen, ni tiene marido, ni está en *ida* por razón de matrimonio, sino que es libre de disponer de su persona, especialmente en lo tocante al matrimonio. Dan testimonio..."; y harás constar que los testigos

---

<sup>91</sup> Mohamed Benziyad el Lajmi. Vid. Aljoxani, op. cit., págs. 122 y sigs.

<sup>92</sup> Mohamed Benguadah. Vid. Abenfarhún. op. cit., pág. 226.

oyeron lo manifestado por el esposo, el *valí* y la esposa y que conocen la designación del *vasí* y la delegación del *cadí*. Luego fecharás.

COMENTARIO.—Dice Ahmed Benmohamed: Al tratar de la dote de la mujer virgen escribimos: ‘sin marido y sin estar sujeta a *ida* por razón de matrimonio’, o ‘y sin estar sujeta a *ida* por causa de muerte’, porque si bien es verdad que la repudiada, virgen o no, con la cual no hubiese cohabitado su esposo no está obligada a guardar *ida*, en virtud del precepto de Alá (ensalzado sea): “Si las repudiáis antes de tener relación carnal con ellas, no tenéis derecho a imponerles que guarden *ida*”<sup>93</sup>; en cambio, aquella cuyo esposo muere está obligada a guardarla, hubiese o no cohabitado con él, en virtud de Su precepto (ensalzado sea): “Cuando alguno de vosotros muera y deje esposas, éstas habrán de esperar cuatro meses y diez días”<sup>88</sup>, precepto de carácter general y común a toda mujer, haya cohabitado o no con su esposo.

Al tratar de la mujer no virgen hacemos constar que no tiene marido, ni está sujeta a *ida* por causa de muerte, con el fin de poner coto a las acciones judiciales que ella pudiera interponer en lo sucesivo, diciendo: “estoy embarazada” o “no tengo menstruación”, buscando con ello la disolución del matrimonio, por lo cual no se aceptará su pretensión en tanto que ella no demuestre sus afirmaciones. Si se omite en el pacto el extremo de que no tiene marido ni está en *ida* por razón de matrimonio, se da lugar a una cuestión que ya ha provocado discusiones entre nuestros compañeros, diciendo algunos de ellos: si a raíz de quedar sin marido no se le habían presentado síntomas de embarazo, el matrimonio se disuelve, de acuerdo con lo cual opina Abenatab; pero otros dicen: en tal caso no se aceptará la afirmación de la mujer, puesto que puede obedecer a que se haya arrepentido de contraer el matrimonio pactado, de acuerdo con lo cual opina Abenalatar; sin embargo, la primera opinión responde mejor a los principios del derecho, ya que la mujer es la guardiana de su cuerpo. Pero Alá es el único que sabe la verdad.

<sup>93</sup> Vid. Alcorán, 33<sup>48</sup>.

Oír a la mujer virgen consiste en que los dos encargados de hacerlo le miren a la cara —lo cual no constituye falta por parte de ella por tratarse de un caso de necesidad—, y ambos, u otro cualquiera a presencia de ellos, diga: “Fulano te pide en matrimonio a base de tal dote: si estás conforme, calla, y si no, habla”; caso de callar no podrá rechazar después el matrimonio, lo mismo que si hubiese reído o llorado. Nuestros compañeros discuten, sin embargo, acerca de este punto, diciendo algunos de ellos que el llanto de la mujer no significa consentimiento, de acuerdo con lo cual opina Abderrahman Benmaslama; otros, en cambio, aseguran que el llanto de la mujer indica su conformidad con el matrimonio, mientras no manifieste verbalmente lo contrario, siendo ésta nuestra opinión, pues su llanto puede provenir de que piense: “De vivir mi padre, trataríamos más veladamente de estas cosas”, echándose a llorar de tristeza. Pero tú debes reflexionar bien sobre este caso, pues se ha dado entre nosotros y fué resuelto declarando válido el matrimonio, si bien luego lo rechazó la esposa diciendo: “Yo no estaba conforme con casarme”, y es una de las cuestiones oscuras de la ciencia jurídica. El testimonio otorgado en contra de la esposa, en este caso, será válido aunque los testigos no la conozcan, siempre que hayan examinado escrupulosamente lo referente a su personalidad.

\* \* \*

Cuando un *valí* dé mandato a otra persona para que pacte el matrimonio de su pupila, escribirás: “Fulano, hijo de fulano el fulaní, da mandato a fulano, hijo de fulano el fulaní, para que pacte el matrimonio de su hija virgen, sometida a su potestad y tutela, cuando se le presente un hombre que le agrade y estime conveniente para ella, con la dote y condiciones que juzgue adecuadas; y para que reciba el *nacd* de dicha dote. Por lo cual le da la presente procuración, en cuya virtud lo designa como sustituto suyo respecto a este asunto y lo coloca en el puesto que a él personalmente le corresponde, otorgándole mandato general y completo. El mandatario acepta lo antedicho como parte integrante del mandato que se le da. Dan testimonio...”, y

consignarás en el pacto que ha sido oída la conformidad prestada por el mandatario y el mandante. El *valí* de la categoría del hermano, del hijo o del tío paterno, tendrá derecho a nombrar mandatario para pactar dicho matrimonio exclusivamente, pero no podrá confiarle el cobro del *nacd*, puesto que él tampoco puede cobrarlo, a menos que sea *vasí* nombrado por el padre o por el juez; ni la casará sino con su consentimiento, una vez llegada a la mayor edad, a no ser que el padre consignase en el testamento la facultad de casarla, hubiera o no llegado a dicha edad, pues entonces le estará permitido.

\* \* \*

En la escritura de mandato dado por la mujer para pactar el matrimonio de la huérfana a ella encomendada, dirás: “Fulana, hija de fulano el fulaní, da mandato a fulano, hijo de fulano el fulaní, para que pacte el matrimonio de la huérfana a ella encomendada”; o: “para que pacte el matrimonio de su liberta fulana, en virtud del patronato que sobre ella tiene por haberla manumitido”; o: “por ser patrona de la liberta con patronato proveniente de la manumisión, otorgándole mandato general y completo; fulano acepta dicha facultad como parte integrante del mandato que ella le confiere. Dan testimonio...”, y continuarás el pacto hasta llegar a la fecha, haciendo constar en él que los testigos saben que la mandante es *vasía* o patrona de la esposa, pues ésta es la fórmula más perfecta. Si la esposa es *sui juris*, puedes encomendarle a ella, si quiere, el cobro del *nacd*, pero si está bajo la tutela de la mandante, se lo encomendarás a ésta. Y que Alá te preste su ayuda.

\* \* \*

Dice Ahmed Benmohamed: Cuando el hermano case a su hermana no virgen, sin ser su *vasí*, dirás: “El cobro del *nacd* queda a cargo de la esposa”, si ésta es *sui juris*; o: “a cargo del hermano”, si aquélla es virgen, teniendo que dar testimonio de haberlo recibido, pues el esposo no queda libre de su obligación por el hecho de entregarlo al hermano, cuando éste no sea *vasí*; luego dirás: “Y fulano, hermano de la esposa, consiente voluntariamen-

te en salir responsable de todo ello con sus bienes y con su persona"; y si el esposo invierte dicha cantidad en adquirir un ajuar para la esposa, obrando a presencia del hermano y con su consentimiento (otorgado ante los debidos testigos), queda libre de su obligación, siempre que tenga prueba testifical plena de haber entregado a la esposa lo que queda dicho. Y continuarás: "La casa con él su hermano de padre y madre fulano", y si es virgen: "después de consultarle acerca de este matrimonio", y terminarás de redactar el pacto, añadiendo: "Requeridos por el esposo, el *valí* y la esposa, dan testimonio..." con las fórmulas oportunas hasta llegar a la fecha.

\* \* \*

Si la huérfana está bajo la tutela de una mujer, en virtud de designación testamentaria de su padre o de delegación de un cadí, la *vasía* nombrará un delegado que pacte el matrimonio de su pupila, encomendándose a aquélla el cobro del *nacd*. Una vez consignadas las condiciones dirás: "La casa con él fulano, hijo de fulano, en virtud de la designación de fulana, tutora de la huérfana por el título mencionado, después de haber consultado a ésta...", y continuarás escribiendo las restantes fórmulas del pacto. Luego dirás: "Dan testimonio...", y seguirás hasta llegar a la fecha, haciendo constar en el pacto que el esposo, el *valí*, la esposa y la tutora requieren el acostumbrado testimonio y que los testigos conocen la designación testamentaria o la delegación del cadí.

Si la esposa es liberta de aquella que nombra delegado, dirás: "La casa con él fulano, hijo de fulano, en virtud de mandato de fulana, hija de fulano, que está obligada a darlo para este asunto, por ser patrona de la esposa a causa de haberla manumitido"; si no es virgen, dirás: "Y la esposa no es virgen, sino dueña de disponer de su persona, por lo cual encomienda a su patrona fulana que pacte su matrimonio"; pero si es virgen, dirás: "Y la esposa es virgen, mayor de edad, habiéndola consultado...", y continuarás con arreglo a las anteriores fórmulas. Respecto a los testigos, dirás: "Los cuales son también requeridos por la mandante fulana para que den testimonio del mencionado mandato, y saben



asimismo que la mandante es patrona de la esposa.” Después fecharás, haciendo constar que el cobro del *nacd* queda a cargo de la patrona si la esposa es virgen, mientras que si no es virgen lo cobrará ella misma. Tanto la patrona como la tutora tienen que dar delegación a un hombre para que pacte el matrimonio de la huérfana a ella encomendada o por ella manumitida, puesto que tampoco le está permitido a ninguna de las dos pactar su propio matrimonio.

Dice Abuchafar: En el contrato de matrimonio pactado por la *vasía* en nombre del huérfano varón a ella encomendada, escribirás: “Fulana, hija de fulano, casa al huérfano fulano, hijo de fulano, sometido a su tutela en virtud de designación hecha por el padre en su testamento bajo el cual murió, o en virtud de delegación de fulano, cadí de tal ciudad, con fulana, hija de fulano, mediante una dote, parte de la cual se entrega al contado y parte queda aplazada. La parte pagada al contado es tanto y la recibe para fulana su padre fulano, o su *vasí* fulano, tutor de ella por tal título”, y continuarás el pacto con arreglo a las fórmulas precedentes.

\* \* \*

Dice Abuchafar Ahmed Benmohamed: En el contrato de matrimonio pactado por el patrono en nombre de su liberta, virgen o no, consignarás después del encabezamiento: “La casa con él su patrono fulano en virtud del patronato que le corresponde por haberla manumitido”. Si el que la manumitió había sido el padre o el abuelo paterno del que la casa, dirás: “En virtud del patronato que le corresponde por haberla manumitido fulano, hijo de fulano”, y continuarás el pacto hasta llegar a la fecha. Pero no la casará sino con su consentimiento y una vez llegada a la mayor edad.

\* \* \*

Cuando el liberto pacte el matrimonio de su patrona manumitente o de la hija de su patrono manumitente, en virtud del valiazgo que le confiere dicha manumisión, consignarás después del encabezamiento: “La casa con él su liberto, que recibió de ella

el beneficio de la manumisión”, o “fulano, liberto de su padre fulano”, y continuarás el pacto hasta llegar a la fecha. Pues el manumitido es uno de los *valíes* de la mujer en opinión de Málic (Alá tenga misericordia de él).

\* \* \*

Dice Abuchafar: cuando el hijo pacte el matrimonio de su madre, consignarás después del encabezamiento: “La casa con él su hijo fulano en virtud de procuración que para este efecto ella le ha otorgado”, y continuarás con arreglo a las fórmulas precedentes. El pacto estipulado por el hijo obligará a la madre, siempre que ella haya prestado su conformidad y que el hijo sea mayor de edad y *sui juris*; pero si el hijo está sometido a tutela, el pacto no será válido en opinión de Abenalcasim, con arreglo a la cual se dan fétuas. Axhab, en cambio, lo declaró válido lo mismo que el pactado por todos los demás *valíes* cuando están sometidos a tutela.

\* \* \*

Al pactar el matrimonio de la huérfana, virgen o no, *sui juris*, consignarás: “La casa con él fulano, hijo de fulano, en virtud de delegación de fulano, hijo de fulano, cadí de tal ciudad, después de haber adquirido pleno conocimiento de las causas que hacen necesario tal proceder, siendo la esposa virgen, mayor de edad o solterona, o no virgen sino *sui juris*, sin tener marido ni estar en *ida* por razón de matrimonio.” Si el *valí* rehusa otorgar este pacto de matrimonio, dirás: “Constándole que su hermano paterno fulano, hijo de fulano, o su primo, se ha negado a casarla.” Si el *valí* estaba ausente, dirás: “Constándole que su hermano o su primo paternos están ausentes en un lugar lejano, sin que, por lo que sabe quien de esto tiene certeza, la esposa tenga otro *valí*. A requerimiento del esposo fulano y del que casa a la esposa fulano, dan testimonio, invocable en contra de ambos, de lo que referente a ellos consta en este documento, quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose ambos en buena salud y plena capacidad; dichos testigos son, asimismo, requeridos por la esposa fu-

lana para dar testimonio de lo que con referencia a ella consta en esta escritura, de la manera mencionada, habiendo sido comprobada su personalidad, y por el cadí fulano respecto a lo que de él se consigna en este documento”, y si quieres puedes decir: “Dichos testigos saben también que el cadí mencionado ha dado la referida delegación”; luego fecharás. Si la esposa no es virgen la incluirás entre los que requieren testimonio del matrimonio, juntamente con el esposo y el que la casa.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Según la práctica corriente antes de casar el sultán a la mujer que tiene *valí*, lo hace comparecer; tan sólo si éste rehusa casarla o si se encuentra ausente en un lugar muy distante, dará delegación el sultán a otra persona para que pacte el matrimonio de dicha mujer.

La mujer virgen no tendrá derecho, mientras no llegue a la edad necesaria para ser considerada solterona, a cobrar por sí misma la dote cuando ésta sea una suma de dinero, pero sí cuando esté integrada por efectos mobiliarios con los cuales pueda formar su equipo, por ejemplo, tapices, o bien por esclavas, en cuyo caso el esposo que se los entregue quedará libre de la obligación de pagarlos. Cuando llegues a este punto del pacto, escribirás: “el *nacd* de la dote asciende a tanto y está integrado por efectos mobiliarios por valor de tanto y tanto, que pasan a poder de ella, y vestidos por valor de tanto y una esclava gallega o berberisca, llamada fulana, de tal cualidad; y fulana, que es virgen, recibe de su esposo fulano los referidos bienes, ya que son de tal naturaleza que con ellos puede formarse su ajuar, por lo cual da época liberatoria al esposo respecto a su entrega”. Porque si el *vasí* o el delegado del cadí recibe para ella su dote en dinero, está obligado a comprarle un equipo y entregárselo; por consiguiente, si ella lo recibe del esposo, éste queda libre de tal obligación.

Cuando la mujer virgen es solterona y no tiene padre ni *vasí*, es válido lo que haga siempre que ella sea *sui juris*, y le estará permitido cobrar por sí misma el *nacd*, consista en una suma de dinero o en efectos mobiliarios. Según Abenalcásim, la edad

necesaria para considerar solterona a una mujer es la de cuarenta años, a lo cual se ajusta la práctica de los maestros de Córdoba: Abderrahman Benyabqui, Mohamed Benyahya <sup>94</sup>, Hixem Benahmed Benjacima <sup>95</sup>, Mohamed Benharit <sup>96</sup>, Abenzarb y Abenmajlad. Por el contrario, para Abenalmachixun dicha edad es la de treinta años. Dice Abennafi <sup>97</sup>: sus actos son válidos siempre que tenga más de treinta años; y Abu Chafar explica: es decir, cuando ya no se manifiesta su falta de sentido práctico.

La mujer virgen que tenga padre, no saldrá de su tutela aunque sea solterona y él podrá casarla sin su consentimiento, con lo cual está de acuerdo la práctica. En el libro de Mohamed, en cambio, dice Abengualib, fundándose en Málic, que el padre no la casará sino con su consentimiento; pero no hay práctica ninguna que se ajuste a esta opinión.

En cuanto a la mujer virgen huérfana de padre, no sometida a interdicción, que consume el matrimonio y carezca de testimonios que acrediten su emancipación, se dividen las opiniones de los juristas; en efecto, unos dicen que no podrá disponer de sus bienes en el plazo de un año, poco más o menos, a contar de la consumación, y que los actos con ellos relacionados no serán válidos mientras no se demuestre que está emancipada; pero si dispone de sus bienes pasado el año de la consumación, sus actos serán válidos, a no constar que es alocada en sus ideas y en su conducta, pues en tal caso no le está permitido obrar así; tal es la opinión de Motarrif <sup>98</sup>, Abenalmachixun y Asbag, añadiendo Alfadel Bensalama: Lo cual quiere decir que todos sus bienes están en su poder, sin quedar ninguno en el del *valí*. En cambio, Abenalcasim afirma que nunca podrá disponer de sus bienes mientras su estado legal no sea perfecto, a lo cual no pone límite alguno. El maestro Abuabdala Mohamed Benomar Benlobaba <sup>99</sup> dice al ha-

---

94 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 233.

95 Vid. Abenalfaradi, op. cit., b. 1.536.

96 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 239.

97 Abdalá Bennafi. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 133.

98 Motarif Benabdala. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 292.

99 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 229.

blar de la mujer que tiene padre: "Nuestra opinión se funda en la de Abenalcasim, el cual dijo que pasados seis o más años de unión con el marido, la mujer podrá disponer de sus bienes, a lo cual se ajusta la práctica entre nosotros." Y Abuchafar dice que también la jurisprudencia. Pero a la virgen huérfana de padre le está vedado todo acto relacionado con sus bienes, porque la virginidad es como la infancia, siendo ésta la opinión de Abenalcasim. Por el contrario en la *Otbia* se registra una opinión de Sahnún, según la cual sus actos son válidos. Said Benchobair<sup>100</sup> dice que Asbag distingue los actos de la mujer según se trate de cantidad grande o pequeña de bienes, permitiéndolos en este caso y prohibiéndolos en aquél, opinión compartida por nuestros alfaquíes, esto es, por los de Córdoba.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Si la mujer *sui juris* compra con el *nacá* de su dote un ajuar o una esclava antes de consumar el matrimonio, y luego la repudia el esposo, éste no tiene derecho a repetir contra ella por la mitad de la dote en dinero que él le entregó y sólo tiene derecho a la mitad de la cantidad que ella hubiera gastado en el equipo.

Si por un accidente involuntario desapareciera el equipo comprado por la mujer, la pérdida recaerá sobre ambos cónyuges, siempre que sea pública, porque en tal caso no existe en la mujer culpa alguna que la haga incurrir en responsabilidad, ya que todos los efectos mobiliarios que faltan después de pronunciar el repudio y antes de verificar la consumación, sin culpa alguna por parte de la esposa, corren a cargo de ambos cónyuges; tampoco contrae la mujer obligación ninguna por quedar inservibles los vestidos que adquirió con su dote y que usó, regla también aplicable a las cubiertas y tapices con que alfombró la casa y de los que se sirvió, pisando sobre ellos hasta que quedaron inútiles: de nada de esto es responsable, en opinión de Málic y de Abenguahb, entre otros compañeros suyos, refiriéndolo así Abenhabib en su libro.

---

100 Vid. Caetani, op. cit., vol. II, t. II, 1.462.

Dice Abuchafar: El esposo sólo tiene derecho a tomar la mitad de los bienes no desaparecidos, como puede verse en el libro de Mohamed cuando dice: Si el esposo la dota con siervos o animales, los bienes o vestidos donados a los siervos así como las ganancias o las pérdidas originadas por los productos y crías de los animales, se reparten entre los cónyuges; y caso de haber sido degollado el ganado, el marido repetirá contra la mujer por la mitad de su importe, en concepto de falta de dote; así, por ejemplo, si la dote alcanza un valor de doscientos *dirhemes* y la mujer degüella los animales que la constituían, el esposo repetirá contra ella por cien *dirhemes* completos, como dice Abenalcasim. Dice Mohamed Benalmaguaz: La diferencia entre el dinero y el ganado estriba en que, respecto a la pérdida del ganado, se cree a la mujer, porque se trata de bienes que no pueden ocultarse, mientras que del dinero ha de responder ella, a no constar que se perdió en presencia de testigos, sin que la esposa incurra entonces en responsabilidad alguna, si bien Asbag no la exime de la responsabilidad que le incumbe por la dote, aunque tenga prueba testifical plena de la pérdida de ésta.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Porque el dinero es un bien que puede ocultarse, razón por la cual la esposa debe responder de él. Pero si el esposo la repudia y ella alega pérdida de bienes que pueden ser ocultados, aquél no tiene derecho a exigirle que se equipe con la dote, por haber perecido los bienes de la esposa, si bien ésta habrá de jurar que no le queda nada de la dote con que poder pagar el equipo.

Cuando la esposa, siendo pobre, hace donación de la dote a un extraño, con conocimiento y sin protesta del esposo, podrá éste, si la repudia antes de la consumación, reclamarle la mitad de la dote como deuda, y ella no tendrá derecho a repetir contra el donatario por este concepto; tal es la opinión de Abenalcasim, expuesta en la *Almodáguana*, mientras que en el libro de Mohamed dice que tendrá derecho a repetir contra el donatario por valor de lo que la esposa está obligada a pagarle. Dice Abuchafar: Las palabras de Aben-

alcasim en la *Almodáguana* se han de entender aplicables al caso de haber hecho la esposa donación propiamente dicha de aquella cantidad, diciendo al donatario: 'Recibe estos bienes de la dote que me ha dado mi marido', razón por la cual no tendrá derecho a repetirla contra el donatario, mientras que la opinión expuesta en el libro de Mohamed se refiere al caso en que manifieste que su donación procede de la dote, pues entonces, si el marido le reclama la mitad de ésta, ella tendrá derecho a repetir contra el donatario por valor de dicha cantidad<sup>101</sup>, porque está en el mismo caso de quien recibe una donación gravada con recompensa cuyo objeto es luego reivindicado.

\* \* \*

Dice Abuchafar (Alá esté satisfecho de él): La mujer está obligada a comprarse el equipo con el *nacd* que recibe de su marido, teniendo él derecho a utilizarlo juntamente con ella, sin que la esposa pueda emplearlo en pagar sus propias deudas, salvo las insignificantes. Así lo dice la *Almodáguana*, en el libro de las *días*<sup>102</sup>, y la *Otbia*, fundándose en una versión de Yahya, especifica: Se considera como deuda insignificante la de un *dinar* o cantidad análoga. Málic dice que, una vez verificada la consumación, la esposa tiene derecho a valerse del ajuar o de la dote para satisfacer sus deudas, sin que haya término fijado para ello.

Dice Abuchafar: Si el marido deja libre a la esposa y después se vuelve a reunir con ella, la esposa no está obligada a invertir en su equipo más de lo que él le dé en el momento de reunirse con ella. Tampoco tendrá obligación de equiparse con el *cali* cuando lo reciba, después de verificada la consumación, porque lo usual es equiparse con el *nacd*. Pero si lo hubiera recibido antes de la consumación estaría obligada a equiparse con él; tal es la opinión de algunos de nuestros maestros y con arreglo a ella se dan *fetuas*.

\* \* \*

---

101 Pasaje oscuro que coincide con un cambio de letra en el ms.

102 *Composición* a que ha lugar por delitos involuntarios.

Dice Abuchafar: No basta, para tachar al *valí* de *adil*<sup>103</sup>, el hecho de que rechace a un pretendiente o a dos, sino que habrá de recusar repetidas veces a pretendientes pariguales de la mujer, de acuerdo con lo cual hay jurisprudencia entre nosotros. Por el contrario, Abenhabib cree suficiente para ello el que el *valí* niegue su pupila a un parigual, cuyo matrimonio es ventajoso para la mujer, aunque sea el primero que la pidiera, teniendo entonces derecho el sultán a intervenir en el asunto siempre que conste que dicho matrimonio es justo; tal es la opinión de Málic. Pero al padre no se le hará dicho cargo respecto a su hija, aunque le sea pedida repetidas veces, ni el sultán tendrá derecho a sustituirle en tal función, principio con arreglo al cual obraron algunos juristas anteriores a Málic, que, a su vez, procedió de igual modo respecto a sus hijas, porque el padre tiene derecho a casarlas con quien no quieran y del mismo modo puede impedirles el matrimonio, aun contra su voluntad; ahora bien, estas normas no son aplicables a la mujer no virgen. Pero el hecho de que el padre rechace al primer pretendiente no es bastante para hacerle la imputación antedicha, sino que se ha de demostrar la intención de dañar, teniendo entonces el sultán derecho a intervenir en el asunto.

Cuando le consta al juez que el pretendiente es parigual de la mujer en condición social y bienes de fortuna y que la dote ofrecida es la de paridad, el *valí* no podrá negar su pupila a dicho pretendiente y, caso de hacerlo, el juez dará mandamiento a un hombre de su confianza para que la case; pero si el *valí* encuentra testigos de que el esposo no es parigual de la esposa, su testimonio surtirá efectos y tú consignarás respecto a este punto: "Los testigos mencionados al pie de esta escritura declaran conocer personal y nominalmente a fulano, hijo de fulano y saber que no es parigual de fulana, hija de fulano, ni en su condición social ni en sus bienes de fortuna, sin que, a lo que ellos saben, haya cambiado de condición hasta el momento en que prestan su testimonio en este documento, en tal mes de tal año."

<sup>103</sup> Se denomina *adil* al *valí* que se opone al matrimonio de su pupila de manera sistemática o con daño para ella.



Dice Abuchafar: Respecto a la paridad, hay divergencia de opinión entre los doctores, diciendo algunos: Parigual es el hombre que tiene religión, linaje y bienes; mientras que otros dicen: Es el que tiene posición económica y buena fama. Pero has de saber que Málic dijo: 'No me fijaré en los bienes sino en el linaje', por lo cual no será válido el acto del *valí* que case a su pupila con un hombre que no sea de linaje semejante al suyo.

ESCRITURA DE ACEPTACIÓN DE MATRIMONIO.—“Fulano, hijo de fulano, el fulaní, acepta el matrimonio que fulano, hijo de fulano, ofrece a su hija virgen, sometida a su potestad y tutela, mediante una dote, cuyo *nacd* es tanto y tanto y cuyo *cali*, aplazado a tal fecha, es tanto y tanto.” Cuando hayas acabado de mencionar las condiciones, dirás: “Requeridos por fulano, hijo de fulano, y fulano, hijo de fulano, dan testimonio...”, continuando con arreglo a las fórmulas precedentes, hasta llegar a la fecha. Si no fijaste plazo alguno para el pago del *cali*, el matrimonio se disolverá, siempre que no se haya consumado; pero si el esposo muere antes de la consumación, la mujer no tendrá derecho a la dote de su paridad, ni al *nacd* ni al *cali*, sino a la herencia; tal es la opinión de Málic, que siguió Abenlobaba al tratar de un caso semejante. Otros, en cambio, dicen: La mujer tiene derecho a la dote de su paridad juntamente con la herencia. Nosotros ya hemos explicado aquí esta cuestión, antes de ahora, al tratar del aplazamiento del *cali*, dando la solución más satisfactoria y más comprensiva. Pero Alá es el único que otorga graciosamente lo que es justo.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Cuando un hombre case a su pupila consigo mismo, dirás una vez escrito el encabezamiento del pacto de la dote: “Su pariente fulano, hijo de fulano, la casa consigo mismo después de haberle encomendado ella su matrimonio y de aceptarle a él como marido y de haber dado su conformidad respecto a la cantidad que le ofrece en dote, no siendo la esposa virgen sino *sui juris*. Dan testimonio...”; e in-

sertarás en el pacto el requerimiento de testimonio por parte de ambos, continuando según las fórmulas precedentes, hasta llegar a la fecha.

Si la esposa no es virgen, dirás, al comenzar a hablar de la dote, que ella recibe el *nacd*, pero si es virgen no harás alusión al cobro del *nacd*, limitándote a decir: "su *nacd* es tanto y tanto, a cargo del esposo, que será responsable de él hasta que le compre a la esposa un ajuar y la conduzca al domicilio conyugal, habiéndoselo de entregar a presencia de dos testigos idóneos".

\* \* \*

Cuando el *vasí* case consigo mismo a la huérfana a él encomendada, dirás una vez escrito el encabezamiento del pacto dotal: "Fulano, hijo de fulano, tutor de la esposa en virtud de designación testamentaria de su padre fulano, o de delegación de fulano, cadí de tal lugar, la casa consigo mismo, después de haberle ella dado poder para hacerlo." Si la esposa es virgen, dirás: "después de haberle consultado", pasando a los demás puntos del pacto; pero si no es virgen y está bajo su tutela, dirás: "después de haberle encomendado ella su matrimonio y de aceptarle a él como marido y de haber dado su conformidad respecto a la cantidad que le ofrece en dote, no siendo la esposa virgen sino *sui juris*, de manera especial en lo referente al matrimonio. Requeridos por el contrayente (que es a la vez *valí* de la esposa) fulano, hijo de fulano, tutor de ella por el mencionado título, dan testimonio de lo que respecto a él se ha hecho constar en este documento, quienes lo conocen y se lo oyeron, encontrándose dicho contrayente en buena salud y plena capacidad; los testigos conocen asimismo la mencionada designación testamentaria y la referida tutela y saben que la dote estipulada es adecuada a la huérfana fulana", después de lo cual fecharás. Si la esposa es virgen, dirás: "da testimonio quien conoce la conformidad de la esposa con lo que acerca de ella se consigna en este documento, de la manera en él descrita, y tiene certeza respecto a la personalidad de dicha esposa"; pero si no es virgen dirás: "Dichos testigos son, asimismo, reque-

ridos por fulana para que den testimonio de lo que acerca de ella se consigna en este documento, conociéndola personalmente”, y fecharás. Si la huérfana tiene dos *vasíes* y la casa consigo uno de ellos, dirás: “Fulano, hijo de fulano, la casa consigo, con consentimiento de fulano, su compañero de tutela en virtud del mencionado título”; después de la fecha añadirás: “A dichos testigos los requiere también fulano para que den testimonio de que el matrimonio se contrae con el consentimiento de su compañero”, pasando luego a los demás extremos del pacto.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Cuando el sultán pacte el matrimonio de una mujer consigo mismo, consignarás los mismos puntos que si se tratase de un *vasí* sin que sea preciso hacer constar que el matrimonio es adecuado a la esposa—, ya que el sultán es uno de los *valíes*; tal es la opinión de Omar Benaljatab y de otros compañeros del Profeta (Alá esté satisfecho de ellos). Pero al sultán no le está permitido dar delegación a otro hombre para que reciba su dote, porque el delegado quedaría en el mismo lugar del sultán, lo cual no es posible, a menos que el delegado haga lo que haría el sultán respecto al cobro con intervención de los testigos. Pero tú debes meditar sobre este punto.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Málic (Alá tenga misericordia de él) declaró permitido que cuando una mujer de condición humilde carezca de *valí* y se encuentre en un lugar de difícil comunicación con la residencia del sultán, pacte su matrimonio un hombre probo, vecino suyo, estando de acuerdo con esta opinión la práctica corriente entre nuestros compañeros y la jurisprudencia de nuestros juristas. Abenguahb refiere la decisión de Málic de que cuando una mujer esté en el desierto, o en un lugar parecido, nombre *valí* a un hombre que la case en virtud de la procuración que ella le otorga, a semejanza de lo que ocurre con la que no tiene a nadie. En este caso comenzarás el

pacto dotal diciendo: "La casa con fulano su vecino fulano, después de haberle dado ella poder para hacerlo, por la dificultad que tiene de llegar adonde está el sultán y la imposibilidad de reunir en el sitio donde él se encuentra prueba fehaciente de que no tiene marido, ni está en período de *ida* por razón de matrimonio, cosas ambas que constan a fulano, así como que ella carece de *valí*"; y si quieres puedes decir: "Después de haberle dado la esposa poder para hacerlo por no estar el sultán entre ellos, en el sitio donde la esposa reside. Y fulano realiza esta buena obra para con la esposa por amor a su Señor (honrado y exaltado sea), desempeñando su valiazgo en el pacto de matrimonio con fulano, hijo de fulano. Y la esposa es virgen, mayor de edad" o: "No es virgen sino *sui juris*. Dan testimonio...", e insertarás en el pacto el requerimiento de testimonio por parte de la esposa, consignando que el esposo, la esposa y el *valí* han oído lo que con referencia a ellos consta en este documento, con arreglo a las fórmulas precedentes. En cuanto al cobro del *nacd* lo consignarás a cargo de la esposa si no es virgen, sino *sui juris*, o a cargo de quien pacte su matrimonio, si es virgen.

