

ACERCA DEL 'AMAL EN AL-ANDALUS: ALGUNOS CASOS CONCRETOS

Por mor de la claridad, colocar los hechos en el contexto adecuado y con vistas al logro de una correcta comprensión, empezaremos por definir lo que se entenderá por 'amal. A continuación se dará una visión sinóptica del derecho musulmán que permita ubicar ciertas prácticas judiciales y, finalmente, analizar los datos conservados en determinado tipo de fuentes.

DEFINICIONES

El 'amal es vertido por «commune pratique» en el *Supplément* de Dozy; es el «judicial practice» para Schacht ¹, «practica fori» y «praxis legal» en Santillana ², «practice of the courts» para Wakin ³. Resulta, pues, evidente que para dichos autores estamos ante uno de los aspectos del *uso*. Algunos lo restringen a sentencias, mientras otros lo extendían a todos los campos de la actividad humana. Caso en el cual se superpondría la práctica 'amal con el 'urf, 'āda/el uso, la costumbre.

Esto permite introducir, en un derecho de origen divino, el correctivo de la adecuación a la realidad local ⁴. Basándose en la norma de la utilidad/*istiṣlāḥ*, que se justifica con la mira por el bien público/*maṣlaḥa* (es el viejo concepto de *utilitas publica* del derecho romano) o mediante la preferencia jurídica/*istiḥsān*. Par-

¹ *An introduction to Islamic law*, Oxford, 1964, p. 61

² *Istituzioni di diritto malichita* ., Roma, 1926-1938, I, 50.

³ *The function of documents in Islamic law* ., New York, 1972, p. 14

⁴ Cf. *E I* ₂, s v 'amal, istiṣlāḥ e istiḥsān, véase también LÓPEZ ORTIZ, J., «Fatwas granadinas», *Al-Andalus*, 1941, VI, pp. 73-127. Otro tanto opinaba, a fines del siglo XII/XVII, el teólogo egipcio AL-ZURQĀNI (apud GOLDZIEHER, I, *Le dogme* ., p. 217). Posición adoptada también por CHELHOD, J., *Le droit dans la société bédouine. Recherches ethnologiques sur le 'orf ou droit coutumier des Bédouins*, Paris, 1971.

tiendo de este principio se llega a enunciar la siguiente regla: «Cuando un uso es el vigente, tanto el *qāḍī* como el *muftī* se apartarán de la normativa generalmente admitida/*mašhūr*, para amoldarse a los preceptos locales «anómalos»/*šadd*⁵. Ello, siempre que lo requieran las circunstancias/*muğibāt*: tales como los cambios sufridos por el uso/*urf*, el que sea de manifiesta utilidad o erradique un abuso, ya que la praxis/*amal* requiere la existencia de la causa que la ha originado. En consecuencia, la praxis varía según los países y, dentro de una misma comarca, con el transcurso del tiempo»⁶. Norma que —de no venir redactada en árabe— parecería glosa del «*corrige jus propter utilitatem publicam*».

CÓMO Y DONDE SE ARTICULA EL 'AMAL CON EL «DERECHO ESCRITO»⁷

Aparte, o coexistiendo con la Ley, con la *šarī'a*, siempre estuvo el *uso*. Este resulta especialmente importante en lo referente a mercaderes, a los hombres de negocios, que continuaron siguiendo las normas locales, con frecuencia preislámicas.

Ahora bien, existe un punto donde han de coincidir —cuando menos formalmente— el '*amal* y la *šarī'a*. Esto es cuando una discusión obliga a llevar el asunto ante un tribunal. Lógicamente, la coincidencia o superposición estará en relación directísima con la cuantía del asunto. Por tanto, desde muy pronto, habrá un intento de dar *formulación* jurídicamente ortodoxa a los contratos y transacciones económico-comerciales, de cierta importancia. Los mismos juristas, que trataron de adecuar teoría y práctica, islamizaron y «legalizaron» estos contratos comerciales. Parte por instintiva deformación profesional y parte a petición de los mismos interesados, deseosos de evitar posibles rechazos por «invalidez» y por divergencia de opinión⁸.

⁵ Sobre este principio, véase 'ALI AL-ZAOQAQ (m 1507), *Lāmiyya* 'ABD AL-RAHMĀN B 'ABD AL-QĀDIR AL-FĀSI, *al-'Amaliyyāt al-Fāsiyya*; QASIM AL-FILĀLI AL-SIĞILMĀSI, *al-'Amaliyyāt al-āmma*

⁶ Cf. ASIMISMO, SANTILLANA, D, *Istituzioni*. I, 50, MILLIOT, T, *Recueil de jurisprudence chérifienne*, París, 1952, vol IV, V-XIX y, BERQUE, J, *Essai sur la méthode juridique maghregine*, Rabat, 1944

⁷ Para lo esencial, me permito remitir a «La sumisión de Zaragoza», *A H D.E*, 1975, cuya exposición sigue siendo válida

⁸ Cf. SCHACHT, J., «*Ikhṭilāf*», en *E I* 2 III, 1088-1089

Por tanto cabían, históricamente hablando, dos posibilidades jurídicas:

a) Legalización del 'amal, sometiéndolo a la jurisdicción y competencia ordinaria del *qāḍī*, tal fue lo que ocurrió con el «uso de Córdoba» y el 'amal *al-fāsi*⁹.

b) Conservación y desarrollo autónomo del *uso*, que engendrará su propia jurisdicción especial; caso del tribunal de las aguas, del gobierno del zoco, etc.

Ambas soluciones serán adoptadas en la práctica. También darán lugar a dos tipos de «literatura», correspondientes a distintos grupos socio-económicos. El *establishment* seguirá, cuando menos desde el punto de vista formal, normas. Realizará sus actividades dentro del molde jurídico del *fiqh*, del «derecho». La gente menuda, el pueblo, ignorará este derecho y vivirá en términos de 'urf y 'amal, de uso y costumbre. Jurisdicciones asimismo no sólo distintas y separadas sino estancas. El pueblo, los artesanos (*ahl al-ḥirāf*) y los tenderos (*bā'a, sūqa, ahl al-aswāq*) no conocen de leyes ni disponen de los medios suficientes para retribuir «escrituras» ni letrados. No conocen más que aquello que se viene haciendo desde siempre: el uso, la costumbre del lugar ('urf, 'ādat). Se mueven dentro de una jurisdicción estrictamente usual y, por tanto, cambiante según los países y épocas. Sus pleitos, frequentísimos y de poca cuantía, han de ventilarse «sumariamente, y de plano, como le parecerá al almotacén, sin guardar solemnidad loral ni judicial». Comparecen ante un juez especial. Este no aplica leyes, sino usos; en una jurisdicción donde prácticamente se superponen delito, denuncia, prueba, fallo y pena. Jurisdicción asimismo limitada a «asuntos de menor cuantía y diferencias que surgen en los zocos»: el «gobierno del zoco» o *ḥisbat al-sūq*. Consecuentemente, ello no puede dar lugar a codificaciones, sino a *descripciones* del uso en tal lugar y tal fecha¹⁰.

⁹ Cf la bibliografía mencionada s.v 'amal en *E.I.*₂

¹⁰ Tal es lo que ocurre con las obras de «policía del mercado» *ḥisbat al-sūq*. Por orden cronológico, nos han llegado las obras andalusíes de YAHYÁ B 'UMAR (*Kitāb ahkām al-sūq*, ed. M. Makki en *R I E.I.*, IV (1956), pp. 59-152; nueva edición con variantes por F. DACHRAOUI, Túnez, 1975, trad. española en *Al-Andalus*, XXII [1957], pp. 253-316) IBN 'ABD AL-RA'ŪF (*Risāla fi ādāb al-ḥisba*, ed. E. Lévi-Provençal, Cairo, 1955; trad. francesa en *Hespéris-Tamuda*, I [1960], pp. 5-38, 199-214,

Los hombres de dinero, sean mercaderes (*tuġġār*) o «capitalistas» (*rāsmāliyyūn*), los que manejan grandes cantidades y valores, necesitan cubrirse. Garantizar la legalidad de transacciones, numéricamente importantes, pero no muy frecuentes. Para ello recurrirán a hombres de leyes, a notarios¹¹. Sus asuntos no se ventilan en la calle; se resuelven mediante juicios escritos, procuradores, peritajes, pruebas, documentos, testimonios, etc., ante el tribunal del cadí.

Estos documentos¹² —que han de ser jurídica y formalmente irreprochables— reciben el nombre de *šurūṭ* en Oriente y de *waṭā'iq* en Occidente. Más que contratos jurídicos constituyen «instrumentos declarativos». Son redactados por «notarios» que han de ser *legal advisor* de sus clientes, no tanto para evitarles incorrecciones que invalidarían el documento, como para advertirles de todas las consecuencias de la transacción. Desde muy pronto, ello provoca la aparición de *coleccionas de formularios* concebidos para uso de los notarios profesionales. Contienen modelos

365-375), IBN 'ABDŪN (*Risāla fīl-qadā' wal-hisba*, ed E. Lévi-Provençal, Cairo, 1955, traducción española de E. García Gómez, *Sevilla a mediados del siglo XII*, Madrid, 1948) y AL-SAQATĪ (ed G. S. Colin y E. Lévi-Provençal, *Kitāb fī ādāb al-hisba* París, 1931, trad. y estudio en *Al-Andalus* XXXII [1967], pp. 125-162, 359-398; XXXIII [1968], pp. 143-195, 367-434). Para una visión de conjunto de dicha institución, véase «El gobierno del zoco en al-Andalus», *R.U.M.*, XXI (1972), estudio pormenorizado, con biografía exhaustiva y comparación con otras áreas culturales en *El «señor del zoco» en España, edades media y moderna contribución al estudio de la historia del mercado*, Madrid, 1973.

¹¹ Cf. KHOURY BÉCHARA AL, *Essai sur la théorie des preuves en droit musulman*, Beirut, 1926, NORÈS et POMMEREAU, *Étude sur la preuve par écrit d'après le droit coranique*, Argel, 1913, PESLE, O., *La judicature, la procédure, les preuves dans l'Islam malékite*, Casablanca, 1942, TYAN, E., *Le notariat et le régime de la preuve par écrit dans la pratique du droit musulman*, Beirut, 1945, así como los artículos de BRUNSCHVIG, R.; HAMIDULLAH, M.; ROUSSIER, J.; GÖKBILGIN, T., y GRIGNASCHI, M., en *Rec. Soc. J. Bodin, La preuve*, XVII (1963) pp. 169-323 WAKIN, J. A., *The function of documents in Islamic law*, New York, 1972.

¹² De los documentos redactados en la España musulmana —especialmente contratos de cesión y compra-venta— tenemos bastantes muestras en A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII* Madrid, 1926-1930; para la época nassiri, cf. L. SECO DE LUCENA, *Documentos arábigo-granadinos*, Madrid, 1961. A ello se pueden sumar los múltiples documentos de diversa índole recogidos en el *Mi'yār* del Wanšarīšī. Para una bibliografía más completa del tema, cf. «Un formulaire notarial . glanes économiques», *R.I.E.E.I.M.*, 1985-1986, XXIII, página 184, núm. 11.

de contratos, legalmente correctos y conformes hasta en los más pequeños detalles, destinados a cubrir todos los casos posibles. Inclusive, apurando el símil, se les puede considerar como meros impresos a rellenar.

Dado que la escuela jurídica mālikí (que prácticamente monopolizó al-Andalus) no admite sino muy escasamente el uso de «argucias legales» o *ḥiyal*¹³ sus adeptos se vieron obligados a prestar especial atención a dichos formularios. De estos formularios andalusíes¹⁴ —alguno muy voluminoso— nos han llegado los de: Ibn al-'Aṭṭār (m. 399/1008), Ibn Mugīṭ (m. 459/1066), al-Būntí (m. 462/1070), Ibn Fathūn (m. 505/1111), al-Ġazīrī (m. 585/1189) e Ibn Salmūn (m. 767/1365).

Aparte de estos formularios para notarios *šurūt*, *waṭā'iq*, existen otros, destinados a cubrir el abanico de documentos elaborados durante la vista de un proceso. Son los *maḥādir*/ reflejo de todo lo actuado y redactados por el secretario, los *siġillāt*/ escritos emitidos por el *qādī* y, finalmente, los *aḥkām*/ sentencias¹⁵.

¹³ Sobre dicho concepto y literatura, cf. *E.I.* 2, s.v. El propio Ibn al-'Aṭṭār (*Waṭā'iq*, p. 180), al describir los problemas que engendra jurídicamente el que una finca esté gravada con el *ṭabl*, daba una buena argumentación contra las «argucias»

¹⁴ Véase «Sources pour l'histoire socio-économique d'al-Andalus essai de systématisation et de bibliographie», *Annales Islamologiques*, 1984, XX. Han sido brevemente analizados en «De historia hispano-musulmana..», *R.U.M.*, XX (1972), pp. 156-160

¹⁵ De especial importancia, tanto absolutamente como por versar sobre al-Andalus, es la obra del cordobés IBN SAHL (m. 486/1093) Este *Kitāb al-a'lām bi-nawāzil al-aḥkām* (también conocido por *Dīwān al-aḥkām al-kubrā*) fue redactado entre muharram 472 y muharram 473, constituye buena muestra del interés que reviste este género tanto para lo jurídico-procesal como para lo económico-social de una época. Tras un título general, da un documento (generalmente muy concreto y circunstanciado), explicando su contenido, dando la opinión de los jurisconsultos acerca del asunto, aduciendo la oportuna bibliografía, anotando finalmente su propio parecer. Ha sido objeto de una T.D. por parte de N. NAGGAR, *Al-Aḥkām al-kubrā de Ibn Sahl. Edición crítica y estudio*, Madrid, 1974. Existen ediciones parciales. AZEMMOURI, T., «Les Nawāzil d'Ibn Sahl. Section relative à l'*iḥtisāb*», *Hesperis-Tamuda*, 1973, XIV, pp. 7-107, MUH. 'ABD AL-WAHHĀB HALLAF, *Waṭā'iq...*, Kuwait, 1980.

LAS MAGISTRATURAS

Ibn Sahl, el autor de los *Aḥkām*¹⁶ daba la siguiente clasificación: «Has de saber que las causas/*aḥkām* se ven ante seis magistraturas. Son aquéllas desempeñadas por los siguientes cargos. En primer lugar [vienen] los jueces, de los que el *qāḍī al-ḡamā'a* tiene la preeminencia. Le siguen la *šurṭat al-kubrā*, *al-wuṣṭā* y *al-ṣuḡrā*; el juez de las injusticias/*šāḥib al-maḡālim*, el juez de las apelaciones/*šāḥib al-radd* (similar al zabasorta, recibiendo la denominación de *šāḥib al-radd* por cuanto ante él se elevan los recursos contra las sentencias), el zalmedina/*šāḥib al-madīna* y el zabazoque/*šāḥib al-sūq*»¹⁷.