Dice Abuchafar: Si un hombre se casa con una huérfana menor de edad, pero que antes de la consumación muestra estar cercana a la pubertad por cubrirse su cuerpo de vello y redondearse sus formas, dicho matrimonio es válido; pero si no alcanza aquel estado antes de la consumación, se disuelve; tal es la opinión de Abenalcasim; pero según otros compañeros nuestros, dicho matrimonio es válido por temor a las desgracias que pueden sobrevenir.

\* \* \*

Dice Abuchafar: En el contrato de matrimonio, pactado por el *cáfil*<sup>104</sup> o el educador de la huérfana, consignarás después de escribir el encabezamiento del pacto de la dote: "La casa con fulano su *cáfil* y educador fulano, hijo de fulano, después de haberla consultado", si es virgen y pasarás a los demás puntos del contrato; pero si no es virgen dirás: "después de haberle dado

<sup>104</sup> Persona que ha educado y custodiado a la hija menor de edad, abandonada, haciendo funciones de padre. Vid. Fagnan, op. cit.

ella poder para hacerlo” y pasarás al extremo relativo al testimonio. “Dan testimonio...” insertando en el pacto el requerimiento de testimonio por parte del esposo y de la esposa, diciendo después: “A dichos testigos les consta que fulano ha hecho de *cáfil* para con la contrayente” y fecharás; el cobro del *nacd* de la virgen lo consignarás a cargo del *cáfil*. Si el esposo la deja libre antes de consumir el matrimonio, y después se vuelve a reunir con ella, corresponde también al *cáfil* concluir el pacto de reunión; pero no tendrá derecho a casar a la mujer cuyo padre viva y se encuentre en el mismo lugar que ella, mientras que si estuviera ausente, el *cáfil* puede casarla aún sin su conformidad. El *cáfil* es, para la huérfana de padre, como el hermano o el tío paterno, y para la mujer no virgen que tiene padre o *vasí*, como el padre o el *vasí*, es decir, que le estará permitido pactar su matrimonio siempre que ella preste su consentimiento.

\* \* \*

Dice Abuchafar: En el contrato de matrimonio de la huérfana menor de edad estipularás después de escribir el encabezamiento del pacto dotal: “La casa con fulano su hermano o primo paterno fulano, siendo la esposa huérfana, virgen, menor de edad, de diez años cumplidos, ya que se halla necesitada y hay temor de que se pervierta y después de haberla consultado.” Pasarás luego a los demás extremos del pacto insertando en él el requerimiento de testimonio que el esposo y el *valí* hacen, la comprobación de la conformidad de la esposa, con arreglo a lo que hemos dicho antes, al tratar de la mujer virgen, y la comprobación de la necesidad en que se encuentra, así como de la edad que tiene, después de lo cual fecharás.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Málic (Alá tenga misericordia de él) opina que cuando la huérfana cumpla los diez años y tenga necesidad apremiante, puede casarse sin inconveniente ninguno, siempre que sea de buenas costumbres y goce de buena posición, con lo cual quiere decir el autor que el matrimonio se verifique con la conformidad de la mujer. Esta es la opinión

a la que se ajusta la práctica entre nosotros; pero Mohamed Ben-abdelhaquem<sup>104</sup> dice con referencia a Málic que más tarde cambió de opinión, declarando que la huérfana no podrá casarse hasta que sea mayor de edad y preste su consentimiento, opinión la más acertada y adecuada a los principios del Derecho, al parecer de Abubequer Alibharí<sup>105</sup>. Pero tú debes reflexionar sobre este punto.

En un hadiz procedente del Profeta (sobre él sea la paz) consta el siguiente precepto: "No podrás casar a la mujer virgen en tanto que no le pidas permiso a ella personalmente"<sup>106</sup>, lo cual se refiere a la mujer virgen mayor de edad, puesto que no ha lugar a pedir permiso a quien no puede ser consultado ni tiene derecho a poner veto.

Las palabras de Málic se refieren tan sólo a la tutela de la mujer necesitada y que no tiene familia, pues en el matrimonio con un hombre que vele por ella ha de encontrar guarda y protección. Pero si el padre encarga a alguien por testamento de que case a su hija antes o después de su mayor edad, el encargado puede hacerlo porque, en cuanto a este asunto, ocupa el lugar del padre, opinión a la que se ajusta la práctica. Los libros de Mohamed y de Abenhabib, refieren estas palabras de Málic: Cuando el padre dice al *vasí*: 'casa a mi hija con fulano' o 'con quien ella esté conforme', o, como en la *Guadiha*, solamente: 'cásala', el *vasí* la casará mientras sea menor de edad y podrá constreñirla a hacerlo cuando sea mayor. En el libro de Mohamed, se refiere la siguiente explicación de Abenalcasim y Asbag: Porque el padre le dió facultades para disponer de ella, creyendo Mohamed que dicho encargado solamente está obligado a consultarla cuando ella sea mayor de edad y siempre que el padre no le mandara, terminantemente, casarla. La distinción entre las expresiones: 'cásala con fulano'

---

104 Abuabdalá Mohamed Benabdalá Benalhaquem. Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 220.

105 Abubequer Mohamed Alibhari. Vid. Abenfarhún. op. cit., página 236.

106 Vid. *Kanz al-Ummal...*, t. VIII, núms. 3.963, 3.971, 72, 74 y 4.006.

o 'con quien ella esté conforme' o solamente 'cásala', y la declaración: 'yo te instituyo *vasí* sobre mi hija', se basa en que, con aquellas fórmulas, sólo le concede las facultades de disponer de su hija que él tenía, por lo cual podrá casar a la menor de edad y obligar a casarse a la mayor; mientras que si dice: 'yo te instituyo *vasí*' solamente, o 'yo te instituyo *vasí* sobre el cuerpo de mis hijas' u otra expresión análoga, el proceder del delegado se sujetará a la pauta del de los *vasíes*, los cuales no pueden casar a las huérfanas hasta que sean púberes. Pero has de saber que Alhasan refiere de Abenalcasim que declaró válido el matrimonio de la huérfana pobre que carece de bienes de fortuna, pactado por el *vasí* antes de la pubertad de la esposa y aunque no hubiera cohabitado con ella el marido.

Cuando el padre dice al *vasí*: 'Una vez pasados diez años caso a mi hija con fulano' o 'cuando llegue a la pubertad', y el *vasí* la casa, dicho matrimonio es válido, siempre que fulano ofrezca a la esposa la dote de su paridad, en cuyo caso ni ella ni el *vasí* tienen derecho a rechazarlo; así lo dijo Asbag. En la *Almodáguana* se consigna la siguiente opinión de Abenalcasim: que si el padre dice: "Si muero de esta enfermedad dejo casada a mi hija con mi sobrino", dicho matrimonio es válido siempre que el sobrino lo acepte, a lo cual añade Sahnún: Y que los contrayentes no se encuentren lejos el uno del otro.

Dice Abuchafar: Tal opinión difiere de la de Asbag, pues para éste la cuestión es si el plazo de diez años fijado por el padre al *vasí*, ha de empezar a contarse desde entonces o desde que la hija alcance la pubertad, cuestión no resuelta de manera definitiva, mientras que la planteada en la *Almodáguana* es la de si el *vasí* ha de demandar del esposo en un breve plazo la aceptación del matrimonio, puesto que no le está permitido hacerlo una vez transcurrido largo tiempo; pero reflexiona bien sobre esta cuestión, pues es de las oscuras de la ciencia jurídica.

Por el contrario, si el padre hace aquellas manifestaciones en buena salud, no serán válidas en opinión de Abenalcasim, Asbag y Abenalmaguaz, pues sería una especie de matrimonio a plazo, lo mismo que si dijera: "Cuando pase un año, queda ca-

sada mi hija con fulano"; a pesar de lo cual Axhab lo declara lícito.

Cuando casen a la huérfana antes de llegar a la pubertad, sin padecer indigencia ni necesidad apremiante, se disolverá el matrimonio siempre que no haya dado a luz hijo ninguno, teniendo la esposa derecho a toda la dote si se hubiere verificado la consumación. Asimismo, si muere uno de los esposos antes de consumar el matrimonio y de que sea disuelto y antes de que la esposa llegue a la pubertad, lo herederá el otro cónyuge, punto acerca del cual están de acuerdo todos los juristas, ya que todos declaran válido dicho matrimonio.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Cuando el padre pacte el matrimonio de su hijo menor de edad, escribirás: "Fulano, hijo de fulano, casa a su hijo menor de edad, sujeto a su potestad y tutela, con fulana, hija de fulano, virgen, sujeta a la potestad y tutela de su padre fulano, mediante una dote, parte de la cual paga al contado y parte deja aplazada. El *nacd* de dicha dote es tanto, cuyo pago, a que está obligado el menor fulano, queda caucionado por su padre fulano, que lo entrega a fulano, padre de fulana, el cual lo recibe para comprar con él el equipo de su hija. El *cali* de la dote asciende a tanto, aplazado a cuenta del menor fulano tanto tiempo, a partir del mes tal del año tal"; y si el padre cauciona también al *cali*, dirás: "Aplazado a cuenta de fulano, padre del menor, a partir de tal fecha", supuesto que garantiza la obligación de su hijo fulano. "Y por creer que obrando así procede como un buen padre y realiza un acto de equidad, y con la esperanza de atraer el amor de la esposa hacia el contrayente, obliga fulano a su hijo menor de edad fulano, a favor de su esposa fulana, a que no se case contra la voluntad de ella...", enumerando a continuación todas las demás condiciones, una vez terminado lo cual, dirás: "Requeridos por los dos contratantes fulano y fulano, dan testimonio, invocable en contra de ambos..., etc.", y seguirás hasta llegar a la fecha.

\* \* \*



Si el notario no consigna en el anterior pacto el montante del *cali*, ni la persona a cuyo cargo queda aplazado, se entiende que corre a cuenta del hijo, siempre que éste tenga bienes al tiempo de contraer el matrimonio, pues de lo contrario quedará a cargo del padre; pero si el padre lo estipula a cargo del hijo, queda éste obligado a pagar tanto la parte contante de la dote como la aplazada, tenga o no bienes en aquel momento, pues es como si se tratara de una venta; tal es la opinión expuesta en la *Almodáguana* y profesada por Asbag, con arreglo a la cual hay jurisprudencia. Sin embargo, Abenalcasim tiene otra opinión, a saber: que si el hijo carecía de bienes el día de pactarse el matrimonio, su pago corre a cuenta del padre, sin que éste tenga derecho a estipularlo a cargo de aquél, a lo cual añade Mohamed Benalmaguaz: A menos que el padre lo manifieste explícitamente, diciendo: "Corre a cuenta de mi hijo, sin que yo quede obligado a pagar nada de ello". Por el contrario, si el padre muere sin hacer esta declaración, la mujer toma la dote de los bienes que él deje, no habiendo lugar a cargárselo en cuenta al hijo en la herencia de su padre, aunque el hijo poseyera bienes. Si el padre cauciona la dote del hijo, la mujer tiene derecho a optar a su libre arbitrio entre reclamarla al caucionante o al caucionado. Caso de exigírsela al caucionante y de tener éste deudas, si muere o se declara insolvente el deudor, la mujer tendrá derecho a tomar la parte alícuota que, a prorratio con los acreedores, le corresponda. Pero si el hijo repudia a la esposa antes de la consumación del matrimonio, la mitad de la dote vuelve al padre, según opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual está la práctica corriente, si bien Abenalmachixun dice: Dicha cantidad volverá al hijo, no al padre, opinión compartida por Abenhabib.

Caso de discrepancia entre el padre o sus herederos y la esposa respecto a la naturaleza de la caución prestada, diciendo aquél: "Al dar caución me referí a la caución *hamala*<sup>107</sup>", y la esposa o el caucionado: "No, sino que se trata de cau-

---

107 Caución de una obligación, con derecho a recurso. Vid. E. Fagnan, *Additions aux dictionnaires arabes*.

ción *himl*<sup>108</sup>", se considerará *himl* según la opinión expuesta en la *Almodáguana* y profesada por Abenalmachixun, a diferencia de lo que refiere Isa de Abenalcasim, a saber: Que la caución se considera *hamala* siempre que el padre no hiciera constar que se refería a la caución *himl*; Alfadel Bensalama, cree, sin embargo, que la primera de estas dos opiniones está más conforme con los fundamentos del derecho, y de acuerdo con ella hay jurisprudencia. Sahnún refiere la siguiente opinión de Abenalcasim: Si el padre empobrece antes de que se consuma el matrimonio, pagará la dote el hijo; y si rehusa hacerlo así, se pronuncia la repudiación de la esposa en contra de él, pudiendo ella perseguir al padre por valor de la mitad que le corresponde; pero si el hijo la paga, consumará el matrimonio y podrá repetirla del padre cuando venga a mejor fortuna.

Cuando el menor llega a la mayor edad, antes de haber consumado con su esposa, será instruído acerca de las condiciones estipuladas a su cargo, consumando el matrimonio si se obliga a cumplirlas, o disolviéndose caso de no aceptarlas, teniendo entonces la esposa derecho a la mitad de la dote; tal es la opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual está la práctica. Pero Asbag refiere en la *Almachalis* otra opinión de Abenalcasim, a saber: que la esposa no tiene derecho a nada. Abenguahb dice en la *Otbia* que el hijo está obligado a cumplir las condiciones que el padre estipulara a su cargo, consume o no el matrimonio, porque el padre es su tutor. Dice Abuchafar: Al tratar Abenalcasim en la *Almodáguana* de la entrevista que los esposos verifican a solas, tiene un pasaje que viene a confirmar la opinión de Abenguahb y que es el siguiente: Cuando el padre o el *vasí* liberan al menor de una obligación, en virtud de un acto de la función que ejercen, dicha liberación es válida respecto al menor; pues lo mismo que le alcanza este beneficio han de obligarle las condiciones que el tutor estipulara a su cargo, porque la base en que se funda la tutela es la misma para todos los que la desempeñan; pero tú debes pensar bien sobre esta cuestión.

---

108 Caución de una obligación, sin derecho a recurso. Vid. E. Fagnan, op. cit.

El marido no está obligado a suministrar la *nefaca* a la esposa huérfana, sea ésta mayor o menor de edad, ni a entregarle el *nacd* hasta que sea invitado a verificar la consumación y llegue la menor a un estado en que sea posible la unión sexual; pero si entonces rehusa consumar el marido, estará obligado a suministrar la *nefaca* desde el día en que fué invitado a consumir el matrimonio. Asimismo, el menor casado por su *vasí* no está obligado a suministrar la *nefaca* ni a entregar el *nacd* hasta que llegue el tiempo de la consumación y sea invitado a ella, precepto con arreglo al cual se dan *fetuas*.

Dice Abuchafar: En el acta de matrimonio del huérfano, pactado por su *vasí*, escribirás: "Fulano, hijo de fulano, casa al menor fulano, sometido a su potestad y tutela en virtud de designación testamentaria de su padre fulano, o en virtud del mandamiento del cadí fulano, hijo de fulano, con fulana, hija de fulano, virgen, sometida, asimismo, a la potestad y tutela de su padre...", y consignarás el *nacd* y el *cali*; luego dirás: "El *vasí* fulano obliga al huérfano fulano..." (aquí harás constar las condiciones a que le obligue) y continuarás hasta la fecha con arreglo a las fórmulas que anteriormente hemos consignado en este libro, al tratar del matrimonio del hijo menor, pactado por su padre; pero en esta escritura añadirás al tratar de los testigos: "Los cuales conocen la mencionada designación testamentaria o el mencionado mandamiento judicial y saben asimismo que este matrimonio es adecuado a la posición social del huérfano fulano", y fecharás.

\* \* \*

Cuando el huérfano menor se casa sin permiso del *vasí* y éste quiere luego validar dicho matrimonio, estipularás: "Fulano, hijo de fulano, tutor por tal título de fulano, hijo de fulano, requiere el testimonio de los dos testigos mencionados en esta escritura acerca de que el huérfano fulano se ha casado con fulana, hija de fulano, por tal dote, cuyo *nacd* es tanto, y cuyo *cali* es tanto, aplazado a tal fecha, otorgando ambas partes, con este motivo, una escritura de tal fecha, sin tener de ello conocimiento el *vasí* fulano; y que el *vasí* fulano ha re-

visado este matrimonio y lo considera por todos conceptos recto y digno de un buen padre de familia para con el huérfano fulano; y que la cantidad ofrecida en dote por *nacá* y por *cali* es la que corresponde a su paridad, por lo cual valida y confirma el matrimonio. Requeridos por el *vasí* fulano, dan testimonio invocable en contra de él, de lo que con referencia al mismo se ha hecho constar en este documento, quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose él en buena salud y plena capacidad, siendo los testigos requeridos personas que conocen la mencionada designación testamentaria y saben que este matrimonio es adecuado a la posición del huérfano fulano mencionado en esta escritura". De este documento se harán tres copias: Una para el *vasí*, otra para el huérfano y otra para la esposa, quedando de este modo perfeccionado el contrato con la voluntad de Alá.

\* \* \*

Dice Abuchafar: En el libro de Mohamed se consigna la siguiente opinión de Málic: Si el *vasí* no tiene noticia de aquel matrimonio hasta que el menor consuma con la esposa, tendrá derecho a validarlo o a revocarlo, despojando en este último caso a la esposa de toda la dote, salvo un cuarto de *dinar*. Pero Abenalcasim dice en la *Guadiha* que, en tal caso, intervendrá el sultán, dejando a la mujer pobre un cuarto de *dinar* y a la rica una cantidad mayor, fijada por él con arreglo a su criterio, norma de acuerdo con la cual se haya la práctica corriente entre nosotros. Por el contrario, Abenalmachixun dice: No le dejará nada, aunque sea rica, siendo esta opinión consecuencia de los fundamentos del Derecho, porque Alá (ensalzado sea) solamente mandó que se interviniera entre el sometido a interdicción y sus bienes respecto a aquello que dilapidase, y la dilapidación consiste en dar los bienes sin compensación alguna. Ahora bien, cuando el marido goza del cuerpo de la mujer, está obligado a entregarle el don en virtud del cual adquiere esa facultad de gozar de su cuerpo. Y Alá (honrado y exaltado sea) dijo: "Entregad a las mujeres sus dotes como

donación<sup>11</sup>, sin hacer distinción entre el *safih* y el que no lo es.

Dice Málic: La anulación del matrimonio, pronunciada por el *valí*, tiene que hacerse antes de la consumación, ya que no es lícita la repudiación. Dice Abenalcasim en la *Guadiha*: Si el *valí* del menor no tiene noticia de dicho matrimonio hasta después de la muerte de uno de los cónyuges y el que muere es el esposo, ella tiene derecho a heredarle, pero "no tiene derecho", según Abenhabib, "a la dote". Prosigue Abenalcasim: Y si la que muere es la esposa, el *valí* tiene derecho a elegir entre validar el matrimonio, tomar la herencia y pagar la dote o revocarlo y renunciar a la herencia; tal es la opinión de Motarrif y de Abenalmachixun. Asbag, en cambio, recoge en su libro la opinión de Abenalcasim de que ambos esposos se heredan mutuamente, teniendo el marido que pagar siempre la dote, ya que la facultad de elegir cesa con la muerte. Abdelmálic Benalmachixun y Abenabihazan dicen: Cuando muere uno de los cónyuges después de tener el *valí* conocimiento del matrimonio, si acaece la muerte a raíz de contraerse el matrimonio y jura el *valí* que no había prestado su conformidad ni lo había validado después, no heredará el otro cónyuge ni el marido tendrá que pagar dote ninguna; pero si la muerte acaece algún tiempo después de contraído el matrimonio y de que el *valí* tuviera conocimiento del asunto, pierde éste todo derecho a intervenir en la cuestión. En el libro de Mohamed se registra la opinión de Asbag de que si se trata de un matrimonio ventajoso para el huérfano y al validarlo procede el *valí* como un buen padre de familia, la mujer tiene derecho a heredar al marido y a cobrar la dote, mientras que si se trata de un matrimonio en cuya validación el *valí* no ha procedido como un buen padre de familia, la esposa sólo tiene derecho a la herencia, no a la dote, a menos que se hubiere consumado el matrimonio, pues entonces tiene derecho a un cuarto de *dinar* a más de la herencia; y si muere la esposa se atenderá a las circunstancias: cuando el matrimonio sea ventajoso para el esposo, éste tendrá derecho a heredar a la mujer, con obligación de pagar la dote, mientras que si no fuera ventajoso ni adecuado a su condición, no tendrá

derecho a heredarla ni obligación de pagar la dote. Pero tú debes meditar bien sobre esta cuestión, pues es de los puntos oscuros de la ciencia jurídica.

Dice Abuchafar: El *valí* no podrá imponer al menor la condición de que manumita a otra esclava que aquella con la cual haya tenido un hijo, supuesto que el único derecho que tiene sobre ella es el de goce. Pero si la esposa quiere prohibirle tener concubina, dirás: “Y si toma concubina teniéndola a ella, queda al arbitrio de la esposa fulana obrar como le plazca”, estando obligado el esposo, caso de tomarla, a pagar la dote a la esposa cuando ésta le constriña a que cumpla la condición estipulada.

\* \* \*

Si el *vasí* cree conveniente disolver el matrimonio del huérfano a él encomendado que se casa sin su consentimiento, dirás: “Fulano, hijo de fulano, tutor por tal título del huérfano fulano, requiere testimonio de los dos testigos mencionados en esta escritura de que el huérfano fulano se ha casado, sin su consentimiento, con fulana, hija de fulano, mediante una dote, parte pagada al contado y parte aplazada, cuyo *nacd* importa tanto y cuyo *cali* asciende a tanto, aplazado a tal fecha, obligándose a favor de la esposa a cumplir tales condiciones, otorgando ambos con este motivo un pacto dotal de tal fecha; y que el *vasí* fulano ha revisado el mencionado matrimonio, encontrándolo por todos conceptos contrario a la equidad y al celo de un buen padre de familia a que él está obligado, por lo cual lo disuelve y requiere testimonio de esta disolución.” Si el huérfano hubiese consumado con su esposa, dirías: “Y reclama el *nacd* que le había entregado a la esposa o a su padre, descontando de él un cuarto de *dinar*, por cuya entrega le resulta lícito el uso que ha hecho del cuerpo de ella, supuesto que el mencionado huérfano ha consumado con su esposa, verificándose la disolución que de este matrimonio hace fulano, en virtud de un solo repudio. Dan testimonio..., etc.”, dicho lo cual pasarás a las fórmulas referentes a la fecha. También insertarás en este pacto el requerimiento de testimonio que

hace la esposa *sui juris* de lo que de ella consta en el documento, añadiendo después: "Los testigos conocen también la mencionada designación testamentaria y saben que el matrimonio se estipuló de la manera que el *vasí* fulano ha referido." De este pacto harás tres copias, como queda dicho anteriormente. Será aceptada la afirmación del *valí*, cuya gestión se considera basada en la equidad, mientras no se demuestre lo contrario.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Hay discrepancia de opinión entre los doctores respecto al matrimonio del individuo sujeto a interdicción, diciendo algunos de ellos: Cuando se casa sin permiso de su *valí*, el matrimonio es nulo si lo anula el *valí*; tal es la opinión de Málic y de sus compañeros, de acuerdo con la cual hay jurisprudencia; entre otras pruebas, aducen que los doctores están de acuerdo en que el sometido a interdicción carece de facultades sobre sus bienes, lo cual supone la anulación de su matrimonio, ya que éste lleva consigo una disposición de bienes y el sujeto a interdicción no tiene derecho a imponer sobre sus bienes norma alguna, por carecer de facultades para administrarlos, razón por la cual tampoco se le confía la repudiación de su esposa, pues también en ello hay merma de bienes y al sujeto a interdicción no le está permitido gastar de sus bienes sino aquellos a que le obligue el Alcorán, la *Suna* o el *Ichmá*<sup>109</sup>. Pero otros doctores dicen que dicho matrimonio será válido, sin que haya lugar a oposición de *valí* alguno ni de otra persona, siempre que el sujeto a interdicción corriera peligro de pecado, pues el matrimonio es un medio de librarse de la corrupción, conservando puros el cuerpo y la religión; y si tiene necesidad de casarse y no le dejan, se le acarrea un daño más fuerte, o sea el *had*<sup>110</sup> que se le habrá de aplicar al incu-

---

109 *Consensus*, opinión unánime de todos los doctores musulmanes de la época. Vid. Juynboll, op. cit.

110 Pena "fija e inmutable" establecida por la ley para ciertos delitos, a base de prescripciones alcoránicas o tradicionales. Vid. Juynboll, op. cit.

rrir en rebeldía contra su Señor, porque aquí se trata de un precepto divino, de una prohibición y de un mandato; en efecto, si está prohibido fornicar, el comercio carnal de la fornicación lleva consigo la aplicación de los *hads*, por lo cual el pupilo habrá de abstenerse del libertinaje mediante el matrimonio, que vendrá a ser para él un precepto obligatorio, porque el tutor está obligado a darle la cantidad de bienes necesaria para apartarle del comercio carnal de la fornicación y librarle de que le sean aplicados los *hads*, que tal vez harían preciso darle muerte. Así, pues, si el tutor teme que su pupilo pueda incurrir en pecado y no le invita a casarse, no podrá aplicársele a éste el *had*, caso de que forni que, porque no se le ha mandado abstenerse del pecado ni se le ha impedido cometerlo, tanto más cuanto que, a lo que yo sé, los doctores están de acuerdo en que el *safih*<sup>111</sup> tiene derecho a disponer de sus bienes para rescatarse del enemigo, ya que en ello le va la vida. Pero tú debes meditar bien sobre esta cuestión.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Si el hijo, una vez llegado a la mayor edad, se obliga a cumplir las condiciones que su padre, su *vasí* o su tutor por tal título pactaron a su cargo, siendo él menor, escribirás: "Fulano, hijo de fulano, mayor de edad, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio, invocable en contra de él, de los testigos mencionados en esta escritura, de que se obliga a cumplir las condiciones que su padre fulano o su tutor por tal título fulano han pactado a su cargo, en favor de su esposa fulana, hija de fulano, al tiempo de casarle con ella siendo él menor de edad, pues llegado a la mayor edad, y antes de consumar el matrimonio con dicha esposa, las ha considerado con detenimiento y ha decidido conformarse con ellas y obligarse a cumplirlas, siendo dichas condiciones tales y tales"; luego dirás: "Requeridos por fulano, hijo de fulano, dan testimonio respecto a lo que referente a él consta en este documento...", y pasarás a la fecha.

---

111 Pródigo, y también débil de espíritu.



Si el esposo no quiere obligarse a cumplirlas y ambos cónyuges disuelven de común acuerdo el matrimonio, escribirás: "Fulano, hijo de fulano, requiere testimonio, invocable en contra de él, de los testigos de esta escritura de que al llegar a la pubertad y antes de consumar el matrimonio con su esposa fulana, se encontró en el caso de cumplir ciertas condiciones a que su padre o su *vasí* fulano le habían obligado a favor de ella, al tiempo de casarlo con la misma, siendo él menor de edad, las cuales condiciones son tales y tales, que, al llegar a la pubertad y antes de consumar el matrimonio con ella, rehusa obligarse a cumplir; por su parte, la esposa fulana no acepta el matrimonio si él no se obliga a cumplirlas, por lo cual ambos, de común acuerdo, deciden disolver el matrimonio, que queda deshecho en virtud de la negativa del esposo a obligarse a cumplir las condiciones pactadas a su cargo y de la de la esposa fulana a aceptar el matrimonio sin dichas condiciones, disolución que se verifica mediante un solo repudio, en virtud del cual la esposa se torna *sui juris*. Dan testimonio...", y pasarás a la fecha. Si la esposa es virgen estipularás la negativa del matrimonio a cargo del padre o del *vasí*. Pero Málic declara reprobable que el *vasí* case al huérfano antes de llegar a la mayor edad, pues dice: En ello no procede como buen padre de familia y no me parece bien que lo haga; así lo refiere de él Abenalmaguaz.

\* \* \*

Dice Ahmed Benmohamed Benmoguit (Alá esté satisfecho de él): Si la esposa *sui juris*, o el padre de la mujer virgen o su *vasí*, se avienen a renunciar a las condiciones pactadas a cargo del esposo, escribirás: "Fulano, padre de fulana o su *vasí* por tal título, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio de los testigos mencionados en esta escritura de que, llegado fulano a su uso de razón, consideró detenidamente las condiciones que su padre, o su *vasí* fulano, tutor suyo por tal título, pactaron a su cargo en favor de su esposa fulana y no quiso obligarse a cumplirlas, y que fulano, padre o *vasí* de fulana, cree proceder como un buen padre de familia

renunciando a dichas condiciones y convalidando el matrimonio, por lo cual decide renunciar a ellas y consentir dicho matrimonio que, por esta razón, tiene carácter obligatorio para el esposo. Requeridos por fulano, padre o *vasí* de fulana, dan testimonio, invocable en contra de él..."; y pasarás a las fórmulas referentes a la fecha. Pero si el esposo hubiera consumado el matrimonio con la esposa, le obligan las condiciones aunque alegue ignorancia, pues consideró permitida una mujer que le estaba prohibida, opinión de acuerdo con la cual hay jurisprudencia: Y en Alá radica la gracia que auxilia.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Si el señor manumite definitivamente a la esclava con la cual ha tenido un hijo, o a la *modabara*<sup>112</sup>, o a la esclava ordinaria, y luego la casa consigo mismo, escribirás: "Fulano, hijo de fulano, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio, invocable en contra de él, de los testigos mencionados en esta escritura de que ha manumitido a título definitivo a la esclava con la cual ha tenido un hijo o a la gallega ya manumitida a término de la muerte de fulano, cuyas señas y cualidades son tales, la cual pasa así a formar parte, en sus derechos y en sus deberes, de las musulmanas libres, acto que realiza fulano por amor de Alá (ensalzado sea); y que, una vez perfeccionada dicha manumisión y elevada la esposa a la condición de *sui juris* y conocedora del derecho que tiene a casarse con quien quiera y a hacer de su persona lo que quiera, su señor fulano la pide en matrimonio para sí mismo, estando ella conforme en tomarlo por esposo con tal de que le ofrezca tal dote, cuyo *nacd* importa tanto, que recibe fulana, dando al esposo época liberatoria, y cuyo *cali* asciende a tanto, aplazado a tal fecha." Si el esposo se obliga a cumplir algunas condiciones a favor de la esposa, las consignarás, diciendo después: "Su señor y bienhechor a título de la manumisión que le ha otorgado, la

---

<sup>112</sup> *Modabar*, esclavo manumitido condicionalmente, por medio del *tadbir* o declaración del señor de que, a su muerte, el esclavo cobrará la libertad. Vid. Juynboll, op. cit.

casa consigo mismo después que ella le hubo encomendado que pactara su matrimonio con él, mostrándose conforme en aceptarlo como esposo y en recibir la cantidad ofrecida como dote. Requeridos por el manumisor, esposo y *valí* fulano y por la esposa, pupila suya en virtud del patronato de manumisión, fulana, dan testimonio, invocable en contra de ambos, de lo que de ellos consta en este documento...”, y pasarás a las fórmulas referentes a la fecha. Caso de que se trate de una esclava ordinaria, añadirás después de la fecha, al tratar de los testigos: “Los cuales examinaron la confesión hecha por la esposa de haber sido esclava de fulano, sometida a su potestad hasta que la manumitió a título definitivo.”

\* \* \*

Dice Abuchafar: Al señor no le está permitido casarse con la concubina madre, ni con la *modabara*, ni con la esclava ordinaria, que sean propiedad suya, sin manumitirlas previamente porque lo que se busca con el matrimonio es que resulte permitido al que se casa cohabitar con su esposa, y con las antedichas puede hacerlo su señor lícitamente. Al tener lugar la manumisión es cuando surge la prohibición, que sólo cesa mediante nuevo matrimonio. Todos los doctores que yo conozco están de acuerdo en considerar válida la manumisión que de la sierva hace su señor para casarse inmediatamente con ella, enterándola previamente de su derecho a elegir entre la aceptación y la denegación de dicho matrimonio. La mayor parte de los doctores consideran reprobable hacer de la manumisión dote, de acuerdo con lo cual hay jurisprudencia; pero algunos lo consideran válido, aduciendo como prueba el que el Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve) se casó con Safia poniendo su manumisión como dote, según refiere el Bojari, entre otros.

DE LA RENOVACIÓN DE LA ESCRITURA DOTAL.—Dice Abuchafar: Si desaparece la escritura dotal de la esposa y ésta pide al marido que la renueve, dirás: “Fulano, hijo de fulano, diciendo verdad y con manifiesto deseo de ella, requiere testimonio, invocable en contra de él, de los testigos de esta escritura de que se habían estipulado a su cargo, en favor de su es-

posa fulana, hija de fulano, al tiempo de casarse con ella, varias condiciones, algunas de las cuales caducaron por el hecho de consumarse el matrimonio, mientras que otras siguen en pie; y que ella le hace presente que ha desaparecido la escritura de su dote, pidiéndole que la renueve, a lo cual accede él de perfecto acuerdo, en su deseo de reintegrarse al derecho y de permanecer en él, a cuyo efecto confiesa que todavía adeuda el *cali* de su dote, que importa tanto y quedó aplazado a tal fecha." Caso de que hubiera vencido, dirás: "Que el *cali* ha vencido a su cargo", si es que expiró el plazo de pagarlo. "Y que se había obligado, en favor de ella, a cumplir tales condiciones." Luego dirás: "Requeridos por fulano, dan testimonio...", y pasarás a la fecha; pero si quieres, puedes decir antes de ésta, al hablar de los testigos: "A los cuales pone también la esposa por testigos de que en la desaparecida escritura de su dote no constaba más de lo que en ésta hace atestiguar su esposo", para que luego no reclame ella más de lo que él aquí confiesa, ni se vea el esposo obligado a jurar que es falso lo que la esposa reclama. También consignarás: "Y conocen asimismo el pacto que dió origen al matrimonio que une a ambos cónyuges", después de lo cual fecharás. La razón de hacer constar el origen de matrimonio es evitar que algún hombre que no tema a Alá (ensalzado sea) requiera testimonio, invocable en contra de él, de que desapareció la escritura dotal de su mujer, siendo así que nunca fué su esposa por casarse sin *valí*. Si ambos cónyuges son extranjeros, les obligará lo referente al conocimiento del pacto que dió origen al matrimonio lo mismo que obliga a los nacionales, doctrina de acuerdo con la cual se muestra Málic al tratar de la composición pecuniaria en la *Almodáguana*.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Al tratar de la entrega del *cali*, estipularás: "Fulana, hija de fulano, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio de los testigos de esta escritura de que ha recibido de su esposo fulano", si todavía está con ella; pues si está separado de ella dirás: "Ha recibido de quien fué su esposo hasta que la dejó libre o la repudió con repudia-

ción *bet*<sup>113</sup>”; luego continuarás: “Todo su *cali* estipulado a cargo del esposo en favor de la mencionada esposa, en la escritura de su dote, de tal fecha, y cuyo importe es tanto, que ella ha hecho suyo, dando época liberatoria a fulano por todo él, en virtud de dicha entrega.” Si no media entre los cónyuges reclamación alguna, dirás: “Sin que, hasta la fecha de esta escritura, medie entre ambos reclamación alguna, ni motivo de juramento alguno, ni petición ni demanda por ningún concepto ni por causa alguna, haciéndolo así constar para conocimiento de ambas partes. Requeridos por fulano, hijo de fulano, y fulana, hija de fulano, dan testimonio...”, y pasarás a la fecha.

\* \* \*

DE LA REMISIÓN DEL CALI.—Dice Abuchafar: Si la esposa perdona al marido el pago del *cali*, estipularás el pacto en los términos siguientes: “Fulana, hija de fulano, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio de los testigos mencionados en esta escritura de que perdona a su esposo fulano, hijo de fulano, el *cali* de su dote, pactado a su cargo, conociendo debidamente la cantidad y cualidad de dicho *cali*, así como la fecha a que está aplazado, haciéndolo de grado, espontáneamente, en agradecimiento a la buena compañía y al buen trato que él ha tenido para con ella; y que fulano, su esposo, acepta dicha remisión”, lo cual le está permitido en virtud de las palabras de Alá (ensalzado sea): ‘Si ellas quieren cederos de grado algo de ello (de la dote), disfrutadlo tranquila y felizmente’<sup>11</sup>, no teniendo efecto la remisión del *cali* sino mediante la aceptación del esposo. “Requeridos por fulana dan testimonio, invocable en contra de ella, de lo que de ella consta en este documento, quienes la conocen personalmente y le oyeron lo aquí contenido, hallándose ella en el referido estado de buena salud y plena capacidad, los cuales testigos son también requeridos por el esposo fulano para que

---

113 Repudiación definitiva, integrada por tres repudios.

den testimonio de su aceptación, teniendo lugar todo ello en tal mes de tal año.”

\* \* \*

El anterior pacto no se perfecciona sino haciendo constar que el esposo acepta la remisión, pues sólo en virtud de ello se convalida ésta, por lo cual si la esposa muere antes de que el esposo dé testimonio de su aceptación, la remisión queda sin efecto; tal es la opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual hay jurisprudencia.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Si la esposa perdona el pago del *cali* al esposo a condición de que no se case contra la voluntad de ella ni tome concubina teniéndola a ella (cuando el esposo no se hubiera obligado a ello al estipular la dote), dirás: “Fulana, hija de fulano, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio de los testigos mencionados en esta escritura de que perdona a su esposo fulano, hijo de fulano, todo el *cali* de su dote, que aquél quedó obligado a pagarle en el pacto dotal de tal fecha y cuyo importe asciende a tanto, a condición de que si se casa contra la voluntad de la esposa o toma concubina teniéndola a ella, revocará la remisión de su *cali*, aceptando el esposo fulano esta remisión con la condición mencionada en la presente escritura, siendo la esposa fulana que le perdona el *cali* con la mencionada condición la única que tiene en el momento de requerir este testimonio. Requeridos por fulano y fulana, dan testimonio...”, y pasarás a la fecha. El hecho de que el esposo requiera testimonio, invocable en contra de él, de que no tiene más esposa que fulana, que es la que le perdona el *cali*, constituye una salvaguardia del derecho de la esposa, pues pudiera ocurrir que el marido se casara contra la voluntad de ella, ocultando la dote de su nueva esposa, y que luego alegara que ya estaba casado con ella al tiempo de serle perdonado el *cali*, dando lugar con ello a un litigio, mientras que si consignas aquel testimonio, se desvanecen las dudas; y en Alá radica la gracia que auxilia.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Está permitido que la esposa le perdone el *cali* a condición de que no se case contra la voluntad de ella y que, caso de hacerlo, quedará repudiada con triple repudio, haciéndose constar en tal pacto: "Le perdona el *cali* a condición de que si se casa contra la voluntad de ella, quedará repudiada la esposa que le perdona el *cali*, con repudiación definitiva, aceptando fulano la remisión con la condición mencionada." Del mismo modo, si se lo perdona con la condición de que si se casa contra la voluntad de ella la nueva esposa quedará repudiada, él estará obligado a cumplir dicha condición.

\* \* \*

DE LA AUTORIZACIÓN QUE DA LA ESPOSA A SU MARIDO PARA QUE TOME CONCUBINA.—Si la esposa autoriza al marido para que tome concubina juntamente con ella, estipularás: "Fulana, hija de fulano, requiere testimonio, invocable en contra de ella, de los testigos mencionados en esta escritura, de que su esposo fulano, hijo de fulano, le ha pedido permiso para tener concubina, pues una de las condiciones estipuladas a cargo de dicho esposo, en favor de ella, es que si tomaba concubina contra la voluntad de la esposa, ésta podría obrar a su arbitrio respecto a la concubina, vendiéndola o reteniéndola a su voluntad; y la esposa se lo permite, autorizándole a tomar concubina y renunciando a la mencionada condición a que tenía derecho, cosa que hace de grado y voluntariamente. Dan testimonio..."

\* \* \*

Si en el contrato de matrimonio se pactó la condición de que el esposo no se casaría contra la voluntad de la esposa y que si lo hiciera, ésta podría obrar a su arbitrio, el nuevo matrimonio, caso de haberle sido permitido al marido, seguirá igual suerte que el primero; mientras que si la condición era que repudiaría a la nueva esposa o manumitiría a la concubina, la esposa no tiene derecho a renunciar a dicha condición, pues sólo podrá renunciar a aquellas en que quede a su arbi-

trio obrar como le plazca, siempre que decida en momento próximo a aquel en que el marido manifiesta su voluntad de obrar. Una vez concedida la autorización, la mujer no puede volverse atrás, pero si el marido dilata su obrar, ella tendrá derecho a desdecirse de lo que le permitió; así dice Abenalcasim habérselo oído a Málic y de acuerdo con esto hay jurisprudencia. Pero la *Otbia* recoge la siguiente opinión de Málic: Si la esposa se lo permite, antes de que él lo haga, carecerá de toda acción contra su proceder, mientras que Sahnún cree que la esposa puede accionar en justicia. Dice Abuchafar: Esta opinión está más conforme con los fundamentos de la *Almodáguana*. También declara Málic, según la *Otbia*, que si el esposo repudia a la nueva esposa, o vende a la concubina y luego le permite su esposa casarse o tomar concubina, le estará permitido, si quiere, volverse a casar con la repudiada así como volver a comprar a la esclava vendida sin que la esposa que le dió permiso tenga derecho a tomar ninguna decisión. Pero has de saber que Sahnún es de otra opinión, a saber: que tiene derecho a prohibírsele, siempre que jure que su permiso sólo se refería al primer acto del esposo, no a los posteriores.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Es lícito el matrimonio cuya dote consista en siervo no especificado, ganado no especificado, o ajuar de casa no especificado, teniendo la mujer derecho, en tal caso, a siervos, ganados o ajuares de calidad media, según el rango de que disfrute entre las mujeres ciudadanas o nómadas, sin que haya lugar a aplicar a tal matrimonio los preceptos de las ventas, porque el principio regulador de las ventas es el *mocayasa*<sup>114</sup>, que no está permitido sino en tres casos, a saber: cuando se trate de cuerpo cierto o presente, o de cuerpo cierto existente pero no presente, especificado por los contratantes; el tercer caso es

---

114 Bid. Dozy, *Supplément aux dictionnaires arabes*, bajo كاس III: la ley permite o prescribe el الكاسية en las compras y las ventas, es decir, permite emplear ciertas habilidades con objeto de establecer entre el precio de compra y el de venta una diferencia de la que se pueda sacar provecho.



aquel en que falta la condición de existencia del objeto, en el momento de la venta mediante *salam* <sup>115</sup>, siendo su calidad determinada. Si en los referidos modos falta algo de lo que queda indicado, ninguno de ellos es válido. Por el contrario, el matrimonio se regula por el *mocarama* <sup>116</sup> y los principios que de él se derivan, sin requerirse en él ninguna de las condiciones antedichas.

Si el matrimonio se pacta estipulando como dote un vestido, sin especificar qué vestido, se disuelve antes de la consumación y se consolida después de ella, teniendo en tal caso la mujer derecho a la dote de su paridad; pero si dice el notario: "Por tantos vestidos de lino o de algodón o de tisú", sin especificarlos, es válido el matrimonio y la esposa tiene derecho a vestidos de calidad media; tal es la opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual hay jurisprudencia. En cambio, la opinión de Sahnún, referida por su hijo, es que no es lícito el matrimonio pactado a base de tales dotes, a menos que se especifiquen debidamente, diciendo lo propio Mohamed Benabdelhaquem.

El matrimonio cuya dote es un siervo no especificado y sin plazo fijo de entrega, es lícito, teniendo la esposa derecho a un siervo de condición media; y si la dote la constituían varios esclavos, mencionando el número, pero sin especificar si son blancos o negros, tiene derecho a esclavos de calidad media y de la especie más frecuente en el país; caso de que en aquel país no predominase ninguna de las dos especies, se atenderá a la calidad media de los blancos y a la calidad media de los negros, dándosele la mitad de cada especie, a base del precio que tales esclavos tuvieran el día en que se verificase el matrimonio. Tal es la opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual hay jurisprudencia.

Dice Abuchafar: Si se pacta el matrimonio consignando

---

<sup>115</sup> *Salam* o *salaf*, contrato por el cual se compra una cosecha futura con el pago inmediato del precio. Vid. Juynboll, op. cit.

<sup>116</sup> Recíproca generosidad, principio en que se funda el matrimonio, esto es, ausencia de rigor en las relaciones entre los cónyuges. Vid. Santillana, traducción del *Muhtasar* de Halil.

como dote un siervo no especificado, que recibe la esposa pero que luego es reivindicado de su poder, tendrá derecho a repetir del marido un siervo como el reivindicado y de su misma especie. Si el siervo no es reivindicado sino que muere en poder de la esposa, descubriéndose luego que ya cuando estaba en manos del marido adolecía de un vicio redhibitorio, estará obligada a satisfacer el precio que al siervo afectado del vicio redhibitorio le correspondiera el día en que ella lo recibió, repitiendo, en cambio, del marido un siervo como el rechazado y de su misma especie; tal es la opinión de varios de nuestros maestros, profesada, asimismo, por el alfaquí Attalvaní Alcarivi.

Dice Abenalcasim: Es lícito el matrimonio cuya dote consista en un siervo ausente a lugar remoto; pero Abenhabib añade: Siempre que sea debidamente especificado y no se encuentre en un sitio demasiado lejano, como el Jorasan y España, en cuyo caso lo declara reprobable, por ser difícil tener noticias suyas; continúa Abenhabib, siguiendo a Asbag: Como, por ejemplo, Africa de Medina, pues no se podría tener noticias suyas aunque se le colocara un espía al lado. La opinión de Abenalcasim es que dicho matrimonio estará permitido si el siervo se encuentra a la distancia de un mes de viaje, poco más o menos, teniendo que caucionarlo el esposo hasta que la mujer lo reciba; en cuanto a la consumación, el esposo podrá verificarla si el siervo se encuentra en lugar cercano, pero no si está en lugar remoto, habiendo de pagar entonces a la mujer por adelantado un cuarto de *dinar*.

Dice Mohamed Bensahnún<sup>117</sup>: Si una mujer produce a su esposo, por error, una herida *monaquila*<sup>118</sup> o *mudiha*<sup>119</sup> y el hombre cura luego y se casa con ella, asignándole como dote la cantidad que ella está obligada a pagarle por dicha herida,

<sup>117</sup> Vid. Abenfarhún, op. cit. pág. 222.

<sup>118</sup> Herida producida en la cabeza, que no sólo ha llegado al hueso, sino que lo ha roto o descoyuntado; pertenece a las heridas *xichach*, denominación de un grupo de lesiones producidas en la cabeza y en el rostro. Vid. Juynboll, op. cit.

<sup>119</sup> Herida que llega hasta el hueso. Vid. Juynboll, op. cit.

algunos de nuestros maestros consideran reprobable tal matrimonio, mientras que otros lo declaran permitido; si el esposo la repudia antes de la consumación, ella tendrá derecho a la mitad del *acl*<sup>120</sup>; pero si no la repudia hasta después de curar de la herida y luego muere, jurando sus herederos que muere a consecuencia de la herida, la esposa recibirá la *día* de los parientes del esposo<sup>121</sup> o el precio de la *mudiha* o de la *monacala*, deducido del tercio disponible de los bienes del difunto. Dice Abuchafar: Dicho precio es en el caso de la *mudiha*, supuesto que fuese involuntaria, medio décimo de la *día*, o sea cincuenta *dinares* oro; no tienen el carácter de *mudiha* más que las heridas en la cabeza y en la cara, ocurriendo lo mismo con la *monacala*; en este último caso la esposa tiene derecho a décimo y medio de la *día*, o sea ciento cincuenta *dinares*.

Dichas cantidades tienen la consideración legal de precio conocido, a base del cual, en concepto de dote, es lícito pactar el matrimonio, teniendo la esposa derecho a heredar los bienes del marido, pero no la *día*, supuesto que ella no le dañó sino que es su esposa. Y si pregunta alguien: ¿Cómo estará permitido decir 'supuesto que ella no le dañó, sino que es su esposa' y aplicarle las normas de la esposa en cuanto a la herencia de la *día*?, se le contestará: Como está permitido llamar *esposo* al hombre que quiere casarse con la mujer, del mismo modo está permitido llamar *esposa* a la mujer que quiere casarse con el hombre, pues Alá (honrado y exaltado sea) dijo: "No les impedáis volverse a casar con sus esposos"<sup>122</sup>, donde se ve que el mismo Alá (ensalzado sea) los designa con el nombre de esposos antes de que se casen, sucediendo lo mismo respecto a la mujer.

Si los herederos no quieren jurar que el marido murió a consecuencia de la herida, deja de serle exigible a la esposa el *acl* de la *mudiha*, convirtiéndose en una deuda del marido sobre la mu-

---

120 Precio de sangre por heridas involuntarias. Vid. E. Fagnan, op. cit.

121 *Aquila*, parientes que, en caso de homicidio involuntario, deben pagar conjuntamente la *día*.

122 Vid. Alcorán, 2<sup>332</sup>.

jer, a base de la cual, en concepto de dote, se casó con ella, de manera que al morir él deja de serle exigible.

Si se casó estando enfermo del golpe y de sus consecuencias, el matrimonio no será válido porque es matrimonio de un enfermo y su dote es una cantidad ignorada, por lo cual si muere de dicha enfermedad la esposa no tiene derecho a heredarle, pero sí a recibir la dote.

Dice Málic: Si un individuo se casa consignando como dote la deuda que tiene sobre un tercero, el matrimonio será válido, supuesto que el deudor haya confesado la deuda y esté presente. Pero el esposo no podrá consumar con la mujer mientras ésta no reciba del deudor tres *dirhemes*, a menos que se los entregue el marido, si bien Málic cree que tiene derecho a consumar con la esposa aunque ésta no reciba nada, porque la deuda es un derecho que ya pertenece a la esposa y que ésta puede vender recibiendo su precio.

Dice Abuchafar: Si un individuo se casa consignando como dote una casa que ha de construir para su esposa, será válido el matrimonio cuando haya de construirla en un lugar especificado, de propiedad del esposo, cuya longitud y anchura se precisen, siempre que sobre dicho terreno no pese ningún gravamen, como por ejemplo el *salam* respecto a una casa; así lo dijo Abuimran Alfasi<sup>123</sup>, entre otros.

\* \* \*

Al musulmán le está permitido casarse con una *quitabía* siempre que no esté en abierta hostilidad contra el poder musulmán, por una dote de un cuarto de *dinar* o más, pero nunca menos, siendo el nombramiento de sus *valíes* de la incumbencia del sultán si los contrayentes habitan entre musulmanes, y si rehusan entenderá el sultán en el asunto. Si la *quitabía* es prisionera, manumitida o provista de salvoconducto, su matrimonio es competencia del sultán, pero los testigos han de ser musulmanes porque así lo disponen las reglas del matrimonio entre un musulmán y una *quitabía*. Por el contra-

---

123 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 291.

rio, al musulmán no le está permitido casarse con las politeístas ni con las siervas de las *quitabías* en tanto no sean manumitidas, ni con las siervas de los musulmanes mientras no se conviertan al Islam; así se desprende de las palabras de Alá (ensalzado sea): “Y (casaos) con vuestras siervas creyentes”<sup>87</sup>; pero el matrimonio con la sierva convertida será permitido sólo en virtud de dos condiciones: por falta de fortuna suficiente para casarse con una libre, o por temor a pecar, entendiéndose por fortuna la holgura de medios de vida y la riqueza, y por pecado la fornicación. Así opina Málic, entre otros; pero Rabia<sup>124</sup> dice: El pecado es la pasión.

\* \* \*

Cuando el padre o el *vasí* lleva el equipo de la mujer (comprado con su *nacd*) al domicilio conyugal, extenderás la siguiente escritura: “Fulano, hijo de fulano, lleva al domicilio conyugal de su hija fulana, virgen, sometida a su potestad y tutela, o de la huérfana fulana, encomendada a su tutela por tal título, todo lo que él ha comprado con el *nacd* de su dote, recibido para ella de manos de su esposo fulano, a saber: tal vestido de tal clase y de tal precio, y tal vestido de tal precio”, siguiendo así hasta enumerar todos los objetos comprados; luego dirás: “Todos los objetos especificados en esta escritura quedan en el domicilio conyugal de fulano y de su esposa fulana, en su casa, sita en tal distrito de tal población, por haberlo llevado fulano a dicho lugar, a presencia de aquellos cuyos nombres se consignan en esta escritura y del esposo fulano. Requeridos por el portador fulano, dan testimonio, invocable en contra de él, de lo que respecto a él se hace constar en este documento, quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose él en buena salud y plena capacidad; los cuales, entre otros, presenciaron el mencionado traslado a la referida casa y saben, asimismo, que es equitativa la compra realizada mediante los precios mencionados, siendo también requeridos por el contra-

---

124 Rabia Benabiabderrahman, maestro de Málic.

yente fulano para que den testimonio de lo que respecto a él se ha hecho constar en este documento”, siendo preferible que añadidas: “Y por la esposa fulana, para que atestigüen que recibe todos los objetos mencionados.”

\* \* \*

Dice Abuchafar: Cuando el padre recibe el *nacd* de su hija virgen, y la entrega al esposo y luego alega ella que su padre no la ha equipado con el *nacd* e interpone por ello una acción, si lo hace después de morir el padre no tiene derecho a nada; pero si vive el padre, hace fe la afirmación de la esposa, acompañada de juramento, en atención al derecho que en ello tiene el marido; y si ya entonces no tuviera marido haría fe la afirmación del padre sin necesidad de juramento alguno, de acuerdo con lo cual hay jurisprudencia. Pero has de saber que nuestros compañeros no se muestran unánimes respecto a este punto, pues unos declaran obligatorio que el padre preste juramento después que la esposa demuestre que es un caso de desobediencia, en tanto que otros no creen que el padre esté obligado a jurar.

¡Cuando el padre dedica a equipar a su hija una cantidad superior al *nacd* y luego reclama la diferencia alegando que constituye un comodato, hay que distinguir si interpuso la acción antes del vencimiento del año, a contar desde la consumación, o después; en el primer caso, hace fe su afirmación sin juramento alguno, porque es de costumbre que esto sea de la incumbencia de los padres, mientras que en el segundo no hace fe su palabra, a menos que haya requerido testimonio, al tiempo de equiparla, de que la referida cantidad constituía un préstamo, en cuyo caso lo recobrará si lo encontrase, pero si pereció no ha lugar a responsabilidad alguna por parte de la hija, a menos que pereciera siendo ella *sui juris* y sabiendo que aquel acto constituía un comodato, en cuyo caso responderá de dicha diferencia. Pero si al tiempo de equiparla, el padre consigna a cargo de la hija la cantidad en cuestión y pone por escrito su valoración, dejándolo a cargo de ella como deuda, muerto el padre, los herederos tendrán derecho a reclamarlo de la hija, siempre que la

valoración sea justa y ecua, extremo que ha de ser demostrado mediante prueba testifical plena; tal es la opinión del cadí Abubequer Benzarb, Abubequer Mohamed Benomar Benabdela-ziz<sup>125</sup> y Abubequer Mohamed Benobidalah Alcoraixi Almoaiti<sup>126</sup>. Si la esposa reclama diciendo que el que recibió el ajuar fué su marido y él lo niega, estará obligado a jurar que no ocultó ni cogió nada del ajuar, quedando con ello libre, sin que le perjudique el haber pactado, al tratar del equipo, que lo recibiría él, a menos que al tiempo de ser llevado dicho equipo (al domicilio conyugal) se hubiera obligado a caucionarlo, en cuyo caso responderá de él; en tal pacto escribirás: “Quedando el esposo fulano obligado en sus bienes y en su persona por lo que afecta al cobro y caución de cuanto se ha descrito en este documento, comprometiéndose a ello, aunque sabe que no tiene obligación de hacerlo”, y pasarás a la fecha.

\* \* \*

El marido tiene derecho a preguntar al *valí* de su mujer en qué empleó el *nacd* de la dote, debiendo darle éste cumplida explicación de todo ello; así lo dice Abenhabib en sus escrituras notariales, de acuerdo con lo cual hay jurisprudencia, opinando del mismo modo Abenabizamnin y otros maestros. Los testigos no tienen que asistir a todo el traslado del equipo, desde que es evaluado hasta que entra en casa de la esposa, sino que la única obligación del *valí* es enviarlo, a presencia de aquéllos, a casa del esposo; y has de saber que si luego reclama éste diciendo que le robaron en el camino algo del equipo o que se lo quitaron de su casa, no se le admitirá esta reclamación, de acuerdo con lo cual se dan *fetuas*.

\* \* \*

Si el padre le rebaja al marido una parte de la dote de su hija, dirás: “Fulano, hijo de fulano, requiere testimonio, invocable en contra de él, de los testigos mencionados en esta es-

125 Abenalcutia, Vid. Abenfardi, op. cit., biograf. 1316.

126 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 244.

critura de que rebaja a fulano, esposo de su hija virgen, sometida a su potestad y tutela, tal cantidad del *nacd* de su dote, en atención a su notoria situación precaria, creyendo proceder con ello como buen padre de familia, y de que fulano acepta dicha rebaja. Requeridos por fulano y fulano, dan testimonio de lo que de ellos se ha hecho constar en este documento...”, y pasarás a la fecha.

Dice Abuchafar: El padre tiene derecho de manera especial a hacer al esposo de su hija virgen una rebaja en el *nacd* y en el *cali* de su dote cuando vea en ello un beneficio para su hija, pudiendo asimismo concederle moratorias, pero no perdonarle toda la dote sino en caso de repudiación. Si alguien pregunta: ‘¿Qué diferencia hay en este caso entre antes de la repudiación y después de ella?’, se le contesta: La diferencia en este caso es que al hacer dicha rebaja después de la repudiación, se procede como un buen padre de familia, ya que ello equivale a hacer una llamada al amor de las gentes hacia su hija, al ver el buen trato que su padre tiene para con sus allegados, mientras que si lo hace antes de la repudiación no hay en ello ventaja alguna, pues dirán: Se lo ha perdonado para que la repudie. Esta es la razón por la cual hemos distinguido ambos casos; pero Alá es el único que sabe la verdad.

\* \* \*

DONACIÓN “PROPTER NUPCIAS”.—Dice Abuchafar: Si el padre hace una donación a su hija virgen, estipularás en la correspondiente escritura: “Fulano, hijo de fulano, da a su hija fulana, virgen, sometida a su potestad y tutela, al tiempo de contratar el matrimonio con su marido fulano, hijo de fulano, una casa en tal población, sita en tal distrito, en el barrio de tal mezquita, cuyos límites por sus cuatro lados son tales, con los derechos y usos inherentes a ella y que de su propiedad se desprenden, en concepto de donación, conociendo su importe y montante. Y a base de ella se pacta el matrimonio entre fulano y su esposa fulana, por lo cual el esposo le aumenta la dote en su *nacd* y en su *cali*. Requeridos por el donante



fulano, dan testimonio...”, y continuarás hasta la fecha. Luego dirás, al hablar de los testigos: “De los cuales requiere, asimismo, testimonio el contrayente fulano acerca de lo que de él consta en este documento.”

\* \* \*

Dice Abuchafar: Hacemos constar ‘de los cuales requiere, asimismo, testimonio el contrayente’ tan sólo para que el marido no reclame más de lo donado por el padre, estando obligado éste, en caso de reclamación, a prestar juramento, si bien puede rehusárselo al esposo. Si la donación se verifica al tiempo de pactar el matrimonio, no es requisito indispensable la toma de posesión, pues es un caso análogo al de la venta; tal es la opinión de nuestros maestros y con arreglo a ella hay jurisprudencia. Pero Alfadel Bensalama cree, en cambio, que la toma de posesión es siempre requisito indispensable. Si la donación se verifica al tiempo de pactar el matrimonio, se equipara, para estos efectos, a la donación benéfica, en la cual no puede prescindirse de la toma de posesión.