Dado que los formularios notariales como los de Ibn al-'Aṭṭār¹⁸ e Ibn Mugīṭ coincidían con esta relación, la podemos utilizar como reflejo de la realidad histórica. Metodológicamente hablando, si existieron seis magistraturas, tenemos otros tantos campos donde —teóricamente— cabe rastrear alusiones a la práctica foral y a jurisprudencia. Al ir analizando cada categoría, veremos qué áreas han dejado referencias que hayan llegado hasta nosotros.

EL QĀDĪ

La judicatura/*qāḍā'* ha sido objeto preferente de la atención de los autores arabo-musulmanes y de los investigadores occidentales, produciendo buenos análisis de dicha institución¹⁹. Razón que hace un tanto superfluo volver a tratarla aquí, por lo que nos ceñiremos exclusivamente a las restantes magistraturas.

¹⁶ Cf nota anterior

¹⁷ Texto árabe en la *Marqaba al-'ulyā* (p 5) de AL-NUBĀHĪ, había sido traducido y analizado por Bruno, H, et Gaudefroy-Demombynes M, *Le livre des magistratures d'el Wancherisi*, Rabat, 1934, pp 8-9

¹⁸ *Kitāb al-waṭā'iq wal-siḡillāt*, ed Chalmeta P y Corriente F, Madrid, 1983. Sobre estas obras andalusíes, cf supra nota 14

¹⁹ Véase TYAN, E, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Leiden, 1960, pp 17-429

EL SĀHIB AL-ŠURTA

Los textos, tanto históricos como notariales, hablan del *ṣāhib aḥkām al-šurta*, de los *aḥkām al-šurta*²⁰. Parece, por tanto, que habrían existido «juicios de la policía»/*aḥkām al-šurta*, cubriendo parte de lo no-comprendido en la *šarī'a* (jurisdicción esencial del *qāḍī*). Sabemos que la actuación del *zavalsorta* se caracterizaba por un «estilo» particular (al igual que el *zabazoque*, investiga sin que sea necesaria denuncia anterior) y una dura cuasi sincronización delito-juicio-castigo. Pero desconocemos las «normas» por las que se regía su proceder. Parece obligado sea de tipo *usual*: «la costumbre es que...».

Ahora bien, al actuar de oficio (inquiére sin haber mediado demanda previa, aplicando una u otra forma de «cuestión», ejecutando penas sin trámite de proceso legal) constituye una clara desviación de los principios penales del Islam clásico. Era, por tanto, difícil que diera lugar a una práctica judicial, susceptible de haber provocado la aparición de una literatura específica que reflejará su actuación, a parte del hecho que *alfaquíes* y *ulemas* la ignoran por considerarla «ilegal». Evidentemente, han de pesar mucho las directrices y órdenes emanadas del poder/*sultān*. Un jefe de policía no incumple las indicaciones que recibe, a diferencia del *qāḍī* que se opone a lo que estima ilegal. Mientras el uno ejecutaba mandatos superiores, el otro examinaba los fundamentos y justicia de una situación.

En las *Waṭā'iq* de Ibn al-'Attār, el *zavalsorta* aparece esencialmente levantando atestados o recogiendo declaraciones: conversión²¹; denuncia por delito de sangre²²; *tawqīf*²³ y contradecларación²⁴; posesión de finca²⁵; convocando a testigos por el asunto anterior²⁶; ausencia del marido²⁷; propiedades del ausente²⁸;

²⁰ Véase *op cit.*, pp. 567-616

²¹ *Waṭā'iq*, pp 406, 409

²² *Op cit*, p 452.

²³ *Op cit.*, p. 504

²⁴ *Op. cit.*, pp 508, 555-556.

²⁵ *Op cit*, p 515

²⁶ *Op cit*, p 519.

²⁷ *Op cit*, p 531

²⁸ *Op cit*, pp 553, 558-559.

herencia de un cliente ²⁹; deudor insolvente ³⁰; levantamiento prodigalidad ³¹. Tiene también una cierta competencia administrativa (certificado de exención territorial ³², carga tributaria ³³). Existen modelos de casación de las decisiones y actuaciones del *zavalsorta* por el *qāḍī* ³⁴.

EL ṢĀḤIB AL-MAZĀLIM

La jurisdicción del *ṣāḥib al-mazālim* ³⁵ es, por definición, excepcional. Se aplica a corregir los abusos, desviación de poder, injusticias administrativas. Sus súbditos no son «normales», sino gentes con autoridad, ante los que, en la mayoría de los casos, el *qāḍī* se vea impotente. Sabemos que la ejercieron personalmente algunos emires y que los califas la delegaron. Siendo excepcional, resulta de escasísima e infrecuente aplicación, por lo que difícilmente podía dar lugar a una «práctica judicial».

Las pocas referencias a los *mazālim* de que disponemos, pertenecen todas al género anecdótico del «espejo de príncipes», destinados a ilustrar la conducta ejemplar de tal o cual gobernante. Es jurisdicción que no aparece reflejada en los *kutub al-watā'iq*.

EL ṢĀḤIB AL-RADD

Nada sabemos de la jurisdicción —y mucho menos de la actuación— del *ṣāḥib al-radd*. Ibn Sahl ³⁶ afirmaba que «se ocupaba aquél de los asuntos que no entendían [dejaban perplejo a] los jueces, quienes los “devolvían” a éste “*lkāna yaḥkum ṣāḥib al-radd fī-mā starābahu al-quḍāt wa raddahu ‘an anfusihim*”». Tal vez ha-

²⁹ *Op. cit.*, pp 584-586

³⁰ *Op. cit.*, p. 611

³¹ *Op. cit.*, p. 618

³² *Op. cit.*, pp 598-600.

³³ *Op. cit.*, pp 603-604, 607, 609

³⁴ *Op. cit.*, pp 638, 640-641.

³⁵ Aparte del venerable *Orígenes del Justicia de Aragón*, Zaragoza, 1897, de J RIBERA, véase AMEDROZ, H, «The *mazālim* jurisdiction», en *J R.A S.*, 1911, páginas 635-674, y sobre todo, TYAN, E, *op. cit.*, pp 433-525

³⁶ Cf *supra* nota. 17.

ya de entenderse como «el de las revocaciones», en el sentido de que las perplejidades y vacilaciones de los jueces debían dar lugar a frecuentes actos inválidos (no ejecutados todavía) que serían casados por el *ṣāhib al-radd*. Pero es interpretación tan hipotética como la de Lévi-Provençal cuando sugiere que el *ṣāhib al-maḏālim* se ocupaba de lo civil y el *radd* de lo religioso³⁷.

En las *Waṭā'iq* de Ibn al-'Aṭṭār³⁸ aparece como uno de los cinco funcionarios que reciben la conversión de un cristiano y de un judío. Los otros son: el *qāḏī al-ḡamā'a*, el *ṣāhib aḥkām al-ṣurṭa*, *al-madīna*, *al-sūq* y, en última posición, *al-radd*.