Dice Abuchafar: Si el *valí* hace una donación a favor de su pupila al tiempo de pactar su matrimonio y muere antes de que ella la reciba, la donación es firme y no se anula por muerte del donante, porque fué hecha en correspondencia de la dote, a base de la cual se casó el esposo. Si en la donación hay algún elemento aleatorio por falta de especificación del objeto, sigue siendo firme a favor de la esposa y el matrimonio es válido. Si el marido repudia a la esposa antes de la consumación, o muere, las donaciones hechas a favor de la mujer y a base de las cuales se pactara el matrimonio, conservan su eficacia y no vuelven al donante, pues están en el mismo caso que la donación hecha a un niño, que es revocada luego por haber sobrevenido un impedimento: aun cuando éste cese, la donación no volverá al niño; del mismo modo si las donaciones hechas en favor de la mujer son válidas, no hay medio alguno de revocarlas por muerte del donante. ¿O acaso crees que si muere el *valí* sus herederos tienen derecho a que se les devuelva la donación que aquél hizo?

Si alguien pregunta: Cuando al pactar el matrimonio se estipulan las donaciones como condición, de tal modo que el marido se casa solamente por ellas y aumenta la dote en consideración a ellas, y luego se disuelve el matrimonio mediante la repudiación, resultando así evidentemente nulo, ¿conservarán su eficacia las donaciones, a pesar de la disolución del matrimonio o, por el contrario, volverán al donante en virtud del repudio del esposo, por analogía a lo que sucede cuando el padre cauciona la dote de su hijo y luego repudia éste a la esposa antes de la consumación, caso en el cual la dote vuelve al padre?, debe responderse: No ha lugar a contestar a lo que preguntas, porque la dote es una donación hecha en atención al cuerpo de la mujer, de manera que cuando el marido hace desaparecer el lazo marital que le unía al cuerpo de la mujer, no tiene ya razón de ser la dote que en atención a él dió. En cambio, las donaciones *propter nuptias* no se hacen en atención al cuerpo, sino tan sólo como muestra de consideración a favor de la esposa, sin que el donante tenga derecho a recobrar la donación. Tampoco ha lugar a regulación alguna entre el donante y el esposo, pues éste no es adquirente de dicha donación, supuesto que hizo un aumento en la dote en consideración a aquélla; porque de ser las cosas así, el matrimonio hubiera sido nulo. Lejos de eso, el aumento que él hizo en la dote por causa de la donación es análogo al aumento hecho en atención a la existencia de bienes que la esposa tenía anteriormente o a la perfección y hermosura de la esposa, puesto que la mujer se casa por todas estas cualidades, aunque no se hagan constar en un documento como cosas que exigen compensación; y todo aquel que crea lo contrario está en un error.

Cuando suceda que el matrimonio en cuyo pacto se hicieron donaciones sea anulable o que el marido repudie a la mujer o muera, no se anulan las donaciones ni vuelve nada de ellas al donante, porque son válidas y ejecutorias a favor de la mujer, sin que haya medio alguno de anularlas; tal es lo que se desprende de los principios de la *Almodáguana*, de acuerdo con lo cual opinan Abubequer Benabderrahman Alcaragüí

y Abuimran Alfasi, entre otros maestros, y se dan *fetuas*. Y que Alá te otorgue su ayuda.

Dice Abuchafar (Alá esté satisfecho de él): Sé que consultaron con Abubequer Benabderrahman Alcaragüí el caso de un hombre que contrajo matrimonio y luego reclamó contra el *valí* de su mujer diciendo que en el pacto de matrimonio se había estipulado como condición que su pupila contaba con efectos mobiliarios y donaciones, todos los cuales fueron enumerados, negando el *vasí* que dichos efectos y donaciones constituyeran condición, de lo cual le exigió el esposo juramento, que él se negó a prestar; entonces preguntaron al maestro: ¿Deberá jurar el esposo, y la mujer tendrá derecho a recibir aquellos efectos y donaciones? Pero, por otra parte, ¿cómo ha de jurar acerca de una cosa reivindicada por otro? A lo cual contestó: A mí me parece que, en tal caso, si el *vasí* no quiere jurar, jurará el marido y la mujer percibirá la dote de su paridad y repetirá contra el *valí* por la diferencia restante. La mujer percibirá siempre la dote íntegra, procediéndose como en el caso en que el *valí* resulte engañado para con su pupila por existir vicios redhibitorios; esto es, la mujer percibirá la dote completa y el *valí* repetirá contra el esposo que lo engañó. De modo análogo se procede aquí. La mujer hace suya la totalidad de la dote y el marido repite contra el *valí* donante por el exceso donado sobre la dote de paridad, según queda dicho. Y Alá es quien concede la ayuda para obrar como es debido.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Si el padre hace una donación a favor del hijo mayor de edad, dirás: "Fulano, hijo de fulano, da a su hijo mayor de edad, *sui juris*, al tiempo de pactar su matrimonio con su esposa fulana, hija de fulano, tanto...", continuando con arreglo a las anteriores fórmulas. Luego dirás: "A base de esta donación se pacta el matrimonio entre él y su esposa fulana y en virtud de ella se perfeccionará"; añadiendo después: "Y el donatario fulano acepta esta donación." Pero si el hijo no da testimonio durante la buena salud del padre

de que acepta la donación y el padre muere antes de que lo haya hecho, se anulará la donación, a menos de constar que el hijo hizo uso de ella durante la salud del padre, en cuyo caso se convalida. Si el hijo repudia a su esposa antes de la consumación, la donación es ejecutoria a favor suyo; pero si el padre le hubiere caucionado la dote, volverá a él la mitad que no es exigible al hijo, lo mismo que si éste libera a la esposa con la condición de que le perdone toda la dote; toda ella volverá al padre; tal es la opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual hay jurisprudencia. Almachixun, por el contrario, dice que al caucionante sólo volverá la mitad, que, en virtud de la repudiación, deja de serle exigible al esposo, mientras que la mitad que Alá manda que el esposo pague a la mujer repudiada antes de la consumación volverá al esposo; tal es también la opinión de Abenhabib.

INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO CASO DE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS CÓNYUGES.—“Fulano, hijo de fulano, cadí de tal lugar, requiere testimonio de que ante el tribunal de su jurisdicción se ha presentado fulano acompañado de fulana, hija de fulano, manifestando que era su esposa y que con motivo de su matrimonio se había pactado entre ambos una dote que obraba en poder de fulana, cosa que niega ella, así como que los una matrimonio alguno; y que ambas afirmaciones están debidamente garantizadas ante el juez fulano por los testigos que las oyeron y validaron con su testimonio. El demandante fulano pide al cadí fulano que ordene a fulana dar caución de comparecer, en la forma debida, para que él, a su vez, pueda hacer que los testigos comprueben la personalidad de la esposa; en vista de lo cual, el cadí manda a fulana prestar la oportuna caución, haciendo ella constar ante el cadí fulano, hijo de fulano, que fulano, hijo de fulano, ha dado la debida caución a favor de fulana hasta el vencimiento de los plazos asignados al esposo fulano, el cual tiene derecho a que se le conceda una moratoria, después que el caucionante tenga conocimiento de la duración de los plazos y de la referida moratoria.

Y que el cadí fulano ha dirigido el último y obligado requerimiento al caucionante fulano, sin que éste haya podido

alegar defensa alguna, por lo cual el cadí fulano viene a conceder un plazo al demandante fulano para que pruebe la reclamación formulada en las manifestaciones que ha consignado en este documento, según es práctica corriente en los casos de concesión de plazos; y que le ha traído a fulano, hijo de fulano, el cual da testimonio de la personalidad de fulano y de fulana y de que los conoce y sabe que fulano se había casado con fulana en tal época, por tal *nacd* y tal *cali*, aplazado a su cargo a tal fecha, y que a ella la casó su primo paterno fulano; y el presente testigo fulano requiere testimonio de todos ellos, teniendo lugar la prestación del suyo en este asunto en tal fecha. En vista de lo cual, el cadí fulano acepta el testimonio de fulano, por el conocimiento que demuestra tener del asunto y por ser testigo idóneo, caducando los plazos asignados al demandante fulano, hijo de fulano, y prolongándose la moratoria que le fué concedida por el juez durante un largo espacio de tiempo, examinando a fondo los argumentos de que pudiese disponer y llevando al límite extremo las excusas que pudiera presentar.

Pero el esposo no aduce las pruebas que debiera aducir, por lo cual le resulta evidente al *cadí* su falta de razón en las pretensiones formuladas; y fulano pide que fulana preste juramento acerca de lo que él reclama en contra de ella, basado en lo que el testigo idóneo ha declarado, consultando entonces el cadí el indicado asunto, que es digno de toda atención, con los doctores que le merecen confianza, a lo cual contestaron ellos: Nosotros creemos (y Alá es el único que ayuda a obrar la justicia) que debes requerir testimonio de la resolución por la cual declares que fulano no tiene razón y rechaces su demanda contra fulana, y que el esposo no tiene derecho a exigir juramento a su esposa, porque el matrimonio no tiene pleno valor sino en virtud del testimonio de dos testigos idóneos; opinión seguida por el cadí fulano, que la puso en práctica y en ejecución, dando sentencia con arreglo a ella, es decir, requiriendo testimonio de que acepta y ejecuta el anterior dictamen y da sentencia con arreglo a él, denegando la demanda de fulano; también lo requiere del fundamento de lo que aquí se dice quedar bien funda-

mentado según la anterior opinión. Requeridos por el cadí fulano, dan testimonio...”, y pasarás a la fecha.

\* \* \*

Hay algunos jueces que al hacer esta escritura de registro mandan a sus escribientes dejar en blanco el final para terminarlo ellos de su puño y letra, siendo el pasaje en cuestión el comprendido entre las palabras: ‘Requeridos por el cadí, dan testimonio...’ y el final de la escritura; con arreglo a esta práctica obraron los cadíes de Córdoba Mondir Bensaïd, Abenasaïlim y Abenzarb, y de acuerdo con ella está la práctica corriente entre nosotros.

Los cadíes de Córdoba hicieron siempre constar en sus registros el siguiente extremo: “Me consta la confesión y la negación que media entre ambos querellantes”, hasta que fué nombrado cadí de aquella ciudad Ahmed Benbaqui (Alá tenga misericordia de él), que hizo una innovación en el registro diciendo que le constaba ‘la confesión del que confiesa y la negación del que niega, de ambos querellantes’; tal es la opinión de Abenalcasim y de sus discípulos, practicada por los cadíes que sucedieron al antedicho y de acuerdo con la cual está la práctica.

Abenalmachixun dijo que ‘lo que, a presencia del cadí confiesa el que confiesa y niega el que niega será admitido y obligará al declarante en lo sucesivo’, y en su consecuencia ejerció su cargo obligando a cada esposo a atenerse en lo sucesivo a la declaración prestada ante él; del mismo modo opinan Sahnún, Asbag e Isa Bendinar<sup>127</sup>, de acuerdo con lo cual dice Mondir Bensaïd que si a un demandante se le conceden los plazos debidos y los deja vencer, siéndole prorrogados sin que resulte fundada su demanda ni él sea capaz de probar su derecho, el cadí la declarará infundada y dictará sentencia contra él, después de la cual no se le admitirá ninguna demanda que sobre el asunto presentare, a no ser en tres casos: de patronato, de parentesco por línea masculina y de repudiación, exa-

---

127 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 184.

minándolos cuidadosamente; tal es la opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual está la práctica. Pero Abenalmachixun dice que no rechazará de plano a nadie demanda alguna, lo mismo que Sahnún, de acuerdo con lo cual el cadí Abenzarb admitía las demandas.

Dice Ahmed Benmoguit (Alá esté satisfecho de él): Has de saber que si el que declara estar casado con la mujer en cuestión tiene tres esposas y va a casarse con otra, no podrá hacer dicha reclamación, porque esta mujer sería la quinta esposa, pudiendo decir él: "Esta mujer está bajo mi autoridad marital y comete una falta contra mí al negar nuestro matrimonio", a menos que la repudie, en cuyo caso tiene derecho a casarse con cuatro, siendo ésta una de las cuestiones jurídicas más oscuras. Y que Alá te preste su ayuda.

Las escrituras de matrimonio terminan con el 'loor a Alá'. Y le siguen las escrituras de repudiación.

\* \* \*

DEL PACTO DE REPUDIACIÓN SUNÍ.—Dice Ahmed Benmoguit: El pacto de repudiación *suní* es aquel al que se refiere Alá (ensalzado sea) cuando dice: "Repudiadlas por el espacio de tiempo que les está señalado" <sup>128</sup>; pero esto exige que el esposo dé un repudio, el cual, a su vez, origina una *ida* que la esposa está obligada a guardarle, porque a continuación dice (ensalzado sea): "Pues no sabes si para después de esto Alá dispondrá las cosas de otro modo". "Y cuando se cumplan los plazos que ellas han de guardar, tomadlas y portaos bien con ellas" <sup>129</sup>, a lo cual ha lugar mientras el esposo no pronuncie la triple repudiación, porque entonces no existe la facultad de volver a reunirse con la esposa. Caso de repudiar el marido a su esposa después de consumar el matrimonio, mediante repudiación *suní*, lo hará durante un período intermenstrual en el que no tuviera relación con ella, como ordena Alá, pues si cohabitaron en este tiempo no es posible saber si ha de atenderse

128 Vid. Alcorán, 65 <sup>1</sup>.

129 Vid. Alcorán, 65 <sup>2</sup>.

respecto a la *ida* a los períodos intermenstruales o al del parto. El marido estará obligado a suministrar a la esposa la *nefaca* mientras permanezca en la *ida*, heredándose mutuamente si uno de ambos muere durante este período.

La *ida* de la mujer que no carezca de menstruación y que sea repudiada será de tres períodos intermenstruales, comprendiendo cada uno el tiempo de pureza que media entre dos flujos de sangre; *caru* (período intermenstrual) es masculino y significa la recogida de sangre en el útero, y el útero no la recoge sino en el período intermenstrual; y es nombre hanzado y lleva *madda*. De aquí procede la frase de los árabes 'tengo alojado un huésped (*caraito*)' cuando lo recoges en tu casa. Dice Jalil: La reunión del esposo con la repudiada podrá verificarse a los tres períodos, indicando la terminación femenina de la palabra tres que *caru* es masculino, mientras que *hayda* (período menstrual) es femenino, y así, si Jalil se refiriera con su palabra 'período' al *hayda*, hubiera empleado la palabra tres sin terminación femenina. Abdalah Benomar leía: 'Antes de sus períodos menstruales', o sea en el período intermenstrual, durante el cual el esposo no ha cohabitado con su mujer, siendo éste el momento en que debe repudiar el hombre a su esposa, cuando quiera hacerlo.

En tal caso escribirás: "Fulano, hijo de fulano, después de consumir el matrimonio con su esposa fulana, hija de fulano, la repudia con repudiación *suní* en un período intermenstrual durante el cual no ha cohabitado con ella. Requeridos por fulano, hijo de fulano, dan testimonio de todo ello quienes saben que el esposo se halla en estado de buena salud y plena capacidad. A tal día de tal año."

Dice Abuchafar: Repudiación *suní* es aquella que se verifica, conforme a las recomendaciones de la Ley, en un período intermenstrual durante el cual el esposo no ha cohabitado con la mujer. Si tuviere lugar al final de este período, el marido concederá un plazo a la esposa hasta que venza su *ida* en virtud de la aparición de la primera gota de sangre de la tercera menstruación, si se trata de mujer libre, o de la primera gota de sangre de la segunda menstruación, si se trata de una



sierva, pues la *ida* está integrada por tres períodos intermenstruales para la mujer libre y por dos para la sierva. La mujer que padezca flujo blanco o ausencia de menstruación, no puede ser repudiada hasta que se purifique con agua; sin embargo, si el esposo la repudia en dichas condiciones, la repudiación le obliga y no será constreñido a reunirse con ella.

Málic dice que si el esposo repudia durante el flujo de una menstruación o de un parto, con uno o dos repudios, la repudiación le obliga, pero será constreñido a volver a reunirse con su esposa, añadiendo Axhab que si rehusa hacerlo se le amenazará con encarcelarlo, y si, con todo, persiste en su proceder, se le azotará, pena que habrá de cumplirse en el mismo momento y lugar, ya que se trata de un hombre incurso en rebeldía. También Abenalcasim dice que, aunque no quiera, estará obligado a reunirse con su mujer; es decir, que siempre que el cadí le haya ordenado volver a reunirse con ella y haya declarado obligatoria dicha reunión, requiriendo testimonio de tal decisión, el esposo tendrá que cumplirla, heredándose los cónyuges mutuamente si muere uno de ellos.

Nuestros compañeros discuten el caso de la mujer repudiada durante un período menstrual y a cuyo esposo obliga el cadí a reunirse con ella contra su voluntad, diciendo algunos: El esposo no tendrá derecho a gozar de ella plenamente durante el período menstrual, pero si quiere volver a reunirse con ella puede hacerlo; otros, en cambio, dicen: El esposo tendrá derecho a gozar de ella y sus actos se ajustarán a las mismas normas de los que repudiaron a sus esposas fuera de un período menstrual, pudiendo consumar con su esposa después que ella haya hecho ablución general, siendo la regulación de este matrimonio la misma del que se casa y alega luego haberlo hecho en broma: el matrimonio le obliga compulsoriamente, con derecho a consumarlo, y tanto el matrimonio como la repudiación serán válidos; por el contrario, según la primera opinión, cuando al tiempo de vencer la *ida* el esposo no tiene intención de reunirse con su esposa, no le está permitido consumar ni convivir con la repudiada, pues sería contrario a lo que

parece ser el sentido de la *Almodáguana*; pero tú debes reflexionar detenidamente sobre esta cuestión.

Si la mujer afirma: 'Me ha repudido durante un período menstrual', y el esposo niega: 'No, sino que estaba en un período intermenstrual', dice Abenalcasim, según versión de Asbag, que hace fe la afirmación del esposo; Sahnún, por el contrario, según versión de su hijo, cree que hace fe la afirmación de la mujer. Dice Ahmed Benmoguit: La opinión de Abenalcasim es más conforme a derecho, porque el marido pretende haberse cumplido lo preceptuado, mientras que la mujer sostiene que se han infringido los preceptos, aplicándose aquí el mismo criterio que a las ventas; pero, por otra parte, es una prueba en pro de la opinión de Sahnún el que respecto a este punto se concede confianza a la mujer, como se desprende del precepto de Alá: "Y no les estará permitido ocultar lo que Alá haya producido en sus úteros"<sup>48</sup>, mientras que en el caso de la venta no se concede confianza a nadie, por lo cual ambas materias se rigen por reglas diferentes. Y Alá es el que sabe la verdad.

Dice Abuchafar: Cuando, habiendo cesado de fluírle la sangre a la mujer, el marido la repudia y le vuelve en seguida la sangre, el marido está obligado a revocar la repudiación, porque los acontecimientos posteriores han venido a descubrir que repudió a una mujer que se encontraba en un período menstrual, pues la segunda sangre se asimila a la primera y se regula todo ello por las normas de una sola menstruación.

Asimismo cuando habiendo visto la repudiada la primera gota de sangre de la tercera menstruación, se casa de nuevo y en seguida deja de fluírle la sangre, volviéndole después, hay que distinguir si el intervalo entre ambos flujos es insignificante, de tal manera que la segunda porción de sangre pueda asimilarse a la primera, en cuyo caso el matrimonio contraído se consolidará, o si dicho intervalo de tiempo es de tal carácter que no permite asimilar las dos porciones de sangre, en cuyo caso el matrimonio se invalida, pues es claro que el nuevo esposo se casa con una mujer que está en *ida*. Lo mismo ocurre cuando su marido la vuelve a tomar por mujer: si media entre los dos flujos de sangre tal intervalo de tiempo

que puedan asimilarse el uno al otro, la reunión con la mujer será firme, mientras que si los separa un intervalo tal que impida asimilarlos, dicha reunión será nula; pero tú debes pensar sobre esto, pues es un excelente principio, según la opinión expuesta en la *Almodáguana*.

Cuando la repudiada se case durante la tercera menstruación y conviva con ella su esposo, sin que desapareciera el flujo sanguíneo, si él la repudia y reconocen ambos que no se ha verificado la consumación, el esposo es constreñido a revocar el repudio, por temor a que se hubiera verificado la consumación. En tal caso, ¿no te parece que ella debe estar obligada a guardar la *ida* y que no se les debe creer a ellos en su declaración? Y si el referido esposo se ve obligado a reunirse con la mujer en virtud de sentencia judicial, no podrá en modo alguno consumar con ella por haber confesado que la repudió antes de verificarse la consumación; pero, por otra parte, no estará obligado a pagar nada de la dote por haber hecho la esposa la misma declaración, pues la dote es un derecho de la mujer, y ésta renuncia a él al negar que haya tenido lugar la consumación; todo esto se refiere solamente a la mujer no sometida a tutela, en opinión de varios maestros nuestros, pero tú debes pensar detenidamente sobre este punto.

Cuando la mujer ha sido repudiada con un solo repudio, el esposo puede volver a tomarla por esposa sin consultarla ni pagarle dote alguna, mientras no venza el período de la *ida*. En este caso estipularás: "Fulano, hijo de fulano, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio, invocable en contra de él, de los testigos mencionados en esta escritura, de que, habiendo repudiado con repudiación *suní* a su esposa fulana, hija de fulano, después de haber consumado con ella, en un período intermenstrual, durante el cual no cohabitó con ella, y habiendo transcurrido de esto diez o treinta días, vuelve a tomarla por esposa en virtud del derecho que a ello tiene, antes de vencer el período de su *ida*, con lo cual ella sigue a su lado en la situación de la que ha sido repudiada con doble repudio. Requeridos por fulano, dan testimonio de su anterior confesión y de todo lo que de él consta en este documento,

quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido, teniendo lugar todo ello en tal fecha.”

Dice Abuchafar: Si la esposa se hubiera ausentado durante la *ida*, estará obligada a requerir testimonio, invocable en contra suya, de que su *ida* no ha vencido aún, diciendo: “Los testigos son asimismo requeridos por fulana para que den testimonio de que su *ida* no ha vencido aún al tiempo de extenderse esta escritura”, con el fin de que luego no pueda alegar que dicho período había terminado, en cuyo caso el esposo no podría volverse a reunir con ella sino mediante su consentimiento, una dote y un *valí*. Por el contrario, si dice: “Ya ha vencido mi *ida*”, se atenderá al tiempo transcurrido, y si es posible que durante él haya tenido tres menstruaciones será creída, mientras que si aquello no es posible se desechará su pretensión. Dice Ahmed: para creer su afirmación deberán haber transcurrido, por lo menos, cuarenta y cinco días, de acuerdo con lo cual hay jurisprudencia entre los maestros; pero refieren de Málic que reducía dicho plazo a treinta días, sin que tal opinión vaya acompañada de práctica alguna.

La *ida* expira con la primera gota de sangre de la tercera menstruación, según la opinión expuesta en la *Almodáguana*, con arreglo a lo cual se dan *fetuas*. Sin embargo, Axhab dice que no expirará hasta que tenga lugar definitivamente la tercera menstruación, ocurriéndosele a Abenalcasim, al tratar del *Istibra* en la *Almodáguana*, algunas pruebas de la exactitud de esta opinión, que por otra parte tampoco va acompañada de práctica alguna,

\* \* \*

Al pactar la liberación de la mujer con la cual hubiere consumado su esposo, escribirás: “Fulano, hijo de fulano, después de haber consumado el matrimonio con su esposa fulana, hija de fulano, la libera en virtud de un solo repudio, por el cual ella se torna *sui juris* con arreglo a la *suna* de la liberación. Requeridos por fulano, hijo de fulano, dan testimonio, invocable en contra de él, de lo que de él consta en este documento quienes lo

conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose él en buena salud y plena capacidad, todo lo cual tiene lugar en tal fecha.” De esta escritura harás dos copias, y no estipularás nunca la anterior liberación a base de un repudio definitivo, pues si lo haces tiene lugar la repudiación irrevocable.

La palabra ‘liberación’ significa que el marido desliga a la mujer del vínculo conyugal, en virtud de lo cual ella se torna *sui juris*; tal es la opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual hay jurisprudencia.

Al marido le está permitido recibir bienes de la esposa a cambio de la liberación, con tal de que no la maltrate ni la coaccione, pues Alá dijo: “Ninguno de ambos cónyuges peca porque la esposa le entregue bienes”<sup>26</sup>. Pero si la esposa alega que está embarazada y reclama del esposo la *nefaca*, no se le obligará a suministrársela hasta que mujeres de confianza den testimonio de que hay en ella un feto que se mueve, estando entonces obligado el esposo a sufragarle el importe de la *nefaca* y de los gastos y vestidos, según el tipo corriente, desde el día de la repudiación hasta la fecha de dicho testimonio, cobrándolo la mujer en oro, así como el alquiler de su vivienda, después de lo cual correrá a cargo del esposo la *nefaca* y los vestidos durante los meses siguientes, hasta que dé a luz su feto; pues Alá dijo: “Si están embarazadas, suministradles la *nefaca* hasta que den a luz sus fetos”<sup>130</sup>.

\* \* \*

Al pactar la liberación de la mujer con la cual no hubiere consumado su marido, escribirás: “Fulano, hijo de fulano, repudia, antes de consumar el matrimonio, a su esposa fulana, hija de fulano, en virtud de lo cual ella se torna *sui juris*, rompiéndose el vínculo conyugal que los unía. Requeridos por fulano, dan testimonio, invocable en contra de él, de lo que respecto a él consta en este documento quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose el esposo en estado de

---

130 Vid. Alcorán, 65 °.

buena salud y plena capacidad; todo lo cual tiene lugar en tal fecha.”

\* \* \*

Dice Abuchafar: En virtud de esta repudiación, la esposa tiene derecho a la mitad del *nacd* de su dote, quedando el *cali* demorado hasta que expire el plazo asignado, con arreglo al precepto de Alá (ensalzado sea): “Y la mitad de lo que consignasteis a menos que ellas lo perdonasen” <sup>130</sup>, aludiendo con esto a las mujeres *sui juris*, o que lo perdone quien pueda exigir que se cumpla el pacto del matrimonio, o sea, el padre respecto a su hija virgen —según opinión de Azzohri <sup>131</sup>, Alcama <sup>132</sup>, Tauis, Málic y sus compañeros—, el cual puede perdonarle dicha cantidad al marido, dándose *fetuas* en este sentido; en cambio, Alí Benabitaleb y Abenabas dicen que el que puede exigir que se cumpla el pacto es el marido, opinando lo propio Chobir Benmotan <sup>133</sup>, Xorih <sup>134</sup>, Abenalmasayab, Mochahid <sup>135</sup>, Abenchobair y Nafi, liberto de Abenomar <sup>136</sup>, de acuerdo con lo cual se expresa el Xafeí, opinión admitida también por el jurista reciente y cadí Mondir Bensaid, el cual aduce las palabras de Alá (ensalzado sea): “Todo ser humano sólo hace ganancias para sí mismo” <sup>137</sup>, como prueba de que el padre no tiene en su mano el vínculo del matrimonio, sino que este vínculo se perfecciona tan sólo por el acuerdo del padre, de la esposa y del marido juntamente, quedando luego el pacto en manos de éste, que lo consolida o lo disuelve a su voluntad, sin que al *valí* le concierna solución alguna en este asunto, por lo cual no le estará permitido al padre perdonar la dote de su hija, porque él no gana nada para con ella y porque la esposa

<sup>130</sup> Vid. Alcorán 2 <sup>238</sup>.

<sup>131</sup> Vid. *Misan alitidal*, t. III, pág. 136, núm. 1.155.

<sup>132</sup> Vid. *Misan alitidal*, t. II, pág. 215, núms. 1.679-84; hay seis tradicionistas de este nombre.

<sup>133</sup> Vid. *Isaba*, vol. I, t. I, pág. 235 núm. 1.087.

<sup>134</sup> Vid. *Isaba*, vol. II, t. III, núm. 4.002-5.

<sup>135</sup> Vid. *Misan alitidal*, t. III, pág. 9, núms. 69-71.

<sup>136</sup> Vid. Cactani, op. cit., vol. II, t. II, núm. 1.397.

<sup>137</sup> Vid. Alcorán, 6 <sup>164</sup>.

tiene derecho a esa dote independientemente de su padre. Ahora bien, si el esposo tiene derecho, después de pactar el matrimonio, a consolidarlo o a disolverlo, es señal inequívoca de que es a él a quien concierne el derecho de exigir lo pactado y no a otra persona. Además, ¿cómo podrá estarle permitido al padre o al *vasí* donar bienes de su hija o de su pupila, siendo así que si ellos consumen algo de dichos bienes están obligados a restituirlo, a menos que se trate de un padre pobre que los consuma con arreglo a la equidad?

LIBERACIÓN PACTADA POR EL PADRE EN NOMBRE DE SU HIJA VIRGEN, ANTES DE HABERSE CONSUMADO EL MATRIMONIO Y REMISIÓN QUE HACE AL ESPOSO DE LA MITAD DE LA DOTE QUE ÉSTE ESTÁ OBLIGADO A ENTREGAR A LA MUJER.—Al pactar la remisión que el padre hace de la mitad de la dote, estipularás: “Fulano, hijo de fulano, antes de consumir el matrimonio con su esposa fulana, hija de fulano, virgen, sometida a la potestad y tutela de su padre, la libera mediante un repudio en virtud del cual ella se torna *sui juris*, a condición de que fulano, padre de la esposa, le perdone la mitad del *nacd* y del *cali* que él está obligado a pagar a ésta, remisión que hace el padre por considerarla acto de buena gestión para con su hija; y en virtud de esta liberación el esposo fulano queda eximido de la obligación de pagar a su esposa fulana toda la dote. Requeridos por fulano, hijo de fulano, y fulano, hijo de fulano, dan testimonio, invocable en contra de ambos, de lo que respecto a ellos consta en este documento, quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, estando ambos en estado de buena salud y plena capacidad. Y esto se verifica en tal fecha.” De esta escritura harás dos copias, sin que sea necesario, al pactar esta liberación, consignar el consentimiento de la esposa, pues el padre puede liberarla sin su consentimiento como puede casarla sin él; por el contrario, a la hija con la cual hubiese consumado el marido no podrá liberarla el padre sin su consentimiento, como tampoco podrá casarla sin él.

\* \* \*

Si pacta la liberación el padre en nombre de la hija encomendada su tutela, después de haberse consumado el matrimonio,

dirás: "Fulano, hijo de fulano, en nombre de su hija fulana, sometida a su potestad y tutela, pacta la liberación con su esposo fulano, hijo de fulano, después de haberse consumado el matrimonio y mediante un repudio, en virtud del cual ella se torna *sui juris*, poniendo el esposo como condición que fulano, padre de la esposa, le perdone, con consentimiento de ella, todo el *cali* de su dote, cuyo importe es tanto y tanto y cuya calidad y cantidad ambos conocen, así como el término a que está aplazado, a condición de lo cual la libera fulano emancipándola de su potestad. Requeridos por el liberante fulano, dan testimonio, quienes fueron asimismo solicitados por fulana para testimoniar lo que respecto a ella consta en esta escritura y saben que ella se encuentra sometida a la tutela de su padre fulano, conociendo los otorgantes el alcance de lo que han hecho constar en este documento y hallándose en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año." De esta escritura harás dos copias, y consignarás la fecha en que requieran testimonio con motivo del embarazo de la esposa, caso de existir éste.

Si el esposo vuelve a tomar por esposa a la repudiada con repudiación irrevocable, estipularás: "Fulano, hijo de fulano, vuelve a casarse con su esposa fulana, hija de fulano, después de haberla liberado mediante un repudio, con arreglo a la *suná* del repudio de la liberación, y después de pedirle por esposa a ella misma, ofreciéndole tal dote, y de haber accedido la repudiada, satisfecha de volver a unirse con él a base de la dote ofrecida, encomendando el pacto de dicha unión a su *valí* fulano. Por lo cual, fulano vuelve a casarla con su esposo fulano, en virtud de la palabra de Alá (honrado y exaltado sea) y con arreglo a la *suná* de su Profeta Mahoma (que Alá le bendiga y le salve) y a base de todas las condiciones a que él se obligó en la escritura de su dote, que son tales, estimando fulano conveniente mencionarlas de nuevo, así como requerir testimonio acerca de ellas, supuesto que está obligado a cumplirlas y siguen obligándole, en virtud del libre consentimiento con que ahora vuelve a aceptarlas, mientras no repudie a su esposa con repudiación irrevocable. Requeridos por



el esposo fulano y el *valí* fulano, dan testimonio de lo que respecto a ellos consta en este documento...; los testigos son asimismo requeridos por la esposa fulana para que den testimonio de lo que respecto a ella consta en esta escritura, hallándose todos ellos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal fecha.”

\* \* \*

ESCRITURA DE JOLA <sup>138</sup>.—“Fulano, hijo de fulano, da *jola* a su esposa fulana, hija de fulano, a cambio de que ella renuncie a todo su *cali*, aplazado a cargo del esposo en la escritura de su dote, cuyo importe es tanto y tanto, y a la renta de dicha cantidad, añadiendo además de su peculio tanto; todo lo cual lo recibe de ella fulano y lo incorpora a sus bienes. Y en virtud de dicho *jola* fulana se torna *sui juris*, mediante un solo repudio, dado con arreglo a la suna del repudio del *jola*, sin que medien malos tratos ni violencia por parte del esposo. Dan testimonio, invocable en contra de ambos, de lo que respecto a ellos consta en este documento, quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose ambos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal día de tal fecha.”

\* \* \*

Dice Abuchafar: El *jola* se basa en la sentencia divina: “Ninguno de ambos cónyuges peca porque la esposa renuncie a parte de su dote a cambio de que él la repudie” <sup>26</sup>, y tiene varias maneras de verificarse, a saber: El *jola*, el *salah*, el *iftida* y el *mobarah*, pudiendo reducirse todas ellas a una sola característica: el hecho de ofrecer la mujer una compensación a cambio de que el esposo la repudie. Ahora bien; el *jola* tendrá lugar cuando la esposa lo pida, y consiste en deshacer el cambio, trocando la cosa recibida por la que uno había entregado; el

---

138 (Acto de despojarse de un vestido, de quitarse uno lo que da.) Divorcio mediante rescate, implicando la renuncia a todos los derechos que la mujer tiene respecto al marido. Vid. Guidi y Santillana, op. cit., tomo II.

*salah*, en dar parte de la cosa recibida por parte de la entregada, y el *iftida* es aproximadamente lo mismo, sin que ninguno de ellos pueda ser revocado.

Nuestros compañeros no se muestran unánimes respecto al caso en que la esposa, habiendo donado al esposo la renta del alquiler de su casa, le pida luego el *jola* a cambio de su *cali* o de bienes de su peculio, sin aludir a la renta de la cantidad (del alquiler), diciendo Abenzarb que al esposo le obliga el *jola* pactado, teniendo que pagar la renta de la casa de su esposa, pues la renuncia que ésta había hecho a dicha renta sólo alcanzaba al tiempo que durase la unión conyugal entre ambos; tal es también la opinión de Abenatab, mientras que Abuomar, el alfaquí Axbili<sup>139</sup>, dice que no tendrá que pagar dicha renta, pues la renuncia de la esposa fué una de las condiciones del matrimonio, opinando así Abuomar Benalcatan; pero la primera opinión es más conforme a derecho. Y Alá es el único que posee la verdad.

\* \* \*

Cuando el hombre pida *jola* en nombre de su pupila, escribirás: "Fulano, hijo de fulano, da *jola* a su esposa, a condición de que el padre de ésta, fulano, le perdone, con permiso y consentimiento de ella, todo el *cali* aplazado a cargo del esposo en la escritura de su dote, que fué estipulada entre ambos en atención al vínculo conyugal que los une, añadiendo además tales bienes del peculio de fulana; todo lo cual es aceptado por fulano, que da, en cambio, *jola* a fulana voluntariamente, sin haberla obligado por malos tratos ni violencia de ningún género a pedir este *jola*. Requeridos por fulano y fulano, dan testimonio..." y pasarás a la fecha; pero antes de ella dirás: "Los testigos son requeridos, asimismo, por fulana para que den testimonio de que este *jola* se pactó con su consentimiento."

Cuando se trata de una mujer que tiene padre o *vasí*, lo mejor es comenzar la escritura del *jola* diciendo: "Fulano, en non-

---

139 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 55.

bre de su hija, o de la huérfana a él encomendada, fulana, pacta el *jola*...”, pues el padre tiene derecho a pactar el *jola* en nombre de su hija menor, sea o no virgen, sin su consentimiento. En cambio, si la hija es mayor de edad, habrá de hacerlo con su autorización, no estándole tampoco permitido pronunciar el *jola* de un hijo *safih* sin su conformidad, supuesto que tampoco tiene derecho a repudiar en su nombre, ya que la repudiación pronunciada por el *safih* mayor de edad en persona surte pleno efecto.

\* \* \*

Cuando el *vasí* pacta el *jola* en nombre de la huérfana mayor de edad a él encomendada, que hubiese consumado el matrimonio con su marido, estipularás: “Fulano, hijo de fulano, en nombre de fulana, hija de fulano, sometida a su potestad por tal título, pacta el *jola* con su esposo fulano, hijo de fulano...” continuando hasta la fecha con arreglo a las fórmulas precedentes, y consignarás en el pacto que el *vasí* requiere testimonio y que los testigos conocen la tutela que él ejerce sobre la esposa.

Al pactar la liberación otorgada por el padre, en nombre de su hijo menor, estipularás: “Fulano, hijo de fulano, en nombre de su hijo fulano, menor de edad, sometido a su potestad y tutela, pacta con fulano, hijo de fulano, representante de su hija fulana, virgen, sometida asimismo a su potestad y tutela, la liberación de ésta mediante un repudio en virtud del cual ella se torna *sui juris*, con arreglo a la suna de las liberaciones, a condición de que fulano, padre de la esposa, perdona al esposo todo el *cali*, aplazado a cargo de éste en la escritura de su dote, y de que le devuelva todo el *nacd* que ha recibido de manos de dicho esposo para su hija fulana, aceptando el padre dichas condiciones por ver en ello un acto de equidad y buena gestión para con su hija. Requeridos por fulano y fulano, dan testimonio...”, y pasarás a la fecha.

\* \* \*

Si se trata de un *jola*, dirás: “Fulano, hijo de fulano, en nombre de su hijo fulano, menor de edad, sometido a su potestad y tutela, da *jola* a la esposa de éste, fulana, hija de fu-

lano, a condición de que fulana le perdone su *cali*, conociendo ella la cantidad a que asciende, así como la calidad y fecha de vencimiento y de que le devuelva el *nacd* de su dote, que él le ha entregado en nombre de su hijo fulano y que asciende a tanto, todo lo cual lo recibe de manos de ella fulano para su hijo fulano." Si la esposa añade alguna cantidad de su peculio, lo harás constar; si no, dirás: "Por esta razón la repudia fulano mediante un repudio simple, en virtud del cual ella se torna *sui juris* y recibe el *jola* que pronuncia fulano en nombre de su hijo fulano (supuesto que el padre crea proceder, al hacerlo, con la diligencia a que está obligado), sin que entre éste y la esposa medie reclamación alguna ni demanda alguna por ningún concepto. Requeridos por fulano, que pacta el *jola* de su hijo fulano, y por fulana, que lo recibe, dan testimonio invocable en contra de ambos...", y pasarás a la fecha, sin que sea preciso consignar el *istira*<sup>140</sup>, ni la renuncia a la comparecencia de testigos, porque ni lo uno ni lo otro obliga al menor, como tampoco le obliga su propia confesión, ni la que su padre haga en su nombre.

\* \* \*

Cuando el *vasí* pacte la liberación en nombre de la huérfana a él encomendada, antes de que ésta consume el matrimonio, estipularás: "Fulano, hijo de fulano, en nombre de fulana, hija de fulano, virgen, sometida a su potestad y tutela por tal título, pacta la liberación de ésta con su esposo fulano, habiéndola consultado previamente sobre ello y habiéndose mostrado ella conforme, a base de renunciar a la mitad del *nacd* de su dote y a su *cali*, que el esposo está obligado a pagar

---

140 بينة استترعاء se denominan así los testimonios requeridos en los dos casos siguientes, al efecto de obtener la rescisión de la transacción: 1.º, cuando la parte lesionada hace atestiguar secretamente, sin decirlo en justicia, que tiene testigos muy alejados que pueden establecer su derecho; 2.º, cuando habiendo confesado el defensor confidencialmente que no tiene razón, consiente el demandante en una transacción a término; pero después de requerir testimonio de que da su consentimiento en la esperanza de que su adversario reconocerá públicamente la injusticia de sus pretensiones. Vid. E. Fagnan, op. cit.

a fulana, la cual conoce, lo mismo que su *vasí*, el importe de todo ello y la cantidad a que asciende. En virtud de lo cual fulana queda repudiada por su esposo fulano con el repudio de la liberación, creyendo obrar el *vasí* fulano, al concertar este pacto, como un buen padre de familia para con fulana, ya que han surgido discrepancias entre los deseos de ambos cónyuges y los asuntos pendientes entre ellos se han agravado. Dan testimonio...” En este pacto harás constar que el esposo, el *vasí* y la esposa requieren testimonio de que ésta se muestra conforme con todo lo aquí consignado y que los testigos conocen la designación testamentaria que ostenta el referido *vasí*.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Salnún refiere de Abenalcasim, y Abenalcasim de Málic, que éste declaró permitido que el *vasí* pactara la liberación en nombre de la huérfana mayor de edad, siempre que ella prestara su conformidad y consentimiento, de acuerdo con lo cual hay jurisprudencia.

\* \* \*

Si hubiese consumado el matrimonio, dirás: “Fulano, hijo de fulano, libera a su esposa fulana, hija de fulano, mediante un repudio simple, en virtud del cual ella se torna *sui juris*, habiendo tomado importancia los asuntos que entre ellos hay pendientes, de tal modo, que temen no poder guardarse la cortesía a que están obligados en las relaciones que uno con otro han de mantener en la convivencia debida. Por lo cual el esposo la libera a condición de que ella, previo consentimiento de fulano, hijo de fulano, tutor suyo, le perdone el *cali* de su dote, consignado en la escritura de su pacto dotal, conociendo ambos su importe, calidad y fecha de vencimiento; asimismo ella toma a su cargo amamantar al hijo de ambos, fulano, hasta el momento del destete, después que se cumplan los dos años de lactancia, por la cantidad de dos *dirhemes*, y suministrar la *nefaca* de su hijo y proveer a todos sus gastos, una vez destetado, durante tantos y tantos años a contar de tal fecha. A todo lo cual se obliga ella de grado, voluntariamente, sin que, por parte del

esposo, medie fuerza ni coacción alguna, declarando válidos todos estos actos de la esposa su tutor por el título mencionado fulano, por creer obrar para con ella, al hacerlo, como un buen padre de familia. Dan testimonio...”, y pasarás a la fecha, haciendo constar en el pacto que el esposo, la esposa y el *vasí* han oído lo que en él declaran y que los testigos saben que el *vasí* ostenta la mencionada tutela. Harás dos copias.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Está permitido que la esposa añada algo de su peculio y deje a cargo del esposo la *hadana*<sup>141</sup> del hijo de ambos, siempre que él acepte y que el hijo no esté lactando, todo lo cual obligará a la esposa aunque esté sometida a tutela, pues equivale a comprar su repudiación por dicha cantidad; lo anterior se entiende cuando ella no pueda accionar en justicia por el derecho del marido<sup>142</sup>; y su proceder sea un acto de buena gestión para ella; por su parte, el padre y el *vasí* estarán obligados a permitirlo. Pero si el padre o el *vasí* de la mujer con la cual ha consumado su marido, renuncian sin su permiso a las antedichas cantidades, su pacto no obligará a la esposa, mientras que el marido, en cambio, estará obligado a pagarle la debida indemnización.

En opinión de Almajzuni y de Sahnún, de acuerdo con la cual se hallan las prescripciones legales, la mujer *sui juris* está obligada a cumplir todo aquello a que se comprometiese respecto a la *nefaca* de su hijo transcurridos los dos años de amamantamiento. Abenalcasim, por el contrario, sólo consideraba exigible a la esposa la *nefaca* durante estos dos años, y nada más.

Si el hijo muere antes de vencer el plazo durante el cual se había comprometido la madre a proporcionarle alimentos, el marido no tendrá derecho a repetir contra ella por el resto de la cantidad, si bien Málic y Sahnún son de opinión contraria, por lo cual harás constar en el pacto que ella se obliga a

141 “Plegar a alguno bajo la propia protección.” Tutela concierne al cuidado y educación de los menores. Vid. Juynboll, op. cit.

142 Pasaje oscuro del texto que coincide con un cambio de letra.

amamantarlo durante dos años por la suma de dos *dirhemes*; y si el marido repite contra ella por cualquier cantidad será estimada inoportuna su demanda.

\* \* \*

Cuando el *vasí* pacte el *jola* en nombre del huérfano a él encomendado, estipularás: "Fulano, hijo de fulano, en nombre del huérfano menor de edad fulano, hijo de fulano, a él encomendado, sometido a su tutela por tal título, pacta el *jola*...", y continuarás con arreglo a las fórmulas precedentes, consignadas al tratar del *jola* pactado por el padre en nombre de su hijo menor de edad, diciendo después de la fecha: "Los testigos conocen también la mencionada designación testamentaria y saben asimismo que al pactar el *vasí* este *jola* en nombre del huérfano a él encomendado procede como un buen padre de familia." Si el huérfano es mayor de edad, dirás: "Los testigos son asimismo requeridos por fulano, en cuyo nombre se pacta el *jola*, para dar testimonio de que éste se lleva a efecto por su mandato y conformidad.

\* \* \*

Está permitido que el padre o el *vasí* pacten el *jola* en nombre del menor, a cambio de alguna cantidad que ellos reciben o que les es perdonada, mientras que el *vasí* no tiene derecho a pactar el divorcio ni la liberación en nombre de la huérfana menor de edad a él encomendada, radicando la diferencia entre ambos casos en que el *vasí* puede casar al menor antes de su mayor edad, mientras que no puede casar a la menor antes de cumplir la mayor edad; del mismo modo tiene derecho a pactar el *jola* en nombre de la huérfana mayor de edad, por su mandato, mientras que no lo tiene a darlo en nombre del huérfano mayor de edad sino con su consentimiento, como tampoco puede repudiar en su nombre, puesto que si el *safih* repudia por sí mismo, la repudiación surte efectos.

\* \* \*

Al pactar la liberación de la mujer *sui juris*, escribirás: “Fulano, hijo de fulano, libera a su esposa fulana, hija de fulano, mediante un repudio en virtud del cual ella se torna *sui juris*, por haber surgido divergencias entre sus deseos respecto a negocios de gran importancia, a tal punto que ambos temen no poder guardar la cortesía que se deben mutuamente, por lo cual el esposo la libera a condición de que ella le perdone el *cali* de su dote, que está obligado a pagarle, conociendo ambos su cantidad y fecha de vencimiento, obligándose ella, asimismo, a suministrar la *nefaca* del hijo que lleva en su seno, fruto de su matrimonio, y a proporcionarle alimentos una vez transcurridos los dos años de la lactancia, hasta que llegue a la pubertad, o durante tantos y tantos años, a contar de tal mes de tal año.” Si la esposa tiene un hijo de él y se obliga a proporcionarle alimentos, dirás: “Asimismo, ella se encarga de suministrar la *nefaca* al hijo de ambos, fulano, y de proporcionarle alimentos durante tantos y tantos años, a contar de tal fecha.” [Si confía el hijo al esposo, dirás: “Le confía el hijo de ambos, fulano], renunciando a ejercer la *hadana* que a ella le concierne e impidiendo a su madre fulana, hija de fulano, o a su hermana fulana, si ha muerto su abuela o está casada con un extraño, que entablen demanda ninguna respecto al ejercicio de esta *hadana* cuyo derecho ella conserva. A todo lo cual se obliga, conociendo el derecho a que renuncia, y lo hace de grado, sin que por parte del esposo medie fuerza ni coacción alguna, no subsistiendo entre ambos cónyuges ninguna reclamación, ni demanda, ni motivo de juramento por actos anteriores a la fecha de esta escritura, y caso de que uno de ellos interpusiera contra el otro alguna acción por cualquier reclamación, dicha acción será nula, su demanda rechazada y sus testimonios ineficaces, sin que el testimonio *mostara* ni otro ninguno surtan efectos. A condición de dicha remisión del *cali* y de la obligación contraída por la esposa y de la anulación de las reclamaciones, el esposo le da el mencionado repudio, rompiéndose el vínculo conyugal que los unía y tornándose ella *sui juris*.” Si no le prohibes a la esposa reclamar el *cali* con los gastos de la *ida* y los del feto, dirás: “Queda exceptuado



su *cali*, que le debe el esposo" si hubiera expirado el plazo; pero si no, consignarás el tiempo que falte para su vencimiento: "Y quedan exceptuados los gastos de su *ida* y los del feto si su embarazo es patente." Si un tercero sale fiador de la esposa por las cantidades a que ella renuncia y las toma a su cargo, dirás: "Fulano, hijo de fulano, se hace responsable de todas las garantías que quedan atribuídas al esposo fulano, de la manera que en este documento se indica, prestando una caución que podrá hacerse efectiva en sus bienes y en su responsabilidad", diciendo después: "Requeridos por fulano y fulana, dan testimonio..."; luego harás constar en el pacto que han requerido testimonio todos aquellos que son mencionados en la escritura de liberación, y pasarás a la fecha.

\* \* \*

Dice Abuchafar: en el *Almabsut* de Ismael el cadí se consigna la siguiente opinión de Málic: Lo corriente entre las gentes y de acuerdo con lo cual está la práctica, es que la mujer embarazada provea a la *nefaca* de su feto, pero no a los gastos ni a la *nefaca* durante el amamantamiento de su hijo hasta que lo destete; en cuanto a los demás gastos, no soy de esa opinión, pues la mujer no puede estar obligada a suministrar la *nefaca* del hijo, ya que éste es un gasto que corre a cargo del hombre.

Si alguien pregunta: ¿Qué diferencia hay entre que el esposo dé *jola* a condición de que la esposa suministre la *nefaca* de su hijo durante un período de tiempo determinado, lo cual no está permitido, y que lo dé a base de un esclavo huído, es decir, fugitivo, lo cual, según vuestro jefe, Málic, está permitido? Contestarás: La diferencia es que estando permitido repudiar sin recibir compensación, estará también permitido dar *jola* a base de algo sujeto a riesgo, mientras que si el esposo no tiene derecho a dejar de suministrar la *nefaca* de su hijo, le impediremos que se la imponga como condición a otra persona.

Si alguien pregunta: ¿Qué diferencia hay, según la escuela de Málic y de Abenalcasim, entre la obligación que puede contraer la mujer que pide el *jola*, de proveer a la *nefaca* del

feto con sus gastos y a la *nefaca* del niño durante su amamantamiento hasta que lo destete; y la misma obligación en plazo que exceda de dos años, siendo así que ambas, en ambos casos, son un compromiso contraído por la mujer? Contestarás: Se han diferenciado estos dos casos en virtud del precepto de Alá (ensalzado sea): "Las madres que quieran amamantar debidamente a sus hijos los amamantarán dos años completos" <sup>143</sup>, tiempo durante el cual los gastos y los dispendios están a cargo de la mujer, de tal manera que cuando ella los tome a su cargo estará obligada a sufragarlos, mientras que la obligación que sobrepase este plazo no le es exigible porque la *nefaca* del nacido es un deber del padre; sin embargo, dicha condición será válida cuando la madre sea rica, pero se invalidará si es indigente y pobre, sin que el padre tenga derecho a dejar de cumplir este su deber en virtud de ninguna condición.

Si alguien pregunta: ¿Obligaré a la madre la condición que pacte de suministrar la *nefaca* durante los dos años?, contestarás: Si el niño no es de pecho, la regulación es la antedicha; pero si el niño es de pecho, dicha condición es válida en lo que se refiere a los dos años; porque, en caso de indigencia del padre, el amamantamiento le corresponde a la madre, casada o repudiada. Si al tiempo de tener el niño dos años encontramos consignado dicho amamantamiento a cargo de la madre o a cargo del padre, lo permitimos indistintamente; pero si pasados los dos años no está consignado a cargo de la madre, lo anulamos. Y sólo Alá sabe la verdad.

Si el esposo reclama del caucionante lo que la esposa le prometió y luego se prueba la existencia de un daño, por el cual la obligó a pedir la separación, la esposa quedará libre de todo lo que prometió a cambio del *jola*, no siéndole tampoco exigible nada de ello al caucionante; de acuerdo con esto opina Abenalatar fuera de la escuela de Abenalcasim. Y un jurista que no es Abenalcasim, Axhab a lo que creo, dice que el caucionante está obligado a pagar lo que caucionó por haber sido causa

---

<sup>143</sup> Vid. Alcorán, 2 <sup>233</sup>.

de que el marido rompiera el vínculo conyugal que le unía con su mujer, siendo esta misma la opinión que expone en el libro de las cauciones de la *Almodáguana*, al tratar del hombre que compra una sierva garantizándole un tercero que está exenta de defectos que luego sobrevienen: el garante sigue bajo la obligación contraída, porque en virtud de ella entregó el comprador sus bienes; en cambio, Abenalcasim dice que la garantía es nula por invalidez del fundamento; del mismo modo la mujer que sufre coacción por parte del esposo no está obligada a nada, por invalidez del fundamento. Pero nuestros compañeros discuten acerca de este punto y al hacerlo no atienden a la circunstancia de que el caucionante conociera o no la existencia de coacción, lo cual, en opinión de Abenalcasim, es igual, porque al garante no le faltan argumentos en ninguno de los dos casos, pues si no conocía la coacción dirá: "he garantizado una cosa en circunstancias que me dan derecho a repetir por ella contra la mujer", y si conocía la coacción, dirá: "Si he garantizado todo esto ha sido tan sólo porque sabía que tu pretensión era nula, supuesto que la mujer no estaba obligada a cumplir nada de lo que yo he garantizado, y mi garantía es, por consiguiente, vana expresión que carece de fundamento y al ser mera palabra vana no ha lugar a exigir su cumplimiento", y el marido no podrá accionar contra el caucionante para exigirle que cumpla una obligación nula, pues Alá y su Profeta prohibieron consumir los bienes gastándolos en cosas nulas y vanas.

Así, cuando se comprueba la existencia de la coacción se anula la demanda del marido contra la mujer y su caucionante, mientras que, según la opinión del otro jurista, consignada en la *Almodáguana*, el esposo podría argüir en aquel caso contra el garante diciendo: "Por tu causa he roto el vínculo conyugal que me unía a mi mujer", como en el caso de venta citado, a más del argumento de decir: "Si no hubiera sido por ti hubiera dejado de emplear la violencia con ella." Pero a lo que se ajusta la práctica de nuestros cadíes y con arreglo a lo cual se dan *fetuas* es que, cuando existe coacción, la caución deja de serle exigible al caucionante por invalidación de

su fundamento. En tal caso estipularás: “Los testigos cuyo nombre consta junto a la fecha de este documento declaran saber que fulano, hijo de fulano, fué esposo de fulana hasta que ella le pidió *jola*, y conocerlo personal y nominalmente, llegando a sus oídos noticias divulgadas por multitud de personas, por criados y vecinos de fulana, de que su marido la maltrataba, causándole daños y conduciéndose mal en su trato con ella; y dichos testigos tienen por cierto que los daños eran en sus bienes y en su persona, coaccionándola para que le diera bienes a cambio de que él pronunciara el *jola*. Asimismo declaran haber tenido noticias de dichos malos tratos antes de la liberación acaecida hace largo tiempo, sin que, a lo que ellos saben, cesara de maltratarla. Dan testimonio...”, y pasarás a la fecha.

\* \* \*

Cuando fuese firme un pacto como éste a favor de la mujer podrá ésta repetir contra su esposo por valor de lo que le hubiere perdonado o entregado, sin que le perjudique el haber estipulado de manera invocable en contra de ella, que lo hizo de grado, sin mediar violencia ni coacción alguna por parte del esposo y que renunciaba a toda clase de *bayinas mostaras*, pues nada de esto le obligará.

En el acta de testimonio de que el esposo maltrataba a la esposa, escribirás: “Los testigos cuyo nombre se encuentra junto a la fecha de esta escritura declaran que conocen a fulano, hijo de fulano, personal y nominalmente, y saben que maltrataba a su esposa fulana, hija de fulano, en su persona y bienes, o en sus bienes especialmente, dañándola y reincidiendo una y otra vez en sus malos tratos, sin que, a lo que ellos saben, haya cesado de hacerlo hasta el momento en que deponen sus testimonios al final de esta escritura, lo cual tiene lugar en tal fecha.”

\* \* \*

Los maestros consideran preferible la práctica que se amolda a la opinión de Asbag, entre otros, es decir, la de que los testigos aseguren saber que el esposo maltrataba a la esposa,

mientras que Abenalcasim lo cree vicioso, pues arguye: ¿Cómo pueden dar testimonio, en un caso semejante, sino de las referencias divulgadas por la gente de que la maltrataba? Porque, no habitando los testigos con los esposos, ¿podrán estar seguros de ello? Por esto cree preferible dar testimonio de las referencias de los vecinos, testimonio que será perfecto, procurando la esposa presentar el mayor número de testigos posible. Isa refiere de Abenalcasim que una vez se le presentó una mujer que llevaba un año separada de su esposo, acompañada de dos mujeres, para dar testimonio de que se separó de él por malos tratos, diciendo el maestro: La esposa prestará juramento, así como también las dos mujeres, y el esposo le devolverá lo que ella le hubiera dado, corriendo también a cargo de él los gastos del amamantamiento del hijo de ambos. Al dar la versión de Asbag, dijo: Y se convalida la separación considerándose daño suficiente para originar dicha devolución el que el marido consumara con otra mujer contra la voluntad de la esposa o el que se negara a satisfacer los derechos que ella tiene sobre la persona y los bienes del esposo, estando obligado, cuando la esposa se crea postergada, a separarse de ella sin rescate alguno y a dejarla libre; y estará permitido dar testimonio de las referencias oídas sobre todos estos puntos.

En este caso escribirás: “Los testigos cuyos nombres se encuentran al pie de la fecha de este documento declaran que oyeron referencias divulgadas por los vecinos de fulano, hijo de fulano, y de su esposa fulana, hija de fulano, de que él la maltrataba”; y si quieres dirás: “Que causaba daño a su esposa fulana en sus bienes y en su persona. Dan testimonio quienes lo oyeron tal y como se menciona en esta escritura, y conocen a la esposa personal y nominalmente; todo lo cual se verifica en tal fecha.”

\* \* \*

Cuando fuese firme un pacto como el anterior, autorizándolo por sí misma la esposa, y ésta no interpusiera acción alguna, antes de solucionar la cuestión que le plantea la condición pactada a su favor referente al daño, caduca su acción por dicho daño y

si alega ignorancia no se le admitirá tal excusa, pues éste es uno de los diecisiete casos en que no se puede alegar ignorancia; los otros son los siguientes: cuando la sierva, sabiendo que ha sido manumitida, consume el matrimonio con su esposo y luego quiere ejercer el derecho de opción alegando ignorancia: no le servirá ésta de excusa; el caso expuesto en el libro de la lapidación, cuando el acreedor pignoratario recibe en prenda una sierva y consume con ella: quedará sometido al *had*, sin que le excuse la ignorancia; la cuestión consignada en el libro de los robos, cuando el ladrón roba una bolsa o vestido que no vale un cuarto de *dinar*, pero que contiene un cuarto de *dinar* o más, y lo hace en tales circunstancias que asimilan este robo al del ladrón que se lleva el dinero: se le cortará la mano, sin que le excuse la ignorancia; la que se plantea en el libro del *tajyir* de.....<sup>144</sup> respecto al que da *tamlíc* a su mujer, a saber: que si ésta decide que la repudie con repudiación *bet*, sin que él la contradiga, y después alega el esposo ignorancia y pretende que no está obligado a cumplir la decisión de la mujer, no se admitirá su alegación, como tampoco excusará la ignorancia al que se confiesa culpable de fornicio, pero alega no conocer las circunstancias; la expuesta en el libro de los testimonios, de la *Otbia*, cuando dice Abenalcasim que si un hijo tiene derecho a exigir juramento a su padre o a hacer que se le aplique el *had*, y quiere ejercer su derecho: se obligará al padre a prestar juramento o a cumplir el *had*, sin que haya lugar a que dé testimonio de que aquello constituye una desobediencia y sin que le excuse la ignorancia; el caso del que gasta *dinares* y *dirhemes* por ignorancia: ni le excusará ésta, ni habrá lugar a que dé testimonio alguno; la cuestión recogida por Asbag, al hablar del esposo que pronuncia el *dihar*<sup>145</sup> y consume con la esposa antes de que se cumpla el plazo de expiación: será castigado sin que le excuse la ignorancia; el caso del acreedor pignoratario que devuelve al pigno-

---

144 Pasaje oscuro en el texto.

145 Juramento mediante el cual el esposo asimila su mujer a otra que le está prohibida, como su madre, a una parte del cuerpo de ésta.

rante la prenda deteriorada: no le excusará la ignorancia; las cuestiones referentes a la oración, cuya regulación es igual para el ignorante que para el que no lo es; el caso de quien calumnia a un siervo que luego resulta que ya había sido manumitido: estará obligado a cumplir el *had*, sin que le excuse el hecho de ignorar la manumisión; el caso de la mujer que gasta de los bienes del esposo ausente, cuando llega luego la noticia de su muerte habrá de devolver lo que haya gastado desde el momento en que el marido murió, sin que le excuse la ignorancia; todas las ventas anulables, cuya regulación es la misma para el ignorante que para el que no lo es; el matrimonio contraído durante la *ida*, que tiene, asimismo, una regulación única; el caso del hombre que manumite a su siervo y se lo compra otro sin tener conocimiento de dicha manumisión: el siervo queda manumitido y el comprador no puede excusarse con ignorancia; el que manumite a la esclava con la cual ha tenido un hijo y consume con ella alegando luego ignorancia, no le excusará ésta y habrá de cumplir el *had* correspondiente; el caso de quien entrega el azaque de sus bienes a un rico o a un infiel: ha de sufrir el *had*, sin que le excuse la ignorancia; el que quebrante su retiro espiritual consumando con su esposa durante él: no se excusará con la ignorancia, lo mismo que cuando el marido pronuncia el *dihar* y consume con su esposa durante el mes del ayuno. Estos son los casos a que aludimos, y otros análogos a ellos, como, por ejemplo, el del que, teniendo derecho de retracto, interpone la acción pasado el año: no tiene derecho a ejercerla, ni le excusará la ignorancia, pues sabe que su derecho es actual.