EL ṢĀHĪB AL-MADĪNA

La jurisdicción del *zalmedina/ṣāhib al-madīna* no está tampoco demasiado clara³⁹. Parece una especie de «gobernador civil» que, al serlo de la capital, tiene numerosas y amplias atribuciones. Actúa de «regente» en casos de ausencia del emir o califa (subsidiariamente, es uno de los encargados —junto al *qāḏī al-ḡamā'a*, *zavalsorta* y *zabazoque*— de recoger el juramento de fidelidad/*bay'a* de la población). Vela por el mantenimiento del orden público (fue el encargado de la investigación, pesquisas, detenciones, reunión de pruebas y testimonios contra los masarríes). Debía tener una cierta competencia en materia de delitos públicos contra la fe como demuestran el caso de la blasfemia del sobrino de 'Aḡab y lo apuntado acerca de los masarríes; Ibn 'Abdūn (p. 17, núm. 24) le negaba la capacidad para perdonar casos de *ma'ṣiya*. Tiene atribuciones recaudatorias⁴⁰. Pero es indiscutible

³⁷ *Histoire Espagne Musulmane*, III, p. 144, nota 1

³⁸ *Waṭā'iq*, pp 406-409

³⁹ Un artículo de VALLVE, J, «El *zalmedina* de Córdoba», *Al-Qantara*, II, 1981, páginas 273-318, embrolla en vez de aclarar la evolución andalusí de dicha institución. En efecto, el escaso rigor histórico, unido a la obsesión por hallar el espectro de la «continuidad hispano-romano-visigoda», parecen encandilarle hasta el punto de llevarle a confundir al *comes civitatis* tardorromano con el *qūmus* mozárabe (*E I.2*, s v.) y éste con el *sāhib al-madīna* musulmán.

⁴⁰ Véanse las anécdotas de al-Walīd b 'Abd al-Rahmān b Ganīm y de Umayya b 'Īsā b Šuhayd recogida por IBN AL-QŪTIYYA, *Ifṭitāḥ*, pp. 87-88, 94-95. Cf también IBN AL-'ATTĀR, *op cit.*, pp 126 y 169.

que lo suyo es ejecutar sentencias y aplicar castigos físicos ⁴¹; a veces con excesivo rigor y falta de miramientos como la actuación de Yaḥyā b. Yūnus al-Qabrī ⁴². Ibn 'Idārī ⁴³ aclara atinadamente que: «*al-qāḍī yaqūm bil-ḥukm wa ṣāḥib al-madīna yuqīm al-ḥudūd*». En cualquier caso, la jurisdicción del *zalmedina* (pese a que Ibn 'Abdūn [p. 16, núm. 21] exigía fuese alfaquí) no parece demasiado propensa a generar *'amal*.

En las *Waṭā'iq* de Ibn al-'Aṭṭār aparece recogiendo declaraciones y levantando atestados: conversión ⁴⁴, denuncias por delitos de sangre ⁴⁵, mandatos *ad litem/wakālat al-ḥiṣām* ⁴⁶, propiedades del ausente ⁴⁷, exención territorial ⁴⁸. Existen formularios de revocación de las actuaciones del *zalmedina* por el *qāḍī* ⁴⁹.

EL SĀHIB AL-SŪQ

A través de los tratados de «gobierno del zoco», de «policía del mercado»/*wilāyat al-sūq, ḥisbat al-sūq* ⁵⁰ conocemos, relativamente bien, cuál era el uso y la costumbre/ *'urf, 'āda*. Estas obras, modelo y reflejo de la actuación de quien «no había de guardar solemnidad foral ni judicial alguna», mal podían generar *'amal*. Lo cual no significa que carezcan de carácter judicial, ya que se habla de juicios/*aḥkām* y su titular es *ṣāḥib aḥkām al-sūq*.

Finalmente, en las *Waṭā'iq* de Ibn al-'Aṭṭār, hallamos al zaba-zoque: recibiendo conversiones ⁵¹, mandatos *ad litem/wakālat al-ḥiṣām* ⁵², *tawqīf* y su contestación ⁵³, extendiendo certificados de

⁴¹ Reconocida por IBN 'ABDŪN, *Risāla al-ḥiṣba*, pp 19-20, trad num 32

⁴² IBN HAYYĀN, *Muqtabas*, V, p 212

⁴³ *Bayān*, II, pp 126-127

⁴⁴ *Op cit*, pp 406, 409

⁴⁵ *Op cit*, p 452

⁴⁶ *Op cit*, p 598

⁴⁷ *Op cit*, p 553

⁴⁸ *Op cit*, pp 598-600, 603-604, 607, 609

⁴⁹ *Op cit*, pp 638, 640, 641.

⁵⁰ Acerca de esta institución y de su evolución histórica, tanto en al-Andalus como en la España cristiana, véase CHALMETA, *El «señor del zoco» en España*, Madrid, 1973

⁵¹ *Op cit.*, pp 406, 409

⁵² *Op. cit*, p. 498.

⁵³ *Op cit.*, pp 504, 508

ausencia, desaparición marital⁵⁴, propiedad del ausente⁵⁵, deudor insolvente⁵⁶. Existen modelos de casación de las decisiones del zabazoque⁵⁷. A ellos debió atenerse la actuación del juez Mu'ād. b. 'Uṭmān cuando, en 232/846-7, «derogó la decisión/*fasaha hukm* del zabazoque Ibrāhīm b. Ḥusayn b. Ḥālid, acerca de la demolición de las tiendas de los Banū Qutayba, por divergir del parecer de los alfaquíes de su tiempo...»⁵⁸.

Resumiendo, la jurisprudencia engendrada por las magistraturas supra dichas era susceptible de aflorar (y haber quedado recogida) en: sentencias/*aḥkām*, responsae/*fatāwā* y casos de especie/*nawāzil*, así como en modelos de documentos privados/*waṭā'iq* y judiciales/*siḡillāt*, *maḥāḍir*. Estas categorías de escritos —con posibles referencias a diversos aspectos de la práctica— responden a criterios distintos. Los *aḥkām* constituyen precedentes para justificar una decisión judicial. Las *fatāwā* documentan una opinión. Las *waṭā'iq* suministran una redacción adaptada al uso común. Y las *siḡillāt* son a los documentos judiciales lo que eran las *waṭā'iq* para los privados. Finalmente, las *maḥāḍir* reflejan el desarrollo de las incidencias ante el magistrado.

Antes de analizar los casos de 'amal reflejados en un formulario notarial andalusí del siglo X, conviene recordar un hecho: de las tres grandes categorías del derecho occidental se escapan de una posible observación, a través de las categorías de fuentes enumeradas:

- a) Gran parte de lo público.
- b) Lo penal, regido por las normas del *ḥadd* (excepto las materias de *ta'zīr*, *ta'dīb*, así como los mínimos legales regionales para la amputación⁵⁹).
- c) Lo administrativo, ya que pese a ser eminentemente práctico, constituye capítulo aparte. Por no ser «derecho», según el

⁵⁴ *Op cit*, p 531.

⁵⁵ *Op cit*, p. 553

⁵⁶ *Op cit*, p 611

⁵⁷ *Op cit.*, pp 638, 640-641.

⁵⁸ AL-ḤUSĀNĪ, *Qudāt Qurtuba*, p 99.

⁵⁹ Véase «El dirham *arba'inī*, *duhl*, *Qurtubī*, *Andalusī* su valor», *Acta Numismática*, 1986 XVI, 113-126

fiqh, y no regirse por leyes, sino por reglamentos o disposiciones del *dīwān*, los cuales suelen ir por senderos que harto poco tienen que ver con la *šarī'a*.

Dado que nos han llegado diversos formularios notariales andalusíes⁶⁰, veamos qué partido se puede sacar de uno de ellos, que nos servirá de botón de muestra: el de Ibn al-'Aṭṭār⁶¹.

Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. Aḥmad b. 'Ubayd Allāh b. Sa'id al-Umawī, conocido por Ibn al-'Aṭṭār⁶², nació en Córdoba en 330/941. Afamado jurista de carácter un tanto intransigente, sus críticas provocaron que los alfaquíes de la capital se coaligasen en contra suya, logrando su destitución, arresto y destierro. Amigo de diversos cadíes, redactó el *Kitāb al-waṭā'iq wal-siġillāt* para «enseñar el arte notarial al nieto de Ibn al-Barṭāl, *qāḍī l-ġamā'a* y tío de Almanzor». Esta obra fue muy apreciada y profusamente extractada por autores posteriores. Estos *Waṭā'iq* son, en términos generales, más extensos y menudos que las obras más tardías. Suelen ofrecer diversas redacciones para un mismo escrito, acompañándolo de glosas y de explicaciones claras y «pedagógicas», amén de referencias jurídicas y alusiones a la jurisprudencia. Ibn al-'Aṭṭār utilizó documentos auténticos que «despersonalizó». La labor de supresión de nombres, fechas y cantidades resultó incompleta (a menos que fuera consecuencia de posteriores copistas), por lo que podemos identificar diversos escritos. Uno es del 370, otro de 384-385 y un tercero es fechable entre 381 y 392. Ibn al-'Aṭṭār falleció en Córdoba, en 399/1008.

La principal virtud del notario musulmán había de ser la cautela, precaución/*iḥtiyāt* o *taharruz*. *Iḥtiyāt* para estar al tanto de las divergencias de opinión, para saber cómo neutralizarlas e, inclusive, estorbar que un juez ignorante o descuidado pudiera interpretar erróneamente un documento⁶³.

De ahí el interés, el desvelo de nuestro Ibn al-'Aṭṭār, maestro de notarios y cadíes⁶⁴. Está atento a reflejar todas las posibles «lecturas» de tal o cual tipo de escrito, preocupado por la juris-

⁶⁰ Cf supra nota 14

⁶¹ Véase supra nota 18.

⁶² Véase su biografía en *op cit.*, pp. IX-XIX.

⁶³ Cf. WAKIN, J, *The function of documents.* ., pp. 31-36

⁶⁴ *Kitāb al-waṭā'iq*, pp XXV- XXVI, XXXI-XXXIII

prudencia existente sobre esta y aquella cuestión, escudriñando para recoger los dictámenes antiguos y modernos emitidos por prestigiosos alfaquíes. Y, sobre todo, se interesa por conocer en qué sentido suelen fallar los magistrados, cuáles son los límites de su jurisdicción. Tal es la razón de sus frecuentes alusiones a las *fatwās*, al juzgar/*qaḍā'*, a la práctica judicial/'amal. En todos los casos, su cuidado se esmera por alcanzar la indiscutibilidad, tratar de conseguir la efectividad del propósito inicial del documento y, por tanto, de evitar una posible *exceptio nullitatis* ante el tribunal competente.

En el *Kitāb al-waṭā'iq wal-siḡillāt* de Ibn al-'Aṭṭār son relativamente abundantes (unas 85 veces) las referencias a la práctica judicial. Estas aparecen esencialmente bajo cinco tipos de formulaciones:

1. «ésta es la práctica»/*wa 'alayhi al-'amal* ⁶⁵,
 - 1.1. con variantes más precisas «tal es el uso que tiene curso entre nosotros»/*wa bi-haḍā ḡarā al-'amal 'indanā* ⁶⁶,
2. «ésta es la jurisprudencia, pero no se sigue»/*wa laysa 'alayhi al-'amal* ⁶⁷,
3. «se falla siguiendo tal doctrina»/*wa bi-qawl... al-qaḍā' 'indanā* ⁶⁸,
 - 3.1. o fórmulas más precisas «se falla según tal doctrina y esta es la práctica»/*wa bi-qawl Ibn al-Qāsim al-qaḍā' wa 'alayhi al-'amal* ⁶⁹ o bien «en este sentido se emiten dictámenes y se falla»/*wa bi-haḍā al-futyā wa 'alayhi al-qaḍā'* ⁷⁰,
4. «según los dictámenes que se emiten entre nosotros»/*wa ḡarat al-futyā bi-biladinā* ⁷¹,
5. referencias un tanto imprecisas desde el punto de vista

⁶⁵ *Op. cit.*, pp 35, 62, 126, 128, 180, 190, 231, 242, 286-287, 343, 522-523, 633, 643, 644

⁶⁶ *Op. cit.*, pp. 123, 165.

⁶⁷ *Op. cit.*, pp. 65, 90, 128, 287, 354.

⁶⁸ *Op. cit.*, pp 43, 45, 65, 101, 153, 169, 185, 189, 190, 204, 219, 230, 231, 294, 330, 340, 346, 354, 372, 375, 386, 396, 462, 496, 505, 506, 513, 535, 536, 538, 539, 540, 564, 583, 596, 633, 642

⁶⁹ *Op. cit.*, pp 190, 633

⁷⁰ *Op. cit.*, pp 354, 462, 496.

⁷¹ *Op. cit.*, pp. 184, 204, 205, 282, 314, 337, 354, 462, 496, 513, 530, 540, 596

procesal: «se sale de la costumbre de las gentes»/yahruġ 'an 'urf al-nās⁷², «difiere del uso común»/ḥilāf fa'l al-nās⁷³.

Dichas referencias no aparecen nunca en el texto de los «modelos» de los escritos, sino que están incluidas dentro del comentario jurídico y jurisprudencial que las acompaña. Surgen casi siempre como resultado de la necesidad de aclarar, en un contexto de divergencias/iḥtilāf, cuál es el uso vigente. Expuestas las diversas opiniones y precedentes, era preciso disipar cualquier perplejidad ante lo que había de hacerse. *A priori* —cuando menos en el sentir de Ibn al-'Aṭṭār— aquello supone peculiaridades. Serían puntos en los que la práctica andalusí (aunque quizá fuera más prudente limitarnos a hablar del 'amal ahl Qurṭuba) divergía de las normas generales mālikíes. De hecho, siempre que entra en conflicto la opinión de Mālik, Aṣḥab o Saḥnūn con la de Ibn al-Qāsim, triunfa el parecer de este último (confirmando así la observación de que el Islam andalusí es qāsimí frente al Ifriqí que es saḥnūnī). Por tanto, estamos ante diferencias, particularidades, que ayudarían a definir la personalidad jurídica y judicial cordobesa. Son también aquellos puntos donde cabe (pero no obligatoriamente) se encuentren hipotéticas huellas de posibles influencias externas, ya en el tiempo, ya en el espacio, y habrían de ser exploradas por los partidarios de los precedentes o raíces romano-ibéricas...

DATOS FECHADOS

Acerca de cómo actúa y de la considerable presión social ejercida por el 'amal resulta ilustrativa la siguiente anécdota, relatada por Ibn al-'Aṭṭār⁷⁴, fechable en el 367/978.

«Más de una vez discutí con Muḥammad b. Yabqā b. Zarb, antes de que fuese nombrado qāḍī, de este [problema de si se había de redactar el documento de venta mencionando o no la exención del ṭabl] y él se inclinaba por la opinión de Aṣḥab. Cuando le nombraron juez, le dije: "Ahora tienes en tu mano hacer realidad aque-

⁷² *Op. cit.*, p. 81

⁷³ *Op. cit.*, p. 81

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 170

llo que opinabas. Sigue la opinión de Ašhab; Juzga con arreglo a ella, persevera y te imitarán." Pero aquello se le antojó muy pesado y exclamó "¿Y quién es capaz de apartar a las gentes de sus usos?/man yastaṭī' šarf al-nās 'ammā ġarū 'alayhi".»