\* \* \*

Ni el padre ni el *vasí* tienen derecho a accionar en justicia en nombre de la mujer sometida a su potestad, a menos que ella se lo encomiende, porque si la mujer está conforme con el estado de sus cosas, ellos no tienen derecho a contradecirla; y cuando ella da testimonio *mostara* de que sólo le perdona el *cali* a su esposo, o de que se separa de él a cambio de ciertos bienes que ella le entregó, o de que le entregará sus hijos, y

luego se prueba mediante el *istibra* que el esposo le causaba daño, la mujer podrá repetir contra su marido por todo aquello, siempre que él no pueda alegar nada en contra de las afirmaciones hechas por la mujer; y a ésta no le perjudicará el haber pactado, de manera invocable en contra suya, que se separó de su esposo de grado, sin que mediara violencia ni coacción alguna por parte de él, ni el haber renunciado a toda clase de testimonios *mostaras* o de otra índole, pues nada de esto le obliga.

En tal caso escribirás: “Los testigos cuyos nombres constan junto a la fecha de este documento, declaran conocer personal y nominalmente a fulano, hijo de fulano, y a su esposa fulana, hija de fulano, la cual había requerido de ellos testimonio *mostara*, antes de separarse de su esposo, de que le entregó bienes o le cedió derechos, o de que le entregó sus hijos, cosa que no hizo voluntariamente ni de buen grado, ni en cumplimiento de ninguna obligación de proceder de tal modo, sino que tan sólo le impulsó a ello la necesidad y el deseo de verse liberada de su esposo y de quedar libre de los daños que le causaba y de su proceder injusto para con ella; y que una vez que Alá le ha concedido su liberación, se retracta de la renuncia que hizo a sus derechos y de las obligaciones que contrajo. Dan testimonio de todo lo aquí consignado quienes saben que su esposo la maltrataba y conocen el texto del *istibra* mencionado, siendo ellos los que dieron dicho testimonio en un pacto de tal fecha.”

\* \* \*

Cuando fuese firme un pacto como el anterior, la esposa podrá repetir contra el marido por valor de todo lo que éste hubiese recibido de ella, así como el derecho de ejercer la *hadana* sobre sus hijos y cumplir las obligaciones concernientes a ellos.

\* \* \*

Dice Ahmed Benmouguit: Es reprochable que el marido dé triple repudio o repudiación *bet*; pero si lo hace está obligado a cumplirla. En tal caso estipularás: “Fulano, hijo de fulano,



da a su esposa fulana, hija de fulano, tres repudios o repudiación *bet*, en virtud de los cuales, o en virtud de la cual, ella se torna *sui juris* y él no podrá volver a casarse con ella, a no ser después que haya contraído nuevo matrimonio con otro marido, según dispone el Alcorán y preceptúa la *Suna* del Enviado de Alá (sobre él sea la paz). Requeridos por el repudiante fulano, dan testimonio de lo que respecto a él consta en este documento, quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose él en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal fecha.”

\* \* \*

La repudiación se divide en dos categorías: Repudiación *suní* y repudiación de la *bidaa*; la *suní* es la que se ajusta a las recomendaciones de la Ley, mientras que la repudiación de la *bidaa* es la verificada durante un período menstrual o a raíz de un parto o aquélla en que el marido pronuncia los tres repudios en una sola frase; pero si el marido pronuncia dicha repudiación está obligado a cumplirla, habiendo divergencia de opinión entre los doctores respecto a los repudios que estará obligado a dar, si bien están de acuerdo en que dicho marido es repudiante. Alí Benabitaleb (Alá esté satisfecho de él) y Abenmasud dicen que estará obligado a dar un solo repudio, opinando así Abenabas, el cual, a su vez, dice que la palabra “tres” no tiene sentido en este caso porque no ha repudiado tres veces, pues sólo será válido el triple repudio cuando haya alguien que informe de cómo fué dado y el esposo diga: “He dado tres repudios”, enunciando tres actos que tuvieron lugar en tres momentos diferentes, como el que dice: “Ayer leí tal sura tres veces” y es verdad que la leyó tres veces, mientras que si la leyó una sola vez y dice: La leí tres veces, dice mentira. Lo mismo sucede si jura por Alá tres veces: si repite el juramento, son tres juramentos; pero si dice: “Juro por Alá tres veces”, no constituyen sus palabras sino un solo juramento; lo mismo pasa con la repudiación. Así opinan Zobair Benalaguam<sup>146</sup> y Abderrahman Benauf (Alá esté satisfecho de am-

146 Vid. Caetani, op. cit., vol. II, t. II, núm. 1565.

bos); todo esto lo tomamos de Abenguadah, y de acuerdo con ello se expresan los maestros de Córdoba: Abenzinba, maestro de autoridad, Mohamed Benbaqui Benmajlad, Mohamed Benabdesalam Aljoxani<sup>147</sup>, alfaquí de su tiempo, Asbag Benalhabab, y todos los alfaquíes de Córdoba con ellos.

Una de las pruebas que aduce Abenabas es que Alá (honrado y exaltado sea) distinguió en su libro la expresión de la repudiación, diciendo: "La repudiación puede tener lugar dos veces"<sup>26</sup> refiriéndose al mayor número de veces que puede pronunciarse sin que el marido pierda el derecho a guardar a la esposa en su poder, portándose bien con ella, después del repudio, o a revocar la repudiación durante la *ida*; la frase "o despidiéndola de su lado bondadosamente" significa abandonar a la mujer y dejar transcurrir la *ida* sin volver a reunirse con ella; por lo cual la primera expresión supone un beneficio para ambos, pues bien puede ser que el marido se arrepienta de haberla repudiado. Ya dijo Alá (honrado y exaltado sea): "No sabes si acaso Alá hará sobrevenir alguna novedad después de esto"<sup>128</sup>, refiriéndose a la posibilidad de que el marido se arrepienta de haberse separado de su mujer y desee revocar la repudiación; por el contrario, pronunciar los tres repudios no se considera buena acción porque restringe la libertad de obrar de que Alá es generoso y sobre la cual llama la atención de un modo especial. Ahora bien: el que Alá mencione la palabra repudio, no de una manera global sino diferenciada, indica que, cuando están reunidos los tres repudios en una sola expresión, constituyen uno solo y son una única frase.

Asimismo hay divergencia de opinión entre los maestros del *Cairouan* respecto al caso del hombre que jura no hacer una cosa, empleando la fórmula: "Me obligo, por todos los juramentos, a no hacer tal cosa"<sup>148</sup>, y luego la hace; así, Abumohamed Benabizaid dice que estará obligado a dar tres repudios a su esposa, a hacer el viaje a la Meca, a repartir el tercio de sus bienes, a cumplir la expiación de un juramento vio-

---

147 Vid. Abenalfaradi, op. cit., b. 1.132.

148 Vid. Guidi y Santillana, op. cit., t. I.

lado y a manumitir a un siervo, de acuerdo con lo cual opinan Abenarfa Rasaho y Abenbadr, siendo una prueba de la exactitud de esta opinión lo que dice Abenalcasim, según referencia de Isa, al hablar del que jura no hacer algo, empleando las fórmulas: "Caiga sobre mí el pacto de Alá", o "Su terrible pacto", o "Su garantía", o "Lo más grave que haya impuesto alguien sobre otro acerca de alguna cosa", y luego lo hace; Abenalcasim dice que si no quiere pronunciar la repudiación ni la manumisión, sino que las revoca, ha de cumplir tres expiaciones, a saber, por su frase "el pacto de Alá", una expiación, por su frase "Su terrible pacto", otra expiación, y por "Su garantía", otra expiación; y si al tiempo de jurar alega no haber tenido intención de comprometerse a tanto, cumplirá dos expiaciones por su frase "el pacto de Alá" y "Su terrible pacto", y manumitirá a un esclavo, dará repudio a su mujer, marchará a la Meca y dará de limosna el tercio de sus bienes por su frase "lo más grave que haya impuesto alguien sobre otro acerca de alguna cosa". Otra opinión análoga a ésta se encuentra en el libro de Abenalmaguaz, sólo que dice: Está obligado a cumplir tres expiaciones.

En cambio, el maestro Abuimran Alfasi, Abulhasan Alcabi-si<sup>149</sup> y Abubequer Benabderrahman Alcaravi dicen que si obró sin plena intención sólo estará obligado a dar un repudio, siendo una de las pruebas que aducen lo que Abenalhasan dice haber oído de Abengualib, al hablar de su expresión: "Lo más grave que haya impuesto alguien sobre otro acerca de alguna cosa", a saber: que el que viola tal juramento está obligado a cumplir una expiación. Y un jurista, al que nosotros hemos oído, impuso al que juró diciendo: "Me obligo por todos los juramentos", la expiación de dar un repudio, porque tal perjuro no puede equipararse al que juró por "lo más grave que alguien haya impuesto sobre otro", de manera que estará obligado a cumplir la expiación de un juramento, de acuerdo con lo cual opinamos nosotros. La fórmula "me obligo por todos los ju-

---

149 Abulhasan Alí Benmohamed Benjalf. Vid. Abenfarhún, op. cit., página 198.

ramentos" indica que puede obligársele a dar un repudio, según el *istihsan*, porque para los doctores y teólogos la expresión de los juramentos es diferente de la expresión del repudio. Y gentes que han reflexionado sobre lo que nosotros explicamos aquí afirman que es exacto lo que decimos.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Si el marido da *tamlic* a su esposa, estipularás: "Los testigos cuyos nombres constan al pie de este documento dan testimonio de que, en su presencia, fulano da *tamlic* a su esposa fulana, hija de fulano, y que ella, en virtud de este *tamlic*, decide emanciparse de él. De lo cual dan testimonio quienes lo oyeron de labios de los dos esposos mencionados fulano y fulana, hallándose ambos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal fecha."

\* \* \*

Las fórmulas de concesión de *tamlic* son: "Te doy *tamlic* en lo concerniente a tus asuntos", o "en lo concerniente a tu persona", o "queda a tu arbitrio obrar como te plazca", u otras fórmulas de análogo contenido. Si entonces la mujer decide que el esposo le dé un repudio, estará obligado a dárselo; pero si decide que le dé más de uno, el esposo podrá negarse a hacerlo si no había sido aquélla su intención, habiendo de prestar juramento acerca de la intención que tuvo al dar *tamlic*; en todo caso, no estará obligado a jurar sino cuando quiera volver a tomar a la repudiada por mujer, pues si no quiere reunirse con ella no ha lugar a juramento alguno; asimismo, cuando se da el *tamlic* antes de consumar el matrimonio tampoco tendrá que jurar el esposo sino al tiempo de querer volver a tomar a la mujer por esposa. Abenalcasim dice en la *Otbia* que cuando la esposa decide que la repudie con triple repudio y el esposo alega que al dar el *tamlic* no se refirió a la repudiación *bet*, diciendo: "Solamente quise referirme a un repudio simple", el marido prestará juramento y dará un solo

repudio. Pero Asbag dice que el individuo en cuestión es un arrepentido y que no se creará su afirmación a menos que la hiciera al dar el *tamlic*.

Dice Abuchafar: Al maestro y hafid Abubequer le hicieron la siguiente consulta: Si un hombre da *tamlic* a su esposa y ella decide separarse de él, sin que el esposo se oponga a ello en el acto judicial convocado al efecto, ¿tendrá dicho marido derecho a oponerse después del referido acto judicial, como opinan lo que creen que cuando da *tamlic* a su esposa y se separan ambos cónyuges sin que el esposo diga nada, ella tiene derecho a decidir separarse, después del acto judicial en que el esposo le da *tamlic*? y él contestó: Todos los autores están de acuerdo en rechazar la pretensión del esposo, pues su silencio equivale al compromiso de aceptar la separación que ella decidiera. Si el esposo pronunciara el *dihar* sobre la mujer a la que da *tamlic*, no le obligaría, supuesto que ella no tiene derecho a exigirle que cumpla expiación ninguna. Si termina el acto de comparecencia judicial sin que la esposa tome decisión alguna y luego dice que ha decidido separarse de su esposo, no le valdrá esto de nada, a menos que alguna de las contestaciones que diera en dicho acto judicial pudieran indicar un deseo de separación, opinión recogida en el libro de Abenalmaguaz.

Cuando el marido le dice: "Te doy *tamlic*" y "te doy *tamlic*" y "te doy *tamlic*" y ella elige ser repudiada con triple repudio, él habrá de dárselo aunque no fuera esa su intención, y si la esposa determina otra cosa, el esposo habrá de hacer lo que ella determine; lo mismo sucede cuando el marido dice "te doy *tamlic* una vez y otra vez y otra vez" y ella elige el triple repudio: el esposo no tendrá derecho a negarse y ella quedará separada de él. Isa dice, refiriéndolo de Abenalcasim, que si el esposo da tres *tamlic* a su esposa de una vez, repudiándola por el primero con un repudio, por el otro con dos, y por el otro con tres, no estará obligado a darle más de un solo repudio, por haber sumado todos los *tamlic*.

Málic dice que cuando la mujer le propone al marido: "Acepta de mí mil *dirhemes* y dame *tamlic*" y él lo hace, diciendo ella que

le dé triple repudio, si el esposo se niega a ello y alega que sólo se refirió al dar *tamlic* a un repudio simple, hace fe la afirmación del esposo, pero la mujer quedará repudiada definitivamente porque él recibió un precio convenido.

\* \* \*

Dice Abuchafar: Cuando el marido dice a su esposa: "Queda a tu arbitrio obrar como te plazca", y luego añade: "Queda a tu arbitrio obrar como te plazca a cambio de que me des mil *dirhemes*", y ella decide que la repudie con triple repudio, si el esposo se opone diciendo: "Me he expresado mal: al decir la segunda frase no quise sino repetir la primera", ha de acompañar su afirmación de juramento, en cuyo caso sólo estará obligado a dar un repudio simple; pero si la mujer le hubiera entregado ya los mil *dirhemes*, se separará de él pues se trata de una repudiación mediante bienes, mientras que si no quiere entregárselos, el marido la repudiará con repudio simple y tendrá derecho a revocarlo. Si el marido dice: "Con la segunda frase me referí a otro *tamlic* distinto del primero" y contradice a su mujer al tiempo de decidir ella que le dé triple repudio, fundada en su primer *tamlic*, el marido prestará juramento y dará un repudio simple; pero si la esposa le hubiera entregado los mil *dirhemes*, el marido estará obligado a dar dos repudios y ella quedará libre, mientras que si no hubiera querido entregárselos, el marido sólo está obligado a darle un repudio y tendrá derecho a revocarlo mientras no expire la *ida* de la esposa, sin necesidad de dote ni de *valí* y quiera o no ella.

En tal caso escribirás: "Fulano, hijo de fulano, y fulana, hija de fulano, hallándose en estado de buena salud y plena capacidad, requieren testimonio, invocable en contra de ambos, de los testigos de esta escritura, de lo que ambos hacen constar a continuación: que con tal fecha se estipuló entre ambas partes un pacto dotal, en el cual fulano se comprometía, en favor de su esposa fulana, a que si le ocasionaba daño en su persona o en sus bienes quedaría al arbitrio de ella obrar como le pluguiera; que fulana dice ahora haber sufrido dicho

daño y que para resolver el litigio jura en la Mezquita aljama, a presencia de tales testigos: "Por Alá que no es Dios sino El" que su esposo fulano la ha causado daño en su persona o en sus bienes; que después de prestar el juramento consignado en esta escritura se repudia con triple repudio a lo cual se opone su esposo, jurando, a presencia de fulana: "Por Alá que no es Dios sino El", que al dar su *tamlic* sólo se refería a un repudio simple, juramento que hace valer; y fulano requiere testimonio de que vuelve a tomarla por mujer al tiempo de prestar el referido juramento, consignado en este documento, conociendo los testigos a fulano y fulana; todo lo cual se verifica en tal fecha." De esta escritura se harán dos copias.

\* \* \*

Dice Abuchafar: El *tajyir* es distinto del *tamlic*, pues cuando el esposo da *tajyir* a su mujer después de consumir el matrimonio y ésta elige una repudiación que no sea la definitiva, el esposo no está obligado a cumplir la decisión de la esposa, mientras que si ésta elige el triple repudio o el repudio de la liberación, el esposo no podrá oponerse.

En tal caso, estipularás: "Los testigos cuyos nombres constan al pie de esta escritura dan testimonio de que conocen personal y nominalmente a fulano, hijo de fulano, y a fulana, hija de fulano, y que, a presencia de ellos, fulano da *tajyir* a su esposa, eligiendo ella ser repudiada con triple repudio o repudiación *bet*, o la emancipación de su persona. Dan testimonio de todo ello quienes lo presenciaron y se lo oyeron a fulano y a fulana, hija de fulano, hallándose ambos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal fecha."

\* \* \*

Dice Ahmed Benmohamed: El *tajyir* se diferencia del *tamlic* en tres puntos, a saber: que reúne en la delegación hecha por el esposo a favor de su mujer, la expresión y el alcance del *tajyir* y del *tamlic*; que, si se hubiese consumado el matrimonio, la esposa que recibe el *tajyir* no podrá decidirse sino por el

triple repudio, pues si se decidiera por otro el esposo no estará obligado a cumplirlo, ni ella tendrá derecho a tomar nueva decisión; tal es la opinión de Abenalcasim, de acuerdo con la cual está la práctica, diciéndose que, cuando la esposa elija un repudio definitivo, conforme a la *sunna* de la liberación, el marido está obligado a dárselo; el tercer punto en que el *tajyir* se diferencia del *tamblic* es que si la esposa opta por el triple repudio, el marido no tiene derecho a oponerse a tal decisión, sino que ésta habrá de cumplirse. Pero si no se hubiese consumado el matrimonio, el esposo tendrá derecho, previo juramento, a oponerse a la decisión de la mujer cuando elija más de un repudio.

Dice Ahmed: Es reprobable que la mujer opte por el triple repudio cuando se le confiere el *jiyar* <sup>156</sup>, lo mismo que si lo hace el hombre, diciendo el cadí Bequer que es reprobable que el hombre dé *tajyir* a su esposa, si bien no aduce prueba ninguna en apoyo de esta opinión.

Dice Ahmed: Cuando el hombre dice a su esposa: "Elige la emancipación de tu persona" y ella responde: "Elijo mi marido y mi persona", el esposo sólo está obligado a darle un repudio y tendrá derecho a reunirse con ella antes de que expire la *ida*; pero si la esposa contesta: "Elijo mi persona y mi marido" queda separada de él; tal es la opinión del maestro Abenalcabisi, entre otros.

\* \* \*

ESCRITURA DE AUSENCIA DEL MARIDO. — "Los testigos cuyos nombres constan al pie de este documento dan testimonio de que conocen personal y nominalmente a fulana, hija de fulano, esposa de fulano, hijo de fulano, la cual comparece ante el juez fulano, con tal fecha, haciéndole saber que su esposo ausente fulano, hijo de fulano, la ha abandonado sin proveer a su *nefaca* ni a ningún otro gasto ni enviarle cosa alguna que llegara a sus manos, por lo cual comparece ante el juez para que intervenga a su favor con arreglo a derecho y por los caminos de la equidad. Dan tes-

---

<sup>156</sup> Facultad de resolución.



timonio de todo ello quienes saben que ha sucedido como aquí queda expuesto y garantizan con sus nombres la verdad de lo antedicho; lo cual se verifica en tal fecha.”

DOCTRINA JURÍDICA SOBRE ESTE PUNTO.—Cuando sea firme una escritura como la anterior hace fe la afirmación de la esposa acerca de la *nefaca* y de los gastos, quedando una y otros a cargo del esposo durante todo el tiempo que permanezca ausente y a contar desde el momento en que ella llevó su asunto ante el juez, sin que se acepte la afirmación del esposo de que al marcharse le había dejado dinero para la *nefaca* y los gastos, pues durante la ausencia se le considera rico, mientras no se demuestre lo contrario, en cuyo caso deja de serle exigible la *nefaca*. Pero si la mujer no lleva el asunto ante el juez hasta que regrese su marido, hace fe la afirmación de éste, acompañada de su juramento, de haberle dejado dinero para la *nefaca* y los gastos o de habérselo enviado, llegando a poder de la esposa; tal es la opinión de varios doctores y con arreglo a ella se dan *fetuas*.

ESCRITURA DE AUSENCIA DEL ESPOSO. — “Los testigos cuyos nombres constan al pie de este documento dan testimonio de que conocen personal y nominalmente a fulano, hijo de fulano, y de que éste, al pactar la dote de su esposa fulana, hija de fulano, con motivo del matrimonio que los une, se comprometió a no ausentarse de su lado, cerca ni lejos, más de seis meses consecutivos, a no ser para cumplir la peregrinación obligatoria que a él en persona le concierne, en cuyo caso tiene derecho a una ausencia de dos años completos, pudiendo obrar la esposa, si él no cumple este compromiso, como le plazca. Asimismo dan testimonio de que el esposo se ha ausentado de su lado, a tal lugar o a un lugar de España para ellos desconocido, más tiempo del convenido y con finalidad que no es la peregrinación, sin que ellos sepan que haya regresado hasta el momento en que deponen su testimonio en esta escritura, lo cual tiene lugar en tal fecha.”

DOCTRINA JURÍDICA.—Cuando fuese firme una escritura como la anterior y la esposa quisiera repudiarse a sí misma, el cadí, para solucionar el litigio, le mandará jurar en la Mez-

quita aljama, "por Alá que no es Dios sino El", que su esposo fulano no ha vuelto a su lado, secreta ni públicamente, durante dicho período y que ella no le releva del compromiso que él contrajo, sin que su silencio, ni el hecho de haberle esperado después de vencer el referido período, signifiquen por su parte renuncia a la condición pactada, liberándose de su esposo a presencia de dos hombres. Hecho esto, el cadí le ordenará guardar la *ida*, a contar desde aquel día, y vencida ésta quedará libre para contraer nuevo matrimonio. Tal es la opinión de varios maestros, Casim Benmohamed, entre otros, con arreglo a la cual se dan *fetuas*.

\* \* \*

Dice Ahmed Benmohamed: Cuando, basada en la condición pactada al casarse, la esposa se repudia a sí misma sin sentencia del cadí, el esposo no podrá oponerse a tal acto cuando conste que se comprometió a no ausentarse y que se ha ausentado; tal es la opinión de Mohamed Benomar, de Casim Benmohamed y de todos los maestros de su escuela, con arreglo a la cual se dan *fetuas*.

ESCRITURA RELATIVA AL AUSENTE CUYO PARADERO SE IGNORA.—"Los testigos cuyos nombres constan junto a la fecha de este documento dan testimonio de que conocen personal y nominalmente a fulano, hijo de fulano, y saben que se ausentó hace tantos y tantos años, ignorando su paradero"; si quieres puedes decir: "Y saben que salió en tal expedición militar hace tantos y tantos años, sin que, a lo que ellos pueden decir, se separase de ella en compañía de los que dejaron de formar parte de la expedición mencionada, al tiempo de ausentarse, de lo cual tienen plena certeza; asimismo oyeron decir que tenía tantos y tantos años, saliendo en la expedición mencionada tal mes, sin que ellos sepan que haya regresado hasta el momento en que deponen sus testimonios en este documento, lo cual tiene lugar en tal fecha."

DOCTRINA JURÍDICA.—Cuando la mujer presente una demanda contra su esposo, siendo firme una escritura como la anterior, el cadí le señalará un plazo de cuatro años a contar

de su demanda, durante los cuales hará las debidas pesquisas para descubrir su paradero, y si vence dicho plazo sin haber tenido nuevas de él, autorizará a la esposa para que se repudie a sí misma con un solo repudio; pero aquella cuyo marido se comprometiera a no ausentarse de su lado más de seis meses, a no ser a causa de la peregrinación, no tendrá que esperar esos años; tal es la opinión de varios maestros, Casim Benmohamed, entre otros.

\* \* \*

La razón de asignar un plazo de cuatro años es la palabra de Alá (ensalzado sea): "Los que pronuncia el *ila*<sup>151</sup> sobre sus mujeres, tendrán un plazo de cuatro meses"<sup>152</sup>, pues el fundamento del *ila* es la abstención, y lo mismo que es lícito que el que pronuncia dicho juramento se consulte a sí mismo y se esfuerce en buscar lo que más le convenga, del mismo modo el cadí hará todo lo posible por averiguar el paradero del ausente, poniendo por cada mes un año, durante los cuales se esforzará en buscar noticias suyas por las cuatro regiones: Norte, Sur, Este y Oeste.

\* \* \*

Si la mujer se encuentra en un lugar donde no haya autoridad ninguna, recurrirá a dos vecinos probos, los cuales procurarán obtener noticias de su esposo, asignándole a ella un plazo de cuatro años y, pasados éstos, el período de *ida* por causa de muerte, después de lo cual ya podrá ella volver a casarse, porque, a falta de imam, lo que hace la comunidad equivale a lo regulado por el imam, según 'Abuimran Alfasi y Abenalcabisi, a más de otros maestros.

Cuando hay discrepancia entre los testigos acerca del año en que desapareció el esposo, se atiende al año más reciente, por precaución; tal es la opinión de Abenalatar y de otros maestros notarios. Si desaparece antes de consumar el matrimonio y la espo-

---

151 Juramento que el esposo hace de no cohabitar con su mujer durante cuatro meses por lo menos.

152 Vid. Alcorán, 2<sup>226</sup>.

sa reclama de los bienes de él el valor de la *nefaca* y de los vestidos, se accederá a su reclamación; así lo dijo Abenalcasim, según refieren los egipcios y el jurista Isa, siendo ésta también la opinión de Abenalmaguaz, que no habla de divergencia alguna acerca de este punto, a pesar de ser tan versado en lo tocante a las discrepancias entre los compañeros de Málic. Pero has de saber que el maestro Abulhasan Alcabisi dice que, según la opinión expuesta en la *Almodáguana*, no se accederá a la reclamación de la mujer puesto que el esposo no tiene obligación de pagarle lo que reclama sino al pedir que se verifique la consumación, cosa que no ha podido hacer por hallarse ausente.

ESCRITURA DE ANULACIÓN DE HADANA.—“Los testigos cuyos nombres constan al pie de la fecha de este documento dan testimonio de que saben que fulana, hija de fulano, no merece confianza en cuanto a la *hadana* de sus hijos fulano, fulano y fulana, habidos con fulano, hijo de fulano, y que no la merece porque no ofrece seguridad el que queden sin guarda, ni mantenimiento ni vigilancia; y declaran que, a lo que ellos saben, los mencionados hijos no tienen, fuera de ella, a nadie que pueda ejercer dicha *hadana* salvo a su padre fulano, de cuya dignidad para tal función están ciertos. Dan testimonio de todo ello quienes saben que es según aquí queda expuesto y declaran saberlo; lo cual se verifica en tal fecha.”

DOCTRINA JURÍDICA.—Cuando existe una escritura como la anterior, caduca, en su virtud, la *hadana*, volviendo al padre después que el cadí requiera por última vez a la madre para que se excuse de las imputaciones de los que dan testimonio contra ella; tal es la opinión de varios juristas recientes, con arreglo a la cual hay jurisprudencia.

Cuando el padre quiere trasladarse de la ciudad donde se encuentra la mujer que ejerce la *hadana* de sus hijos a otra, para habitar en ella, se le autorizará para que separe a sus hijos del lado de dicha mujer y los lleve consigo, siempre que sea público y notorio dicho traslado y que haya de la ciudad que abandona a la ciudad adonde va una distancia de seis postas, poco más o menos, como dice Málic en el libro de Mohamed y de acuerdo con lo cual dan *fetuas* los maestros de la

escuela. En tal caso no tendrá que hacer constar su nuevo domicilio ante la autoridad de la ciudad adonde se traslada, pero sí ante la autoridad de la ciudad que abandona, como demuestran las palabras de Abenalcasim recogidas en la *Almodáguana*, al tratar de la entrevista a solas de los dos esposos, a saber: que cuando el padre se traslada a otra ciudad tiene derecho a llevar consigo a su hijo, diciéndole a la mujer que ejerce la *hadana*: “Síguele si quieres”, cuando el traslado constituya una emigración; tal opinión fué aprobada por Abenalhindi, entre otros maestros, y con arreglo a ella daba *fetuas* el maestro y hafid Mohamed Benomar Benalfajar. Pero has de saber que Mohamed Benabizamnin refiere decisiones de algunos de sus maestros que mandaban hacer constar ante la autoridad de la ciudad adonde se trasladaba el padre el nuevo domicilio, siendo entonces cuando se le autorizaba a llevar a sus hijos consigo.

NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD DE UN FETO POR PARTE DEL ESPOSO.—“Los testigos cuyos nombres constan al pie de la fecha de este documento dan testimonio de que conocen personal y nominalmente a fulano, hijo de fulano, esposo de fulana, hija de fulano, y no saben que, hasta el momento en que deponen su testimonio en este documento, se haya roto el vínculo conyugal que los unía. Lo cual se verifica en tal fecha.” Cuando sea firme una escritura como esta [y el marido niegue la paternidad del feto] el cadí le exigirá responsabilidad por sus palabras, consignando en tal caso: “[el esposo] dice ante el cadí fulano, hijo de fulano (supuesto que la esposa le atribuya la paternidad de su feto y le exija responsabilidad por la calumnia que él le levantó al negarla), que no es padre del feto que la esposa lleva en su vientre, sino que es hijo de otro padre por haber cometido ella adulterio, todo lo cual es negado por fulana, aduciendo cada uno su prueba firme ante el cadí (que Alá le ayude), verificándose todo ello en la Audiencia de su jurisdicción, con el testimonio de fulano y fulano, en tal fecha”.

DOCTRINA JURÍDICA.—Cuando el marido persista en negar la paternidad, el cadí reunirá a dos testigos musulmanes idóneos y hará comparecer a ambos esposos para que pronuncien

el *lian*<sup>153</sup>, a presencia de los alfaquíes y de los testigos; el marido será previamente requerido “por Alá el grande y la dureza de su castigo doloroso” y luego jurará “por Alá que no es Dios sino El, que fulana ha cometido adulterio y que este feto no es mi hijo”, lo cual equivaldrá a prestar cuatro juramentos; el quinto será el *lian* de Alá, que pronuncie en la Mezquita aljama, de pie, mirando a la *quibla*. Luego será requerida la mujer por Alá (ensalzado sea) y, si persiste en su afirmación, pronunciará cuatro juramentos afirmando que no cometió adulterio y que el feto en cuestión es hijo de su esposo; el quinto juramento será el *gadab*<sup>154</sup>. Una vez pronunciado el mutuo *lian* se verifica la separación, con valor de repudiación definitiva, es decir, que los dos esposos no podrán volver a reunirse jamás. Pero dicha separación no se perfecciona, en opinión de Abenalcasim, sino en virtud de sentencia del cadí, como lo demuestran las palabras del Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve) dirigidas a Ovaimir y a su esposa, después de su mutuo *lian*, citadas por Asbag y recogidas en la *Otbia*: “Os he separado a vosotros dos, pero el fuego eterno ha de castigar necesariamente a uno de ambos.”

El hijo seguirá a la madre, lo cual indica que no se verificará la separación sino en virtud de una sentencia; pero has de saber que Sahnún opina lo contrario.

RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD DEL FETO POR PARTE DEL ESPOSO.—“Los testigos cuyos nombres constan al pie de la fecha de este documento dan testimonio de que fulano, hijo de fulano, confesó ante ellos, en tal fecha, que el feto que su esposa fulana, hija de fulano, lleva en su vientre, en embarazo manifiesto, es su hijo. De lo cual dan testimonio quienes lo conocen y le oyeron dicha confesión, que han examinado cuidadosamente; todo lo cual se verifica en tal fecha.”

DOCTRINA JURÍDICA.—Dice Abuchafar: Cuando es firme un documento como el anterior, [y luego niega el esposo la pa-

<sup>153</sup> Juramento solemne de doble finalidad: negar la paternidad de una criatura y acusar de adulterio a la mujer.

<sup>154</sup> Juramento pronunciado por la mujer y que corresponde al *lian* del esposo.

ternidad], se le requerirá por última vez para que se excuse de la imputación de los testigos, y si aduce prueba que la anule no estará obligado a reconocer la paternidad del referido feto, mientras que si no puede anular el antedicho testimonio habrá de reconocer al feto como hijo suyo; y si acusa a su esposa de adulterio se aplicará a ésta el *had*; tal es la opinión de varios doctores, de acuerdo con lo cual está la práctica.

RECONOCIMIENTO QUE HACE EL ESPOSO DE LA PATERNIDAD DE LA CRIATURA, NEGADA ANTERIORMENTE MEDIANTE EL LIAN.—“Fulano, hijo de fulano, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio, invocable en contra suya, de los testigos de este documento de que reconoce al hijo cuya paternidad negó cuando aún era feto, pronunciando el *lian*. Ahora lo reconoce como hijo y revoca la anterior negación de paternidad, obligándose a proporcionarle la *nefaca* debida. Dan testimonio...”, y pasarás a la fecha.

DOCTRINA JURÍDICA.—La mujer tiene derecho a querellarse contra el esposo por haberla calumniado, siéndole entonces aplicable a aquél un *had* de ochenta azotes, a más de estar obligado a proporcionar la *nefaca* del hijo y del feto desde la fecha de su separación, sin que puedan volver a casarse jamás ni heredarse; tal es la opinión de varios alfaquíes, con arreglo a la cual se dan *fetuas*.

NEGACIÓN DE PATERNIDAD DEL HIJO DE LA ESCLAVA POR PARTE DEL SEÑOR.—“Fulano, hijo de fulano, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio, invocable en contra suya, de los testigos de este documento de que niega la paternidad de fulano, hijo de su esclava fulana, por no ser hijo suyo, supuesto que dicha esclava ha guardado un *istibra* legal, después del cual él no ha vuelto a tener relaciones con ella, siendo su embarazo posterior a dicho *istibra*; lo cual hace público por no ser lícito callar acerca de este punto, ya que de hacerlo le heredaría quien no es su heredero. Requeridos por fulano, dan testimonio, invocable en contra de él, de lo que respecto a él consta en este documento, quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido; todo lo cual se verifica a presencia de los testigos idóneos y en tal fecha.”

DOCTRINA JURÍDICA.—En tal caso el señor no tendrá que pronunciar *lian* alguno, ni otro juramento; y has de saber que no será aplicable ningún *had*, aunque reconozca la paternidad después de haberla negado; tal es la opinión de varios alfaquíes.

ENTREGA QUE HACE EL PADRE DE LA “NEFACA” DE SU HIJO A LA MUJER QUE EJERCE SU HADANA.—Estipularás: “Fulano, hijo de fulano el fulaní, entrega a fulana, hija de fulano, en concepto de *nefaca* de sus hijos fulano, fulano y fulana, tantas y tantas arrobas de harina de trigo, tantos y tantos *dirhemes*, para atender a sus gastos y vestidos, por tal período de tiempo, a contar de tal mes. Fulana, por su parte, lo recibe y se obliga a dar caución de dicha cantidad, así como de los gastos provenientes de la *hamala*, conociendo ambos cónyuges el importe y alcance de todo ello. Requeridos por fulana, hija de fulano, dan testimonio, invocable en contra de ella, de lo que referente a ella consta en este documento, quienes la conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose ella en estado de buena salud y plena capacidad, los cuales saben asimismo que a ella le incumbe la *hadana* mencionada; todo lo cual se verifica en tal fecha”.

DOCTRINA JURÍDICA.—Dice Abuchafar: La mujer que ejerce la *hadana* estará obligada a responder de los bienes caucionados, porque no los recibe en depósito sino tan sólo a causa de la *hadana* que le incumbe, ya que la *Suna* así lo preceptúa a favor de ella. Si el esposo entrega por ignorancia una cantidad inferior a la debida, ella no podrá reclamar luego, pues sabe que la *nefaca* de los hombres es una cantidad determinada. Si muere el hijo antes de vencer el período de la *hadana*, el esposo podrá repetir contra la mujer por lo que sobre de la *nefaca*; pero has de saber que si los vestidos se habían gastado ya no tiene derecho a que se le paguen, mientras que si no se hubiesen gastado tendrá derecho a recobrarlos; tal es la opinión de varios alfaquíes, de acuerdo con la cual está la práctica.

ESCRITURA DE LA DEFICIENCIA MENTAL DE UN HOMBRE Y DE LA ESCASEZ DE SUS BIENES.—“Los testigos cuyos nom-



bres constan al pie de la fecha de este documento dan testimonio de que conocen personal y nominalmente a fulano, hijo de fulano, y saben que tiene pocos bienes y poca perspicacia para los negocios, siendo exigua su fortuna, y que se ve obligado a pagar a plazos sus víveres sin que ellos sepan que haya cambiado de situación hasta el momento en que deponen su testimonio en este documento, lo cual se verifica en tal mes de tal año.”

DOCTRINA JURÍDICA.—Los alfaquíes dicen que los maestros de la Escuela Casim Benmohamed, Yahya Benmohamed <sup>155</sup> y Abenzarb, entre otros, consideran lícito que siendo firme un documento como el anterior, se reclame el suministro de la *nefaca* a que está obligado el hombre rico en virtud de sus deberes para con los hijos, estando a cargo del padre lo que buenamente pueda suministrar de dicha *nefaca*, regulándose tal obligación día por día, después que jure en la aljama que, a lo que él sabe, no tiene bienes, manifiestos ni ocultos.

ESCRITURA DE INDIGENCIA.—“Los testigos cuyos nombres constan al pie de la fecha de este documento dan testimonio de que conocen personal y nominalmente a fulano, hijo de fulano, de manera cierta e indubitable y saben que es indigente y que no tiene bienes manifiestos ni ocultos, según las noticias que han llegado a ellos hasta la fecha de este documento. Dan testimonio de todo ello quienes lo conocen, según lo expuesto, y ponen sus nombres como garantía de la verdad de sus palabras: todo lo cual se verifica en tal fecha de tal año.”

DOCTRINA JURÍDICA.—Dijo Alá (ensalzado sea): “Y si se trata de un necesitado se le dará un plazo, hasta que tenga bienes” <sup>156</sup>; según varios teólogos, dicha frase indica, a juzgar por el sentido, que la situación de indigencia ha de ser permanente; en este versículo puede verse que los hombres se consideran ricos mientras no se demuestre lo contrario, suposición que se extiende a todos los pobres. Sin embargo, cuando es firme un documento como el anteriormente transcrito, no po-

---

155 Vid. Abenfarhún, op. cit., pág. 298.

156 Vid. Alcorán, 2 <sup>280</sup>.

drán encarcelar al indigente por las deudas que tenga a su cargo, haciéndole jurar el cadí "por Alá que no es Dios sino El" que, a lo que él sabe, no tiene bienes manifiestos ni ocultos, y que si encuentra medio de satisfacer su deuda la pagará; pero si rehusa prestar dicho juramento habrá de pagar, so pena de ser encarcelado, porque ello le hace sospechoso. Si pretende que su indigencia es conocida de su acreedor, el cadí ordenará a éste jurar que no sabe que el deudor sea indigente, como dice, y caso de negarse a hacerlo no será encarcelado el deudor, el cual a su vez jurará que, a lo que él sabe, no tiene bienes manifiestos ni ocultos, como se ha dicho anteriormente, porque la negación del acreedor a prestar juramento indica que su deudor es indigente; tal es la opinión de varios alfaquíes, Abenxaban<sup>157</sup>, entre otros, con arreglo a la cual daba *fetuas* el maestro y hafid Mohamed Benomar Benalfajar (Alá tenga misericordia de él).

Termina el libro de la repudiación con el "Loor a Alá".

---

157 Vid. Abenfarhún, op. cit. pág. 231.

## APENDICE A LA TRADUCCION

1.—*Escritura de matrimonio de la mujer virgen, pactado por su vasí* (Vid. texto árabe, folio 8 r.º, nota marginal I). — [“Esto es lo que da de dote fulano, hijo de fulano, a su esposa fulana, hija de fulano; la dota en tanto, en concepto de *nacd* y de *cali*]; el *nacd* de dicha dote es tanto, que lo recibe para fulana, de manos de su esposo fulano, su *vasí* fulano, hijo de fulano, tutor suyo en virtud de la designación que su padre fulano le hizo en su testamento, bajo el cual, a lo que saben los testigos, murió, pasando dicha cantidad a su poder para comprarle con ella el equipo; y el *cali* es tanto y tanto”; luego proseguirás enumerando las demás condiciones con arreglo a las anteriores fórmulas y después consignarás: “La casa con él su *vasí* fulano, tutor suyo en virtud de designación testamentaria de su padre fulano, después de consultarla respecto a dicho matrimonio y enterarla de que el esposo es fulano y de la cantidad que le ofrece en dote, a todo lo cual calló ella, no obstante decirsele que su consentimiento consiste en callar; y es mujer virgen, mayor de edad y sana de cuerpo. Todo lo aquí consignado se verificó a presencia de fulano, hijo de fulano, y de fulano, hijo de fulano, que la conocen personalmente... Los testigos son requeridos por el contrayente fulano y el *valí* fulano para que den testimonio de lo que respecto a ellos consta en este documento... Hallándose ambos en estado de buena salud y plena capacidad; los testigos conocen asimismo la mencionada designación testamentaria y saben que este matrimonio es adecuado a fulana... Todo lo cual se verifica en tal mes de tal año.”

2.—*Escritura de matrimonio del hijo menor de edad, pactado por su padre* (Vid. texto árabe, folio 14 r.º, nota marginal II). — “Fulano, hijo de fulano, casa a su hijo menor de edad, sometido a su potestad y tutela, con fulana hija de fulano, virgen, sometida asimismo a la potestad y tutela de su padre, a base de una dote, parte de la cual paga al contado, dejando el resto aplazado a su cargo y cuya suma asciende a tantos y tantos *dinares* y *dirhemes* de la zeca de tal ciudad, asignándosela en concepto de *nacd* y de *cali*; su *nacd* es tanto, de cuyo pago da caución fulano, padre del menor fulano, entregando su importe a fulano, padre de fulana, que lo recibe para su hija y lo conserva en su poder para comprarle con él su equipo. El *cali* es tanto y tanto aplazado a cargo del menor fulano tantos y tantos años, a contar de tal mes”; si el padre da caución también del *cali* que ha de pagar su hijo, estipularás: “Aplazado a cargo de fulano, padre del menor fulano, tantos y tantos años, a contar de tal mes de tal año, por garantizar el pago debido por su hijo fulano; y fulano, creyendo proceder en ello como buen padre de familia, animado de la esperanza de atraer el amor de la esposa hacia su hijo, estipula a cargo de su hijo menor, y en favor de su esposa, que fulano no se casará contra la voluntad de ella, ni tomará concubina mientras la tenga a ella”, consignando aquí todas las condiciones que se estipulen y diciendo al acabar de enumerarlas: “El mencionado matrimonio se contrae en virtud de la palabra de Alá (honrado y exaltado sea) y de la Suna de su Profeta Mahoma (que Alá le bendiga y le salve)... y por haber ordenado Alá a los esposos de las mujeres musulmanas que se porten bien con ellas mientras las guarden en su poder o que las despidan de su lado bondadosamente. La casa con él su padre fulano...”; luego dirás: “Requeridos por el *valí* fulano, hijo de fulano, y por fulano, hijo de fulano, dan testimonio, invocable en contra de ambos, de lo que respecto a ellos consta en este documento quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose ambos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal fecha.”

3.—*Escritura de matrimonio de la sierva, pactado por su*

*señor* (Vid. texto árabe, folio 15 r.º, nota marginal III). —...“Esto es lo que da de dote fulano, hijo de fulano, el fulaní, a su esposa fulana, hija de fulano; la dota en tantos y tantos... en conceptos de *nacd* y de *cali*; el *nacd* de dicha dote es tanto, que lo recibe para fulana, de manos de su esposo fulano, su señor fulano, quedando en su poder para comprarle con él su equipo; y el *cali* es tanto, aplazado a cargo de fulano...” Luego dirás: “El esposo se obliga a favor de fulana a” las condiciones que menciones, añadiendo después, al acabar de enumerarlas: “Se casa con ella en virtud de la palabra de Alá (honrado y exaltado sea). La casa con él su señor fulano, hijo de fulano, en virtud de la facultad de desposarla que Alá le concedió. Requeridos por el contrayente fulano y el *valí* fulajo, dan testimonio, invocable en contra de ambos, de lo que de ellos consta en este documento, quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose ambos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año.”

4.—*Escritura de mandato otorgado por el padre a otra persona para que pacte el matrimonio de su hija virgen* (Vid. texto árabe, folio 16 r.º nota IV). — [“Fulano, hijo de fulano el fulaní, da mandato] a fulano, hijo de fulano el fulaní, para que pacte el matrimonio de su hija virgen sometida a su potestad y tutela, cuando se le presente un hombre que le satisfaga y ofrezca una dote que considere adecuada para su hija y se obligue a cumplir las condiciones que él crea convenientes; asimismo le encomienda el cobro de la parte contante de referida dote, instituyéndole en su lugar respecto a su hija, en virtud de mandato de delegación completa...; y fulano acepta esta facultad como parte integrante de su mandato. Dan testimonio...”

5.—*Escritura de matrimonio del huérfano, pactado por su tutora*. (Vid. texto árabe, folio 16 r.º, nota marginal V). —“Fulana, hija de fulano, casa al huérfano a ella encomendado fulano, hijo de fulano, sometido a su tutela en virtud de la designación que de él le hizo su padre en el testamento bajo el cual murió, o en virtud de delegación de fulano, cadí de tal

lugar..., con fulana, hija de fulano el fulaní, a base de una dote, parte de la cual paga al contado, dejando el resto aplazado y cuya suma asciende a tanto y tanto; el *nacd* de dicha dote es tanto y tanto... lo recibe para ella su padre o hermano fulano, y el *cali* es tanto, aplazado a cargo del huérfano tantos y tantos años, a contar de tal mes de tal año; y la tutora estipula a cargo del huérfano, y en favor de su esposa, tales condiciones, procurando atraerse con ellas el amor de ésta hacia su pupilo"; luego consignarás todas las condiciones y terminarás el pacto con arreglo a las fórmulas precedentes, diciendo al final: "Requeridos por la tutora fulana, hija de fulano, *vasía* del huérfano, y por el *valí* de la esposa fulano, hijo de fulano, dan testimonio, invocable en contra de ellos... Si la esposa es *sui juris* y no virgen, estipularás: "Y por la casada fulana, hija de fulano, de lo que respecto a ellos consta en este documento, quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose todos ellos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año."

6.—*Escritura de matrimonio de la mujer virgen, impuber y necesitada, pactado por su hermano o su primo* (Vid. texto árabe, folio 17 v.º, nota marginal VI).—"...Esto es lo que da de dote fulano, hijo de fulano el fulaní, a su esposa fulana, hija de fulano el fulaní; la dota en tantos y tantos *dinares* y *dirhemes*... en concepto de *nacd* y de *cali*; el *nacd* de dicha dote asciende a tanto y lo recibe para fulana, de manos de su esposo fulano, su hermano paterno fulano o su primo paterno fulano, por ser la esposa virgen e impúber, quedando en su poder para comprarle con él su equipo, pasando a formar parte de los bienes de la esposa. El *cali* asciende a tanto y tanto, aplazado a cargo del esposo tantos y tantos años a contar de tal mes de tal año"; luego enumerarás las condiciones que se estipulen y al terminar dirás: "Se casa con ella en virtud de la palabra de Alá (honrado y exaltado sea) y de la Suna de su Profeta Mahoma (que Alá le bendiga y le salve)... y por haber ordenado Alá a los esposos de las mujeres musulmanas que se porten bien con ellas mientras las guarden en su poder, o que las despidan de su lado bondadosamente. La casa con él su hermano paterno fulano,

o su primo paterno fulano, siendo huérfana, virgen e impúber, de unos diez años de edad, por encontrarse en estado de necesidad, después de consultarla acerca de su matrimonio y de informarla de que fulano es el esposo y de la cantidad que le ofrece en dote..., a todo lo cual calló ella, no obstante decírsele que su consentimiento consiste en callar, todo lo cual se verifica en virtud del testimonio de fulano, hijo de fulano, y de fulano, hijo de fulano, que la conocen y conocen asimismo el estado de necesidad en que se encuentra. Requeridos por ambos, dan testimonio acerca de lo por ellos depuesto respecto a este punto...; los testigos son también requeridos por el contrayente fulano...”

7.—*Escritura de matrimonio de dos sordomudos* (Vid. texto árabe, folio 20 r.º, nota marginal VII). — “...Esto es lo que da de dote fulano, hijo de fulano, sordomudo, a su esposa fulana, hija de fulano, sordomuda; la dota en tantos y tantos *dinares* y *dirhemes*... en concepto de *nacd* y de *cali*; el *nacd* de dicha dote asciende a tantos y tantos *dinares* y *dirhemes* de la especie mencionada, que el contrayente fulano, hijo de fulano, sordomudo, entrega a su esposa fulana, sordomuda, la cual los recibe de él, no siendo virgen sino *sui juris*”, o “solterona; el *cali* asciende a tantos y tantos *dinares* y *dirhemes*, aplazado por fulano y demorado a su cargo tantos y tantos años, a contar de tal mes de tal año. El esposo fulano, sordomudo, se obliga, a favor de la esposa... los testigos cuyo testimonio se encuentra depuesto en esta escritura... El total de la dote, con su parte contante y su parte aplazada, asciende a tanto y tanto, y el plazo señalado es tal..., sin que se manifieste en este documento duda alguna de que ambos esposos han comprendido lo en ella contenido, habiéndose detenido a considerarlo”; cuando acabes de mencionar las condiciones, dirás: “Se casa con ella en virtud de la palabra de Alá (honrado y exaltado sea) y de la Suna de su Profeta (que El le bendiga y le salve)... y por haber ordenado Alá a los esposos de las mujeres musulmanas que se porten bien con ellas mientras las guarden en su poder, o que las despidan de su lado bondadosamente... con arreglo a lo consignado anteriormente en el

pacto." Luego dirás: "La casa con él su hermano paterno fulano, o su primo paterno fulano, después de haberle dado ella mandato para que pacte su matrimonio con fulano, mostrándose conforme con él como esposo y con lo que le ofrece en dote..."

8.—*Escritura de matrimonio del esclavo con la esclava, pactado por el señor* (Vid. texto árabe, folio 21 v.º, nota marginal VIII). — "Fulano, hijo de fulano el fulaní, casa a su esclavo fulano con su esclava fulana, a base de tal dote, que se obliga a pagar fulano a la esclava fulana... la casa con su esclavo fulano..." dirás: "Lo recibe fulano, de manos de su esclavo fulano, para la esposa fulana, quedando en su poder para comprarle con él su equipo. La casa con él en virtud de la palabra de Alá (honrado y exaltado sea) y de la Suna de su Profeta (que El le bendiga y le salve)... y por haber ordenado Alá a los esposos de las mujeres musulmanas que se porten bien con ellas mientras las guarden en su poder o que las despidan de su lado bondadosamente. Requeridos por el *valí* fulano, hijo de fulano, dan testimonio, invocable en contra de él, de lo que respecto a él consta en este documento, quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose fulano en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año." Si el siervo es... y dirás al final del pacto: "Los testigos son asimismo requeridos por el contrayente fulano, esclavo de fulano, para que den testimonio de lo que respecto a él consta en este documento, supuesto que lo conocen; todo lo cual se verificará en tal mes de tal año."

9. — *Escritura de matrimonio fiduciario* (Vid. texto árabe, folio 22 r.º, nota marginal IX). — "Fulano, hijo de fulano, estipula el matrimonio fiduciario entre su hija virgen fulana, sometida a su potestad y tutela, y fulano, hijo de fulano, en virtud de la palabra de Alá (honrado y exaltado sea) y de la Suna de su Profeta (que Alá le bendiga y le salve)... y por haber ordenado Alá a los esposos de las mujeres musulmanas que se porten bien con ellas mientras las guarden en su poder, o que las despidan de su lado bondadosamente"; si se obliga el esposo a cumplir algunas condiciones en favor de la esposa, las mencionarás; luego dirás:



“La casa con él su padre fulano, siendo ella virgen y estando sometida a su potestad y tutela... Requeridos por el contrayente fulano y por el *valí* fulano, dan testimonio, invocable en contra de ambos, de lo que referente a ellos consta en este documento, quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose ambos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año...” Notas doctrinales sobre este punto. “El matrimonio fiduciario sin dote determinada está permitido como lícito en el libro de Alá (honrado y exaltado sea), en virtud de sus palabras: “No cometéis pecado alguno repudiando a vuestras mujeres.”

La esposa tiene derecho a no querer entregarse al esposo hasta que éste le dé la dote de su paridad, atendiendo a la condición social y a...; si no quisiera pagársela se disolverá el matrimonio mediante un repudio, sin que el esposo esté obligado a pagar dote alguna.

10.—*Escritura de liberación* (Vid. texto árabe, folio 25 v.º, nota marginal X). — “...Fulano, hijo de fulano el fulaní, libera a su esposa fulana, hija de fulano, mediante un repudio, en virtud del cual ella se torna *sui juris*, por agravarse sus negocios y haber discrepancias entre los deseos de ambos, a tal punto que temen no poder mantener la cortesía de relaciones a que mutuamente están obligados; y lo hace a condición de que su esposa le perdone el *cali* de su dote, que él le debe, conociendo ambos su cantidad, calidad y plazo de pago; también se obliga la esposa a proveer a la *nefaca* del feto que lleva en su vientre y a todos sus gastos, así como al alquiler de la casa, hasta que dé a luz a su hijo, y a su amamantamiento hasta que transcurran los dos años de lactancia, y a suministrar la *nefaca* del hijo después de dichos dos años, juntamente con todos sus gastos, hasta que sea púber, durante tantos y tantos años, a contar de tal mes de tal año.” Si la esposa tuviera un hijo con su esposo y diera caución de su *nefaca*, dirías: “La esposa da caución por el valor de la *nefaca* del hijo de ambos fulano o de su hija fulana, junto con todos sus gastos, durante tantos y tantos años, a contar de tal mes de tal año, perdonándole el alquiler de

su casa hasta el vencimiento de la *ida*, a todo lo cual se obliga de grado, sin ser forzada a ello ni querellarse de daño alguno.”

11.—*Escritura de remisión del cali, otorgada por la mujer* (Vid. texto árabe, folio 26 v.º, nota marginal XI). — “Fulana, hija de fulano, en estado de buena salud y plena capacidad, requiere testimonio, invocable en contra suya, de los testigos de esta escritura, de que perdona a su esposo fulano, hijo de fulano el fulaní, el *cali* de su dote, demorado a su cargo, conociendo ambos su cantidad, calidad y plazo de pago, y de que lo hace de grado, en atención a su buen comportamiento para con ella y a las grandes consideraciones que le guarda. Por su parte fulano, hijo de fulano, su esposo, acepta dicha remisión, lo cual le está permitido en virtud de las palabras de Alá (honrado y exaltado sea): “Y si ellas os perdonan algo de la dote, disfrutadlo buena y sanamente”, pues la remisión de la dote sólo se valida por el hecho de aceptarla el esposo. Requeridos por fulana dan testimonio, invocable en contra suya, de lo que respecto a ella consta en este documento, quienes la conocen personal y nominalmente y le oyeron lo aquí contenido, hallándose ella en estado de buena salud y plena capacidad; los testigos son también requeridos por el esposo fulano para que den testimonio de la mencionada aceptación; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año.”

12.—*Escritura de repudiación después de consumar el matrimonio* (Vid. texto árabe, folio 27 v.º, nota marginal XII). — “Fulano, hijo de fulano el fulaní, repudia con un repudio *suní* a su esposa fulana, hija de fulano el fulaní, después de haber consumado el matrimonio con ella y en un período intermenstrual durante el cual no tuvieron relación carnal alguna. Requeridos por el repudiante fulano, hijo de fulano, dan testimonio, invocable en contra suya, de lo que respecto a él consta en este documento, quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose él en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año.”

13.—*Escritura de liberación* (Vid. texto árabe, folio 29 r.º, nota marginal XIII). — (Habla de las condiciones a base

de las cuales se estipula la liberación, y continúa:) “Por creer su padre realizar con ello un acto de equidad y buena administración para con su hija. Y fulano la libera a base de dichas condiciones, emancipándola de su potestad; asimismo el que pacta la liberación en nombre de la liberada fulana deja sin efecto toda reclamación o demanda por causa anterior o posterior a esta liberación, conociendo debidamente fulano y fulano la importancia de aquello a cuya reclamación renuncian. Requeridos por el liberante fulano, la liberada fulana y el padre de ésta, que estipula la liberación en su nombre, dan testimonio, invocable en contra de ellos, de todo lo que respecto a ellos consta en este documento, quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose el liberante fulano y el padre de la liberada fulana en estado de buena salud y plena capacidad; los testigos saben, asimismo, que la liberada fulana se encuentra bajo la tutela de su padre; todo lo cual se verifica en tal día de tal mes de tal año...”

14.—*Escritura de liberación* (Vid. texto árabe, folio 28 v.º, nota marginal XIV). — “Fulano, hijo de fulano el fulaní, libera a su esposa fulana, hija de fulano, antes de consumar el matrimonio con ella, mediante un repudio, en virtud del cual ella se torna *sui juris*, con arreglo a la Suna de la liberación... Requeridos por el liberante fulano dan testimonio de lo que ha hecho constar en este documento quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose él en estado de buena salud y plena capacidad; lo cual se verifica en tal mes de tal año.” De esta escritura harás dos copias. Y si la libera a condición de que le perdone el padre, en nombre de la hija, la mitad de la dote que él está obligado a pagarle, dirás: “Fulano, hijo de fulano el fulaní, libera a su esposa fulana, hija de fulano el fulaní, virgen, sometida a la potestad y tutela de su padre fulano, hijo de fulano, mediante un repudio, en virtud del cual ella se torna *sui juris*; y lo hace a condición de que su padre fulano le perdone la mitad de la dote que él debe pagar a su esposa, tanto de la parte contante como de la aplazada, dejando, en virtud de esta liberación, de serle exigible al esposo fulano la dote de fulana. Requeridos por el liberante fu-

lano, dan testimonio, invocable en contra suya, de lo que respecto a él consta en este documento quienes lo conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose él en estado de buena salud y plena capacidad; los testigos son también requeridos por fulano, hijo de fulano, padre de la liberada fulana, para que den testimonio de lo que respecto a él consta en esta escritura, conociéndole debidamente; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año." De esta escritura harás dos copias.

15.—*Escritura de liberación* (Vid. texto árabe, folio 29 r. nota marginal XV). — "Fulano, hijo de fulano, en nombre de su hijo menor de edad fulano sometido a su potestad y tutela, estipula la liberación con fulano, hijo de fulano, que a su vez lo hace en nombre de su hija virgen, sometida también a su potestad y tutela... que le perdone toda su dote, tanto la parte contante como la aplazada, por creer obrar al hacerlo como un buen padre de familia para con la esposa." Si el padre hubiera recibido ya la parte contante de la dote, estipularás: "Y le devuelve el *nacá* de su dote, que ya había cobrado, todo lo cual lo recibe fulano, hijo de fulano, para su hijo fulano. Requeridos por fulano, hijo de fulano, que pacta la liberación en nombre de su hijo, y por fulano, hijo de fulano, que la pacta en nombre de su hija fulana, dan testimonio, invocable en contra de ambos, de lo que respecto a ellos consta en este documento, quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose ambos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año."

16.—*Escritura de liberación* (Vid. texto árabe, folio 29 v.º, nota marginal XVI). — "...Fulano, hijo de fulano el fulaní, libera a su esposa fulana, hija de fulano el fulaní, por haber discrepancia entre sus deseos, a tal punto que temen no poderse contener dentro de los límites de buena armonía que Alá establece entre los esposos; y lo hace a condición de que la esposa le envíe a su hijo fulano, habido en su matrimonio con él, renunciando a ejercitar la *hadana* que le corresponde; asimismo, su madre fulana, hija de fulano, o su hermana fulana, si no vive la abuela o ha contraído nuevo matrimonio con un extraño..., renuncian a la pretensión de que recaiga en ellas dicha *ha-*

*'dana*, sabiendo, sin embargo, que tienen derecho a ejercerla; y no queda entre la liberada fulana y el liberante fulano reclamación ni demanda algunas, ni motivo de juramento alguno, ni diligencia judicial de ninguna especie..., a base de lo cual se pacta la presente liberación. Requeridos por el liberante fulano, la liberada fulana, hija de fulano, y su madre fulana, hija de fulano, dan testimonio, invocable en contra de ellos, de lo que respecto a ellos consta en este documento quienes los conocen y les oyeron lo aquí contenido, hallándose todos en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año." De esta escritura harás dos copias.