Al contrario, lo que un juez no podía lograr, sí cabe lo imponga el gobernante. Tal como consta, ocurrió hacia el 356/967, en materia de inhabilitación del pródigo/istir'ā' fī l-safīh. «Mālik opinaba que la incapacidad por prodigalidad surtía efecto a partir de su declaración pública y no desde las primeras muestras atestiguadas. Según esta doctrina se emitían antaño los dictámenes/wa bi-qawl Mālik kānat al-futyā bi-biladinā qadīman. Ello duró hasta que el califa al-Ḥakam II, a los pocos años de su subida al poder, ordenase a Muḥammad b. al-Salīm, por entonces qādī al-ġamā'a de Córdoba, que obligase a la gente a regirse por la opinión de Ibn al-Qāsim y Muṭarrif acerca de la actuación del pródigo [invalidándola desde el momento en que daba muestras evidentes] y que fallase en este sentido. Así se dieron los dictámenes durante el resto de su califato, cayendo en desuso la opinión de Mālik y de aquellos discípulos suyos que la seguían/fa-maḍat al-futyā bi-dālika bāqī ḥilāfatihi wa turika qawl Mālik wa man tāba 'ahu min ašḥābihi»⁷⁵.

Tenemos fechados cuatro casos más de cambio de la práctica judicial: uno del 938, otros dos horquillados entre el 938-941 y el 967-977 y un 4.º del 980-981. «Es práctica nuestra, en materia de escritos judiciales/wa yaġrī 'indanā fil-siġillāt», que el juez escriba de su puño y letra «dan fe del testimonio del qadi X, juez de la gente de tal lugar, acerca de lo que está mencionado supra, a tanto...», tras lo cual el qadi consigna su testimonio... el primero que tal hizo fue el juez Muḥammad b. 'Abd Allāh b. Abī 'Īsā, qādī al-ġamā'a de Córdoba (326/938-339/950), convirtiéndose en uso judicial del que no se apartaron/wa awal man fa'ala dālika... fa-šāra dālika sunna lil-quḍāt ba'duhu lā yuḥālafūnuhu fīhi»⁷⁶.

Cuando la rota de Alhandega, en 327/939 (quizá lo hiciera ya antes, en 305, cuando la derrota de Ibn Abī 'Abda), Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. 'Abd al-Malik b. Ayman (m. 330/941) fijó en un

⁷⁵ *Op. cit.*, p 338

⁷⁶ *Op. cit.*, p 642 Sobre este personaje, cf. ḤUSANI, *Quḍāt Qurṭuba*, pp 202-206

año, cuatro meses y diez días el plazo máximo para que los desaparecidos en combate dieran señales de vida, antes de ser tenidos por muertos. «Se emitieron jurisprudencias en este sentido, fue seguido su parecer, fallándose con arreglo a ello, por aquel entonces»/wa bi-hadā uftā... wa aḥada bi-qawlihi wa quḍā bihi yawma'idā⁷⁷.

Otro caso está fechado en 356-367/967-977. Se trata de si la descendencia de las hijas entraba o no entre los derechohabientes a un *tahbīs*, al decir «los hijos de mis hijos». La doctrina mālikí lo negaba y así se dictaminaba/wa kānat al-futyā 'indanā. Pero, durante su cadiazgo, Muḥammad b. Ishāq b. al-Salīm incluyó a los descendientes de las hijas, basándose en los dictámenes de la mayoría de los [jurisconsultos] de su tiempo y su propia opinión/bi-futyā aktār man kāna fī zamānihi wa bi-ra'ihī. Aquello [prosperó y ahora se emiten] dictámenes en este sentido/ fal-futyā fī hāda⁷⁸.

Nuestro último dato es del 370/980-981 y se refiere a la forma de realizar el testimonio de toma de posesión/*ḥiyāza*. El autor lo narra con legítimo orgullo, puesto que fue él quien corrigió un mal uso, causado por la ignorancia/'inda al-ḥukkām 'indanā bi-gayr ḥaqq ḡahlan, provocando una nueva práctica. Ese año, «acudí con otro testigo para presenciar la toma de posesión que efectuaba (Muḥammad b. Yabqā b. Zarb), en compañía de un tercer testigo, de una casa cercana al domicilio de estos últimos». Al ir a testimoniar «... presenciaron... de la casa delimitada en este escrito» objeté «no nos consta sea ésta la casa más que por tu afirmación y sería un testimonio dado a ciegas/*ṣahāda gamūs*». El cadí, confuso, se defendió «pues así corría entre la gente antiguamente/*qad ḡarā al-nās 'alā hadā qadīman*»⁷⁹.

TESTIMONIOS DE LA PRÁCTICA DE LOS SIGLOS IX Y X

¿Cuáles eran los puntos en que teníamos inequívocamente atestiguados, con un «wa 'alayhi al-'amal, wa bi-hi al-qadā'», la práctica judicial cordobesa?

⁷⁷ *Op. cit.*, p. 540

⁷⁸ *Op. cit.*, pp 604-605

⁷⁹ *Op. cit.*, pp. 522-523

— Venta/*bay'*: En caso de que el comprador se encuentre que la esclava ordinaria/*waḥṣ* esté encinta, constituye vicio redhibitorio para Ibn al-Qāsim, que permite la anulación de la venta por constituir riesgo y peligro/*garar wa ma'aṭab... wa 'alayhi al-'amal*⁸⁰.

— Venta con anticipación del precio/*salam*: Según la *Mudawwana*, el plazo mínimo para esta operación es de quince días, mientras era de menos de dos semanas para Mālik, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-awal al-qadā'*⁸¹. En casos de discrepancia acerca de los términos de la venta entre contratantes, se sigue la *Mudawwana* y no la opinión de Ibn Habīb/*wa bil-qawl al-awal al-qadā'*⁸².

— Cultivo de una tierra con edificio: Las gentes redactan aparte el contrato con las obligaciones de *hidāya* y *ḥumūla*⁸³; en cuanto a la vivienda «si en aquella aldea se cobrase alquiler por las casas, debe la *kirā' miṭlahā* y si no, no», en contra de quienes opinan que no ha de pagar en ningún caso/*wa bil-qawl al-awal al-'amal*⁸⁴.

— Cultivo al 1/6/*muzāra'a 'alā l-suds*: Si no se entregan más que las semillas, mientras que todo lo demás (tierra, bueyes, aperos) es por cuenta del campesino, el primero no tiene sino el equivalente al grano entregado; Saḥnūn dice que adeuda el alquiler de la tierra y el trabajo del aparcerero. Es un caso idéntico al contrato de entrega de huevos, para ser incubados repartiéndose los polluelos. Estos polluelos corresponden al dueño de las gallinas, que resarcirá al primero de sus huevos. Hay quien sostiene que se ha de efectuar el reparto de los polluelos, pagando él de los huevos el incubado de las gallinas, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-awal al-qadā'*⁸⁵. Ibn Gānim transmite que la asociación para arado y siembra no es válida si no están asociados en bueyes y aperos/*wa laysa 'alā haḍā al-'amal*⁸⁶.

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 35

⁸¹ *Op. cit.*, p. 43

⁸² *Op. cit.*, p. 45.

⁸³ Sobre el significado institucional de ambos términos, cf., «Un formulaire notarial. glanes économiques», *R I E E I. M.*, 1986, XXIII

⁸⁴ *Watā'iq*, p. 62

⁸⁵ Cf. *infra*

⁸⁶ *Watā'iq*, p. 70.

— Contrato de cultivo irrigado/*musāqa*: Caso de que en el jardín haya frutos que se puedan vender, no es lícito el contrato de *musāqa*. Aunque lo permita Saḥnūn no es práctica que se siga/*wa laysa 'alayhi al-'amal*⁸⁷.

— Comodato/*'ariyya*: El Profeta autoriza al otorgante que adquiera hasta cinco *wasq* de dátiles; también existe la opinión contraria, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-qawl al-awal al-qadā'*⁸⁸.

— 'Īsā b. Dīnār (m. 212/827) permite dividir la tierra a suertes, compensando al que le toque la peor parte. Esta es la práctica seguida entre nosotros/*wa bi-hadā ġarā al-'amal 'indanā*⁸⁹.

— Depósito/*wadī'a*: Según Mālik, el perceptor de los *magārim* procedentes de las aldeas jura y queda quito [caso de negar haberlos recibido], mientras que Ibn al-Qāsim no acepta su palabra y exige una garantía. La práctica sigue la opinión de Ibn al-Qāsim /*wa 'alā qawl Ibn al-Qāsim al-'amal*⁹⁰.

— Hallazgo/*luqṭa*: Hay quien opina —en contra de Mālik— que transcurrido un año se puede disponer libremente del hallazgo, pero no es práctica seguida/*wa laysa 'alayhi al-'amal*⁹¹.

— Delegación de crédito (aval)/*ḥawāla*: Es costumbre entre los mercaderes de los zocos cordobeses transferir sus deudas sobre un deudor suyo, sin mencionar expresamente el término *ḥawāla*... pero resulta idéntica a ésta en jurisdicción y juicio/*fīl-ḥukm wal-qadā' kal-ḥawāla wa yuqḍā fihā bi-ḥukmihā*⁹².

— Quitanza/*mubāra'a*: En caso de autorrepudio facultativo de la esposa, concedido a ésta por el marido, que es el que tiene curso en nuestro país/*wa hiya allatī taġrī bi-biladinā*⁹³.

— Exención/*tabri*: Se redactan según la escuela de Ašhab que ha sido impuesta/*al-ladī ḥamala al-nās 'alayhi*⁹⁴.

— En contra de la opinión de Ašhab, Ibn al-Qāsim, seguido

⁸⁷ *Op cit*, p 90; cf. con Tahāwī, apud WAKIN, J, p 33

⁸⁸ *Waṭā'iq*, p 101

⁸⁹ *Op cit*, p 123.

⁹⁰ *Op cit.*, p. 126.

⁹¹ *Op cit*, p. 128.

⁹² *Op cit.*, p. 153

⁹³ *Op cit.*, p 165

⁹⁴ *Op cit*, p. 168

por los andalusíes, no permite la venta estipulando que la finca está gravada con el pago del censo/*ṭabl wa l-qadā' bi-qawl Ibn al-Qāsim*. Por ello, los modernos alfaquíes se las ingeniaron para redactar la exención del *ṭabl* en documento aparte. De seguirse la doctrina de Ašhab sería mejor, ya que no habría que recurrir a esta argucia/*ḥiyal*, y las gentes dejarían de mentir⁹⁵.

— Ibn al-Qāsim no permite que, en materia de *aḥbās* y donaciones, los hijos mayores tomen posesión por sí mientras el padre lo hace por los menores; otros lo aceptan para las donaciones y regalos/*ṣadaqāt, hibāt* y no para los *aḥbās*, siguiéndose la primera opinión/*wa bil-qawl al-awal al-qadā'*⁹⁶.

— División en lotes/*qisma qur'a*: Según Ibn al-Qāsim, cada lote ha de ser habitable y tener acceso independiente; hay opiniones en contra..., pero se falla con arreglo a la primera, ya que entre nosotros se juzga según la opinión de Ibn al-Qāsim, siendo ésta la práctica judicial/*wa bil-awal al-qadā'... wal-qadā' 'indanā wa ḥadā qawl Ibn al-Qāsim wa 'alayhi al-'amal*⁹⁷.

— Participación de las hijas en la cadena de derechohabientes a un *habiz*.

— Donación/*ṣadaqa*: No está permitida la donación de una finca gravada con una carga fiscal, por lo que algunos jueces rescinden y anulan la donación gravada con esta condición y la consideran herencia/*wa nazalat 'indanā wa qadā ba'd al-quḍāt bi-faṣḥ al-ṣadaqa bi-ḥadā l-ṣarṭ wa raddahā mīrāt*⁹⁸.

— Regalo/*hiba*: La reciprocidad, al devolver el regalo, es seguida tan a rajatabla que es llevada incluso ante los tribunales, quienes, tanto antaño como hogaño, dan la razón al demandante/*wa nazalat qadīman wa ḥadītan fī biladinā wa quḍiya li-ṭālib al-mukāfa'a bil-qiyām... fa-yuqḍā 'indanā... wal-muta'āraf 'indanā*⁹⁹.

— Manumisión/*kitāba*: Mālik admite que se diga al esclavo «Eres libre, pero me debes 100 dinares», mientras que para Ibn al-Qāsim el esclavo queda libre y no adeuda nada, por ser una obligación posterior a la manumisión y que, por esta causa, no

⁹⁵ *Op cit*, pp 169-170

⁹⁶ *Op cit*, p 185

⁹⁷ *Op cit*, pp 189-190

⁹⁸ *Op cit.*, p 219

⁹⁹ *Op. cit*, pp 230-231

le incumbe, siguiéndose, en la práctica, la opinión de Ibn al-Qāsim/*wa bi-qawl Ibn al-Qāsim al-'amal* ¹⁰⁰.

— Liberación a término/*itq mu'ağğal*: Según Ibn al-Qāsim, el salario del liberto sale del capital del difunto, deduciéndose de la herencia, contabilizándose desde el momento de la promesa hasta el de su realización; *Ašhab* pretende que se cargue al 1/3 de libre disposición y no perciba salario por sus servicios, pero se sigue el parecer de Ibn al-Qāsim/*wa 'alā qawl Ibn al-Qāsim al-'amal 'indanā... wa laysa 'alayhi [Ašhab] al-'amal* ¹⁰¹.

— Acusación por delito de sangre/*tadmiya*: Según Mālik, el homicida/*mudamā* permanece encarcelado —sea cual sea su rango— hasta que le perdone el herido o muera, siendo entonces obligatoria la *qasāma*; en este sentido se falla entre nosotros/*wa bihi al-qadā' 'indanā* ¹⁰².

— Declaración de honradez testimonial/*ta'dīl*: La investigación/*tazkiya* se hace en secreto, preguntando a dos testigos '*adl*'; hay quien dice que basta con un solo testigo, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-qawl al-awal al-qadā'* ¹⁰³.

— Declaración de prodigalidad de la hija prometida en matrimonio/*tağrīd safh*: Es válida desde cinco años antes de la consumación hasta ocho después; es cuestión que se encuentra [tratada] en [la obra de] alguno de nuestros maestros y así se falla entre nosotros/*wuğīdat hađihi al-mas'ala li-ba'd šuyūhinā wa ġarā bihā l-qadā' 'indanā* ¹⁰⁴.