17.—*Escritura de liberación* (Vid. texto árabe, folio 29 v.º, nota marginal XVII). — (Liberación análoga a la anterior, estipulada con la condición de que la esposa caucione la *nefaca* de su feto, etc.) "Fulano, hijo de fulano el fulaní, libera a su esposa fulana, hija de fulano el fulaní, mediante un repudio en virtud del cual ella se torna *sui juris*, a condición de que le perdone el *cabí* de su dote, que él debe pagarle y cuyo importe es tal, y de que caucione la *nefaca* del hijo que lleva en su vientre, hasta que lo dé a luz, y su amamantamiento, a más de la *nefaca* y gastos que origine durante tal período, y el alquiler de la casa hasta que venza su *ida*, garantizando fulano, hijo de fulano el fulaní, o fulana, hija de fulano, madre de la liberada fulana, o hermana suya, o su hermano fulano, lo que concierne al derecho del liberante fulano, hijo de fulano, en todo lo aquí consignado."

18.—*Del tamlic y del tajyir* (Vid. texto árabe, folio 33 v.º, nota marginal XVIII). — Capítulo del *tamlic* y del *tajyir* contenido en el libro de la repudiación: "Los testigos mencionados en este documento dan testimonio de que han presenciado el *tamlic* dado por fulano, hijo de fulano el fulaní, a su esposa fulana, hija de fulano el fulaní, y que ella, en virtud de dicho *tamlic*, opta por emanciparse de su potestad. Dan testimonio de esto quienes lo oyeron de los dos mencionados esposos fulano y fulana, y los conocen, hallándose ambos en estado de buena salud y plena capacidad", fechando después.

Si se trata de un *tajyir*, estipularás: "Los testigos mencio-

nados en este documento dan testimonio de que conocen personal y nominalmente a fulano, hijo de fulano el fulaní, y a su esposa fulana, hija de fulano el fulaní, y de que fulano le dió *tajyir*, optando la esposa, a presencia de ellos, por separarse de su marido mediante un triple repudio, o repudiación *sunni*, o por emanciparse de su potestad. Dan testimonio de esto quienes lo presenciaron y asistieron a ello como testigos, oyendo lo aquí contenido de labios de fulano, hijo de fulano, y de fulana, hija de fulano, que se hallaban al presente en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual verifica en tal mes de tal año."

19.—*De la pérdida de la virginidad por accidente* (Vid. texto árabe, folio 34 v.º, nota marginal XIX). — Cuando una niña pierde la virginidad, su padre hará levantar la siguiente acta: "Fulano, hijo de fulano el fulaní, requiere testimonio de que ha sido designio de Alá (honrado y exaltado sea) que su hija fulana, virgen, sometida a su potestad, se cayera de un peldaño o de una escalera... precipitándose desde él, o cayendo sobre tal o cual cosa, y que se perdiera su virginidad, lo cual es divulgado por su padre fulano, cuando ella es aún impúber, al tiempo de ser depuesto este testimonio, para que así sea público y notorio entre las gentes, evitando con ello la degradación moral de su hija, y para que cuando llegue a la pubertad no crea nadie más de lo que en este documento se dice haberle acaecido pecando quien otra cosa creyere y se lo imputara a fulana, difamándola con ello. Requeridos por fulano, hijo de fulano el fulaní, dan testimonio de lo que ha hecho constar en este documento..., todo lo cual se verifica en tal mes de tal año."

20.—*Disolución del matrimonio entre siervos* (Vid. texto árabe, folio 35 r.º, nota marginal XX). — "Fulana, liberta de fulano y esposa que fué de fulano, esclavo de fulano, hijo de fulano el fulaní, hasta que fué manumitida, requiere testimonio de que ella... opta por tornarse *sui juris* y no se aviene a estar junto a su esposo fulano, esclavo de fulano, sino que se separa de él con triple repudio, conforme a la Suna del Enviado de Alá (que El le bendiga y le salve) en el caso de Bárbara, liberta de Aixa, madre de los musulmanes (Alá esté satisfecho

de ella), perdiendo su esposo fulano, esclavo de fulano, todo derecho a tener relaciones con ella, a no ser que fulana consienta en ello, previo matrimonio con otro esposo, según se nos dice en el Alcorán, y estatuye la Suna del Profeta en el caso del triple repudio. Requeridos por fulana, liberta de fulano, hijo de fulano, dan testimonio de lo que respecto a ella consta en este documento quienes la conocen y le oyeron lo aquí contenido, hallándose ella en estado de buena salud y plena capacidad; todo lo cual se verifica en tal mes de tal año.”

## Índice de términos técnicos

---

- Acl*, precio de sangre por heridas involuntarias.
- Adil, valí* que se opone al matrimonio de su pupila de manera sistemática o con daño para ella.
- Aquila*, grupo de parientes que en caso de homicidio involuntario deben pagar conjuntamente la *día*.
- Bayina*, prueba testifical, prueba legal plena.
- Bayina mostara*, vid. nota núm. 140.
- Bida*, derecho nuevo, innovación.
- Cafil*, persona que ha educado y custodiado a la hija menor de edad, abandonada, haciendo funciones de padre.
- Cali*, parte de la dote, aplazada a cargo del esposo.
- Chebr*, derecho en virtud del cual una persona puede imponer a otra un determinado matrimonio.
- Día*, composición a que ha lugar entre las partes litigantes, por delitos involuntarios.
- Dihar*, juramento mediante el cual el esposo asimila su mujer a otra que le está prohibida, como su madre, o a una parte del cuerpo de ésta.
- Fétua*, explicación que da un alfaquí autorizado de lo que la ley prescribe acerca de un determinado asunto.
- Gadab*, juramento pronunciado por la mujer, que corresponde al *lian* del esposo.
- Had*, pena fija e inmutable establecida por la ley para ciertos delitos, a base de prescripciones alcoránicas y tradicionales.
- Hadana*, tutela concerniente al cuidado y educación de los menores.
- Hamala*, caución de una obligación, con derecho a recurso.
- Himl*, caución de una obligación, sin derecho a recurso.
- Ichma*, "consensus", opinión unánime de todos los doctores musulmanes de una época.
- Ida*, período de observación que debe guardar la mujer al disolverse el matrimonio, para desvanecer la duda de un posible embarazo.



- Iftida*, divorcio que obtiene la mujer mediante su renuncia a toda la dote o a una parte de ella. Vid. Fagnan, op. cit.
- Ila*, juramento prestado por el esposo de no cohabitar con su esposa durante cuatro meses por lo menos.
- Istibra*, período de observación que debe guardar la mujer al separarse del hombre con el cual ha tenido relaciones ilícitas, análogo a la *ida* que sigue al matrimonio válido.
- Istihsan*, tener una cosa por *hasan*, es decir, buena (quasi *Usul al-fiqh*).
- Jiyar*, *ius poenitendi*, facultad de resolución.
- Jola* (acto de despojarse, de quitarse uno lo que da), divorcio mediante rescate, con la renuncia de todos los derechos que la mujer tiene respecto al marido.
- Lian*, juramento solemne de doble finalidad: negar la paternidad de una criatura y acusar de adulterio a la mujer.
- Macruh*, reprochable, cuarta categoría legal de los actos.
- Mahr*, don nupcial.
- Mandub*, recomendable, segunda categoría legal de los actos, sinónimo de *suna*.
- al-Moaruf*, lo que es usual y corriente entre los hombres atendiendo a su condición social y a la época en que viven.
- Mocarama*, recíproca generosidad, principio en que se funda el matrimonio, esto es, ausencia de rigor en las relaciones conyugales.
- Mocayasa*, principio admitido en las compras y ventas, que permite emplear ciertas habilidades con objeto de establecer entre el precio de compra y el de venta una diferencia de la que se pueda sacar provecho. Vid. Dozy, Suplem. II, 504.
- Modabar*, esclavo manumitido condicionalmente por medio de *tadbir*.
- Mudiha*, herida producida en la cabeza, que llega hasta el hueso.
- Munaquila*, herida producida en la cabeza, que no sólo llega hasta el hueso sino que lo rompe y lo descoyunta.
- Mustahab*, sinónimo de *mandub*.
- Nacd*, parte de la dote, pagada al tiempo de contraer el matrimonio.
- Nefaca*, medios de vida que debe suministrar el marido a la esposa e hijos.
- Nihla*, bienes que entrega el esposo a cambio del derecho de gozar de la mujer.
- Sadac*, dote, sinónimo de *mahr*.
- Sadac al-mitl*, dote de paridad, la que en una época y localidad determinadas sería usual entregar a una mujer de condiciones análogas —rango, edad, belleza, etc.— a la que contrae matrimonio.
- Safih*, pródigo, y también persona que adolece de debilidad mental.
- Salah*, vid. doctrina del *jola*, 142.
- Salam* o *salaf*, contrato mediante el cual se compra una cosecha futura con el inmediato pago del precio.
- Tacdim*, delegación.

*Tadbir*, declaración que hace el señor de que, a su muerte, el esclavo cobrará la libertad.

*Tafuid*, matrimonio fiduciario.

*Tajyir*, concesión que el marido hace a la mujer del derecho de opción entre seguir a su lado o separarse de él.

*Talac*, repudiación.

*Talac suni*, repudiación pronunciada con arreglo a las normas establecidas por la ley tradicional.

*Tamlic*, concesión que el marido hace a la mujer del derecho de opción entre ser repudiada o no.

*Umm uald*, esclava que ha tenido un hijo varón con el señor, concubina madre.

*Usul al-fiqh*, las "raíces" o fundamentos de la doctrina del *fiqh*.

*Valaya*, auctoritas.

*Valaya* de matrimonio, tutela que confiere al que la desempeña el derecho a casar al sometido a ella.

*Valí*, persona que desempeña la *valaya*.

## Índice de materias

---

- Ausencia*: acción que puede ejercer la esposa, 64; discrepancia entre los testigos acerca del año en que se ausentó el esposo, 168; esposa que se encuentra en un lugar aislado, 167; ignorancia del paradero del ausente, 167; juramento de la esposa, 65; *nefaca* de la esposa, 105; plazo de la ausencia, 166, 167; repudiación de la esposa sin intervención del *cadí*, 166.
- Hadana*: anulación del derecho que tiene la madre a ejercerla, 168; cambio de residencia del padre, 168; caución que debe prestar la madre por el valor de la *nefaca* que le entrega el padre, 172.
- Matrimonio*: acción que puede ejercer la esposa por daño causado por el esposo, 66; alquiler de la casa cuando el marido traslada a la mujer, 65; atribuciones del padre y del *vasí*, 71, 103-5; autorización concedida por la esposa para que el marido tome concubina o nueva esposa, 116; *cali* (sin plazo fijo, 93; su remisión, 114-5); casos en que no excusa la ignorancia, 161; clases de esposos, 80; concurrencia de *valí* y *vasí* para pactar el matrimonio, 70; condiciones estipuladas en el matrimonio, 66, 67, 101, 102 (referentes a las concubinas, 64, 105; al servicio doméstico, 65; ilícitas, 65; manumisión impuesta por el *valí* al menor, 100); consentimiento (de la mujer no virgen, 70; de la virgen, 82, 97); contradicción entre los cónyuges respecto al matrimonio, 133; donación *propter nuptias*, 124-6; dote (sus límites, 73, 74; objeto, 76, 87, 118-20; parte aplazada, 74-5; plazo, 74-5; pérdida, 89; caución que el padre presta de la dote de su hijo, 100, 101; donación que de ella hace la esposa, 90; no especificada, 116-9; rebaja de la dote, 124); encomendación que la esposa hace de su matrimonio al *valí*, 70; ídem del padre al *vasí* para que case a su hija, 98; equipo (compra, 91, 122, 123; pérdida, 89; traslado, 123); indigencia, 173; mujer huérfana (no virgen con *vasí*, 80; menor de edad cercana a la pubertad, 96; menor necesitada, 97-8; menor no necesitada, 106); juramento de la mujer en caso de daño causado por el esposo, 64-5; musulmán que se casa con *quitabía*, 120;

ídem con sierva, 121; *nacd* (cobro, 93, 96; discrepancia entre padre y esposo respecto a su entrega, 72; emplco, 73, 89, 123; entrega, 71, 72, 102, 138; remisión de su mitad en caso de repudiación, 139); *nefaca*: su entrega a la mujer, 103; pacto dotal, 53-56 (comentario de sus términos, 56-63, 80, 81; quién puede hacerlo cumplir, 130); paridad, 70 (discrepancia entre *valies* y *vasí*, 80; ídem entre *valí* y *cadí*, 92; alcance de la paridad, 92); personas que pueden ser casadas sin su consentimiento, 68; recomendación del matrimonio, 52, 53; requisitos para su conclusión (si la mujer es virgen, 68; si no lo es, 77); revisión que el menor hace de su matrimonio al llegar a la mayor edad, 101; *safih* que contrae matrimonio, 107; señor que se casa con su sierva, 111; servicio doméstico, 66; sultán que pacta su matrimonio con una mujer, 101; ídem que da delegación para casar a una mujer con su *valí*, 88; *tafuid*, 181; testimonio en caso de matrimonio, 68; *valaya*: sus clases, 68, *valies* (jerarquía, 69; conflictos entre *valies*, 69, 70; *adil*, 92; falta de *valí*, 95; su conocimiento del matrimonio contraído por el menor, 104).

*Negación de la paternidad*: del hijo de la esclava, 171; después de haberla reconocido, 172.

*Separación de los cónyuges*: *ida* que debe guardar la mujer repudiada a la que no le falta la menstruación, 132; su vencimiento, 135-6; juramento que debe prestar la mujer en caso de repudiación, 150-60; *jola*, 140 (compensación: cantidad superior al *calí*, 145; *hadana* del hijo, 145; *nefaca* del hijo, 149; caso de que la esposa hubiera donado anteriormente al esposo la renta del alquiler de su casa, 142; *jola* pactado en nombre del menor, 147; existencia de coacción o daño por parte del esposo, 150, 151; testimonio del referido daño, 152; testimonio *mostara* del daño, 155; acción derivada del daño, 153); *lian*, 169; liberación, 136 (a cambio de una cantidad de bienes, 136; pronunciada por el *vasí* en nombre de la huérfana mayor de edad, 144); repudiación (sus clases, 157; repudiación *suní*, 131-2; repudiación simple o doble pronunciada durante una menstruación o un parto, 132; repudiada con la que ha convivido pero no cohabitado su esposo, 134; irregularidades en la menstruación, 134; contradicción de los cónyuges respecto a la menstruación, 133; *nefaca* de la repudiada que alega estar embarazada, 136-7; *nefaca* del feto o hijo, 149); *tajyir*: su diferencia del *tamlic*, 163; es reprobable, 163; *tamlic*, 66-7 (fórmulas, 160; intención del marido al pronunciarlo, 60; momento en que debe tomar la esposa la decisión, 101; *tamlic* otorgado a cambio de una cantidad de bienes, 162).

## Indice de documentos

---

	PÁGS.
Aceptación de matrimonio.....	93
Aceptación por parte del hijo de las condiciones pactadas por el padre a su cargo.....	108
Anulación del derecho a ejercer la <i>hadana</i> .....	168
Anulación que el <i>vasí</i> hace del matrimonio contraído por el menor.....	106
Ausencia del marido.....	164
Ausencia del marido por más tiempo del convenido.....	165
Ausencia del marido con ignorancia de paradero.....	166
Autorización que la esposa concede al esposo para tomar concubina.....	115
Caución del equipo de la mujer, prestada por el marido.....	123
Daño que el esposo causa a la esposa para que pida el <i>jola</i> .	152-3
Daño testimoniado mediante <i>istira</i> .....	150
Debilidad mental.....	173
Disolución del matrimonio entre siervos.....	186
Donación <i>propter nuptias</i> .....	123-126
Dote.....	53-56, 76
Entrega del <i>cali</i> .....	112
Entrega de la <i>nefaca</i> del hijo a la madre.....	172
Indigencia.....	173
Inscripción del matrimonio, caso de discrepancia entre los cónyuges.....	128
<i>Jola</i> .....	141
<i>Jola</i> del hijo menor de edad, pactado por el padre.....	143
<i>Jola</i> de la huérfana mayor de edad, pactado por el <i>vasí</i> .....	143
<i>Jola</i> del huérfano, pactado por el <i>vasí</i> .....	143
<i>Jola</i> de la mujer que tiene padre o <i>vasí</i> .....	142
<i>Jola</i> pedido por el <i>valí</i> de la esposa.....	142

	PÁGS.
Liberación.....	181-183
Liberación pactada antes de la consumación del matrimonio...	137
Liberación pactada después de la consumación del matrimonio.....	136, 145
Liberación pactada a condición de que la esposa caucione la <i>nefaca</i> del feto.....	105
Liberación pactada por el padre en nombre de la hija.....	140
Liberación pactada por el padre en nombre del hijo menor de edad.....	104, 143
Liberación pactada por el <i>vasí</i> en nombre de la huérfana...	137
Liberación de la mujer <i>sui juris</i> .....	147
Mandato otorgado por el padre a otra persona para que case a su hija virgen.....	177
Mandato otorgado por el <i>valí</i> a otra persona para que case a su pupila.....	82
Mandato otorgado por la <i>vasia</i> o patrona a otra persona para que case a su pupila.....	83
Matrimonio del hijo menor de edad, pactado por el padre.	100, 176
Matrimonio del hijo menor de edad, pactado por el <i>vasí</i> .....	103
Matrimonio de la huérfana virgen, pactado por el <i>vasí</i> .....	78
Matrimonio de la huérfana no virgen, sometida a la tutela del <i>vasí</i> .....	80
Matrimonio de la huérfana, pactado por el delegado del cadí.	86
Matrimonio de la huérfana, pactado por el delegado de la tutora o patrona.....	84
Matrimonio de la huérfana con su <i>vasí</i> , pactado por el <i>vasí</i> .	94
Matrimonio de la huérfana menor de edad necesitada.....	97
Matrimonio del huérfano, pactado por su tutora.....	85, 177
Matrimonio de la liberta, pactado por el patrono.....	85
Matrimonio de la madre, pactado por el hijo.....	86
Matrimonio de la mujer virgen, pactado por el <i>vasí</i> .....	175
Matrimonio de la mujer virgen, menor de edad, necesitada, pactado por su hermano o primo.....	178
Matrimonio de la mujer no virgen, sometida a la tutela del padre.....	77
Matrimonio de la mujer no virgen, <i>sui juris</i> .....	77
Matrimonio de la mujer no virgen, pactado por su hermano.	83
Matrimonio de la mujer que no tiene <i>valí</i> , pactado por un vecino.....	96
Matrimonio de la mujer, pactado por el <i>cafil</i> .....	96
Matrimonio de la patrona, pactado por su liberto.....	85
Matrimonio de la pupila con el <i>valí</i> , pactado por el <i>valí</i> ...	93

Matrimonio de la repudiada irrevocablemente con el esposo que la repudió.....	140
Matrimonio de la sierva, pactado por el señor.....	177
Matrimonio de la sierva manumitida con su señor, pactado por éste.....	110
Matrimonio entre siervos, pactado por su señor.....	180
Matrimonio de dos sordomudos.....	179
Negación de la paternidad de un feto.....	196
Negación de la paternidad del hijo de una esclava.....	171
Negación por parte del hijo a aceptar las condiciones pactadas por el padre a su cargo.....	109
Pérdida de la virginidad por accidente.....	186
Reconocimiento de la paternidad de un feto.....	170
Reconocimiento de la paternidad negada anteriormente.....	171
Remisión que hace la esposa del <i>cali</i> .....	113, 182
Remisión que hace el padre de parte de la dote.....	123
Remisión que hace el padre de la mitad de la dote de su hija, caso de liberación.....	139
Remisión del <i>cali</i> , a condición de que el esposo no se case de nuevo ni tome concubina.....	114, 115
Renovación de la escritura dotal perdida.....	111
Renuncia por parte del padre o del <i>vasí</i> de la esposa a las condiciones rechazadas por el esposo.....	109
Reunión de los cónyuges separados por repudiación revocable.....	135
Repudiación.....	132
Repudiación después de consumir el matrimonio.....	182
Repudiación <i>bet</i> .....	156
<i>Tafuid</i> .....	180
<i>Tajyir</i> .....	163, 185
<i>Tambic</i> .....	160, 185
<i>Tambic</i> por daño causado por el esposo a la esposa.....	162
Traslado del equipo al domicilio conyugal.....	121
Validación que hace el <i>vasí</i> del matrimonio contraído por el menor sin su conocimiento.....	103

## Índice de nombres propios

---

- Abdalá Benabizaid el Cairoguani, 158.  
Abdalá Benguahb Benmoslim Alcorxi, 71.  
Abdalá Bennafia, 87.  
Abdalá Benomar, 132.  
Abdelmelic Benalmachixun, 105.  
Abderrahman Benauf, 74, 157.  
Abderrahman Benmohamed Benatab, 81, 123.  
Abderrahman Benmohamed Benmaslama, 82.  
Abderrahman Benyabqui, 88.  
Abderrazac Benhinam Bennafia, 73.  
Abenabas, 138, 157, 158.  
Abenabdelgafir, 50.  
Abenabderrahman Alcaragüi, Abubequer, 76, 127, 159.  
Abenabiali, 72.  
Abenabihacim, 105.  
Abenabizamanin, Vid. Mohamed Benabdala.  
Abenalatar, Vid. Mohamed Benahmed.  
Abenalcabisi, Vid. Ali Benmohamed.  
Abenalcasim, 61, 63, 66, 70, 72, 74, 76, 86, 87, 89, 90, 91, 96, 99, 101, 102, 104, 105, 114, 116, 117, 128, 131, 133, 134, 137, 145, 146, 149, 150, 152, 154, 159, 160, 161, 163, 168, 169, 170.  
Abenalcatan, Vid. Yahya Bensaid.  
Abenalhasan, 159.  
Abenalhindi, Vid. Ahmed Bensaid.  
Abenalmachixun, 66, 70, 88, 102, 105, 128, 131.  
Abenalmaguaz, Vid. Mohamed Benibrahim.  
Abenalmalaguan, Vid. Mohamed Bensaid.  
Abenalmosayeb, Vid. Said.  
Abenalmondir, 73.  
Abenarfa Rasaha, Vid. Casim Benahmed.  
Abenarralui, 60.



- Abenassalam, Vid. Mohamed.  
Abenassalim, 79.  
Abenattab, Vid. Abderrahman Benmohamed.  
Abenbadr, Vid. Mohamed Benahmed.  
Abenchobair, 138.  
Abenguadah, Vid. Mohamed.  
Abenguahb, Vid. Abdalá.  
Abenhabib, 49, 89, 92, 101, 105, 118, 123, 128.  
Abenhamad, Vid. Mohamed Benyusuf.  
Abenhanbal, 67, 70, 72.  
Abenlobaba, Vid. Mohamed Benomar y Mohamed Benyahya.  
Abenmajlad, Vid. Ahmed Benbaqui.  
Abenmaslama, Vid. Abderrahman.  
Abenmasud, 157.  
Abenmozain, Vid. Yahya Benibrahim.  
Abennafia, Vid. Abdalá.  
Abenobaidalá Alcoraixi, Vid. Mohamed.  
Abenomar Benabdelaziz, Vid. Mohamed.  
Abensaid, Vid. Mondir.  
Abensirin, Vid. Mohamed.  
Abenxaban, Vid. Mohamed Benalcasim.  
Abenxihab, Vid. Mohamed Benmoslim  
Abenxobrama, 72.  
Abenyabqui, Vid. Mohamed.  
Abenzarb, Vid. Mohamed Benyabqui.  
Abenzinba, 158.  
Abenziyad, Vid. Alí y Mohamed.  
Abenzohr, 60.  
Abubequer, 161.  
Abubequer Alibhari, Vid. Mohamed Benabdalá.  
Abudaud, 73.  
Abuhanifa, 68.  
Abuisa Benabiisa, 60.  
Abumohamed Benibrahim Alasili, 60.  
Abuobid, 70.  
Abusofian, 79.  
Abutur, 72.  
Ahmed, 74.  
Ahmed Benabdelmelic Alaxbili, Abuomar, 142.  
Ahmel Benbaqui Benmajlad, Abuabdalá, 59, 87, 130.  
Ahmed Benmaisara, 75.  
Ahmed Benmohamed Benibrahim Aljatabi, 63.  
Ahmed Bensaid Benahindi, Abuomar, 49, 169.  
Aixa, 186.  
Alaxbili, Vid. Ahmed Benabdelmelic.

- Alcama, 138.  
 Alcasim Benmohamed Bencasim Benmohamed Benyasar, 49, 72, 166,  
 167, 173.  
 Alcatan, Vid. Yahya Bensaid.  
 Alfadel Bensalama, 50, 88, 102, 125.  
 Alfasi, Vid. Musa Benisa.  
 Alharit, 70.  
 Alhasan, 67, 74, 99.  
 Ali Benabitaleb, 67, 73, 138, 157.  
 Ali Benmohamed Benjalaf (Abenalcabisi), 159, 164, 167.  
 Ali Benziyad, 61.  
 Aljatabi, Vid. Ahmed Benmohamed.  
 Almajzumi, 146.  
 Almatur, 72.  
 Alvanid, 49.  
 Amru Benalasi, 67.  
 Amru Bendinar, 74.  
 Annachaxi, 73.  
 Annahai, 70.  
 Annasai, 73.  
 Asbag, 66, 75, 89, 99, 101, 102, 105, 118, 130, 134, 152, 154, 161, 170.  
 Asbag Benalhabab, 166.  
 Ata, 67.  
 Attalbani Alcaragüi, 118.  
 el Auzai, 67.  
 Axai, 70, 72.  
 Axhab Benabdelaziz, Abuomar, 71, 72, 75, 86, 99, 133, 136, 150.  
 Azzohri, Vid. Mohamed Benmoslim Benxihab.  
 Badia, 75.  
 Barbara, 186.  
 Bequer, el cadí, 164.  
 el Bojari, 111.  
 Casim Benahmed Benmohamed (Abenarfa Rasaha), 60, 159.  
 Catada, 67.  
 Chabir Benzaid, 67.  
 Chobair Benmotam, 138.  
 Fatima, 73.  
 Hafsa, 60.  
 Hixem Benahmed Benganim Benjacima, 88.  
 Hosain Benmohamed Bencabil, Abubequer, 60.  
 Ibrahim Bencasim Benhilal, 49.  
 Icrama, 73.  
 Isa, 102, 152, 159, 161, 168.  
 Isa Bendinar, Abumohamed, 130.  
 Ishac, 70, 72, 74.

- Ismael Benishac el cadí, 62, 149.  
 Jalil, 131, 132.  
 Malic, 52, 60, 61, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 74, 76, 78, 86, 88, 89, 91, 92, 93, 95, 97, 98, 104, 105, 107, 109, 112, 116, 120, 123, 133, 136, 138, 145, 146, 148, 149, 161, 168.  
 Mochahid, 138.  
 Mohamed (Abenalmaguaz), 67, 74, 75, 88, 89, 90, 91, 98, 104, 105, 168.  
 Mohamed Benabdala Benabdelhaquem, Abuabdala, 97, 117.  
 Mohamed Benabdala Benalaxab Alcorxi, 60.  
 Mohamed Benabdala Benisa Benabizamanin, 50, 123, 169.  
 Mohamed Benabdala Bensalih Alibhari, 98.  
 Mohamed Benabdelhaquem, 98.  
 Mohamed Benabdessalam Aljoxani, Abuabdala, 158.  
 Mohamed Benahmed Benabdala Benalatar, 60, 73, 81, 150, 167.  
 Mohamed Benahmed Benbadr Assadafi, 60, 159.  
 Mohamed Benalcasim Benxaban, 174.  
 Mohamed Benalmaguaz, 101.  
 Mohamed Benassalim, 70.  
 Mohamed Benbaqui Benmajlad, 158.  
 Mohamed Benguadah, 80, 158.  
 Mohamed Benharit Benasad Aljoxani, 88.  
 Mohamed Benishac Benmondir Benmohamed Benassalim, 70, 130.  
 Mohamed Benobaidala Benmohamed Alcorxi Almoaiti, 123.  
 Mohamed Benomar Benabdelaziz Benalcutia, 130.  
 Mohamed Benomar Benlobaba, Abuabdala, 88, 166.  
 Mohamed Benmoslim Benxihab Azzohri, 70, 138.  
 Mohamed Bensahnun, 118.  
 Mohamed Bensaid (Abenalmalaguan), Abuabdala, 49.  
 Mohamed Bensirin, 67.  
 Mohamed Benyabqui Benzarb el cadí, 70, 88, 123, 131, 142, 173.  
 Mohamed Benyahya Benlobaba, Abuabdala, 49, 88.  
 Mohamed Benyusuf Benismael Benhamad, 60.  
 Mohamed Benziyad el Lajmi, 80.  
 Mondir Bensaid Benabdala el Belloti, 71, 130, 138.  
 Motarrif, 88, 112.  
 Musa Benisa Benhichach Alfasi, Abuimran, 120, 127, 159, 167.  
 Ocba Benabimoit, 57.  
 Omar Benaljatab, 60, 67, 95.  
 Orva Benazzobair, 72.  
 Otman Benafan, 58.  
 Nafia, maula de Abenomar, 138.  
 Rabia Benabiabderrahman, 121.  
 Said, 74.  
 Said Benahmed Benabderrabihi, 70.  
 Said Benalmosayeb, 67, 72, 74, 138.

Said Benchobair, 89.  
 Sofía, 111.  
 Soleiman Bensayar, 72.  
 Taus, 67, 138.  
 Umhabiba Bintaabisofian, 73.  
 Umselma, 73.  
 el Xafeí, 68, 70, 72, 138.  
 Xorih, 138.  
 Yahya, 91.  
 Yahya Benayub Benjiyar Benjatab, 49.  
 Yahya Benibrahim Benmozain, Abuzacaria, 49.  
 Yahya Benmohamed, 173.  
 Yahya Bensaid Alcatan, 74.  
 Yahya Benyahya, 49.  
 Zacarías, 71.  
 Zobair Benalaguan, 157.

---

## Indice de obras

---

*Almabsut*, 149.  
*Almachalis*, 102.  
*Almodáguana*, 75, 90, 91, 99, 101, 102, 112, 116, 134, 135, 136, 150, 151,  
 168, 169.  
*Guadiha*, 73, 74, 98, 104, 105.  
*Mosnad* de Abderrazac, 73.  
*Mosnad* de Ahmed Benmajlad, 59.  
*Naguadir*, 73.  
*Otbia*, 89, 91, 102, 116, 154, 160, 170.