— Anulación del estado de prodigalidad: Para ello, resulta necesaria la multitud de los testimonios, no siendo suficientes los dos requeridos normalmente para probar un derecho, siendo ésta la práctica nuestra/*wa bi-hađā al-'amal 'indanā* ¹⁰⁵.

— Declaración de la mayoría de un huérfano/*iṭlāq al-yatīm*: Abū Zayd, tomándolo de Ibn al-Qāsim, opina que si han pasado muchos años desde el *iṭlāq* y el tutor afirma haber entregado [sus bienes al tutelado], sin poder aportar prueba alguna, ha de jurar

¹⁰⁰ *Op. cit*, p. 242.

¹⁰¹ *Op. cit*, pp. 286-287.

¹⁰² *Op. cit.*, p. 294.

¹⁰³ *Op. cit.*, p. 330.

¹⁰⁴ *Op. cit*, p. 340.

¹⁰⁵ *Op. cit*, p. 343.

que es cierto, quedando quito. Entre nosotros se falla con arreglo a lo expuesto/*wal-qadā' 'indanā bimā taqaddama min al-qawl*¹⁰⁶.

— Incapacitación por prodigalidad/*istir'ā' fil-safih*: Es retroactiva a las primeras muestras¹⁰⁷.

— Libranza del apoderado judicial/*iṭlāq wakīl al-qādī*: El huérfano dispone de sus bienes a la mayoría de edad —salvo si fuese pródigo— aunque fuera de mala conducta y poca religión; así se emiten pareceres jurídicos y se falla/*wa bi-hadā al-futyā wa 'alayhi al-qadā'*. Hay quien exige la buena conducta religiosa, pero ésta no es la práctica/*wa laysa 'alayhi al-'amal*¹⁰⁸.

— Establecimiento de vierteaguas sobre una casa ajena/*iḥdāt mizāb*: En caso de no reclamación, prescribe al cabo de diez años; Ašbag lo alarga a veinte, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-qawl al-awal al-qadā'*¹⁰⁹.

— Usurpación de una finca unida a la del usurpador y cambio de límites: Se falla con arreglo al testimonio de testigos de visu/*quḍiya bihā lil-mašhūd lahu*¹¹⁰.

— Calamidad en cosecha de frutos en un terreno alquilado/*ḡā'tha*: Según Ibn al-Qāsim es proporcional a la pérdida, si ésta supera al 1/3; existe el parecer contrario de Ašhab, pero la primera opinión es mejor y con arreglo a ella se falla/*wal-qawl al-awal aḥsan wa bihī al-qadā'*¹¹¹.

— Calamidad por mengua del agua de un pozo: El alquiler disminuye en proporción directa al período de tiempo durante el cual faltó el agua e igual principio se aplica al regadío/*wa arḍ al-saqyī kullahā al-qadā' fihā bi-hadā*¹¹².

— Arriendo por peregrinación/*isti'ḡār al-ḥaḡḡ*: Es cuestión que se sale de las normas/*ḥāriḡa 'an al-uṣūl*. Algunos de nuestros jueces fallaban y dictaminaban en el sentido de que había de ser alquiler con garantía de cumplimiento/*wa kāna ba'd al-quḍāt 'indanā yaqḍī wa yaftī bi-'an tu'qid maḍmūna*¹¹³.

¹⁰⁶ *Op. cit.*, p. 346

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 337.

¹⁰⁸ *Op. cit.*, p. 354.

¹⁰⁹ *Op. cit.*, p. 372

¹¹⁰ *Op. cit.*, p. 375.

¹¹¹ *Op. cit.*, p. 386.

¹¹² *Op. cit.*, p. 393

¹¹³ *Op. cit.*, p. 462

— Compromiso de pago al cavador/*ġa'l li-ḥaffār*: Los sepultureros han de cubrir al muerto tras cavar la fosa/*wa 'alā ḥaffār al-qubūr 'indanā radd turāb*¹¹⁴.

— Actuación del *qādī*: Coincidimos con las gentes del 'Irāq en que el qadi no puede regirse por lo que oyera o supiera antes de ser nombrado; existe parecer contrario, pero se falla con arreglo a la primera opinión y así se dan jurisprudencias/*wa bil-qawl al-awal al-qadā' wa 'alayhi al-fatwā*¹¹⁵.

— Demanda del litigante y respuesta del demandado/*tawqīf al-ḥaṣm*: En caso de que el demandado afirmase haber satisfecho la cantidad adeudada, tras haber negado la existencia de la operación comercial/*mu'āmala* o del mutuo/*salaf*, el juez no ha de permitirselo y así se falla/*wa bihi al-qadā'*¹¹⁶.

— El qadi rechaza al demandado la negación total de la demanda ya parcialmente probada; existe el parecer contrario de Mālik, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-awal al-qadā'*¹¹⁷.

— *Tawqīf*: Está obligado a contestar cuando consta muerte y herencia en asuntos de herencia, y así se dan jurisprudencias entre nosotros/*wa bi-dālika maḍat al-fatwā 'indanā*, pese al parecer contrario de Mālik¹¹⁸.

— Si teme demora en contestar, se le obligará a entregar el objeto de la litis; existe parecer contrario, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-qawl al-awal al-qadā'*. En caso de que se tema que puedan llegar a la agresión, se actúa como en el primer caso, según se dan jurisprudencias/*fil-qawla al-'ulā al-latī 'alayhā al-futyā*¹¹⁹.

— Desaparecido/*mafqūd*: En caso de que regrese el marido desaparecido después de transcurridos cuatro años, cuatro meses y diez días y haberse vuelto a casar la mujer, el marido desaparecido tiene más derecho que el segundo, y así se falla/*wa bihi al-*

¹¹⁴ *Op cit.*, p 474

¹¹⁵ *Op cit.*, p 496.

¹¹⁶ *Op. cit* , p 505.

¹¹⁷ *Op. cit* , p. 506

¹¹⁸ *Op cit.*, p. 513.

¹¹⁹ *Loc cit.*

qadā' ¹²⁰. La mujer hereda al primer marido, al morir éste, tras haberse casado con el segundo; existe parecer contrario, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-qawla al-'ulā al-qadā'* ¹²¹. No tiene derecho a la mitad del *mahr* tras el segundo casamiento y así se falla/*wa bi-hadā al-qadā'* ¹²². La máxima vida «legal» del desaparecido son ochenta años y así lo presuponen los jueces entre nosotros/*wa ahtāra al-quḍāt 'indanā'* ¹²³.

— Certificado de defunción, herencia...: Los testigos han de decir «no sabemos haya más herederos»; existe el parecer contrario de Ibn al-Māğišūn, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-qawl al-awal al-qadā'* ¹²⁴.

— Acerca de la posesión: los testigos han de declarar que «no tiene derecho nadie, según saben, en el momento de aponer su firma...» y ésta es, entre nosotros, el testimonio perfecto/*wa min tamām al-šahāda 'indanā'* ¹²⁵.

— Testimonio de oídas de clientela/*al-samā' fīl-walā'*: El mawla ha de jurar ser mawla para poder heredar, según Ibn al-Qāsim; el parecer de Ašhab es contrario a éste, pero se falla con arreglo a la primera opinión/*wa bil-qawl al-awal al-qadā'* ¹²⁶.

— Si el padre explota el *ḥabs* a favor de sus hijos menores, a su muerte no es tal sino herencia, y en este sentido los maestros dan jurisprudencias y fallan los jueces/*wa bi-hadā kāna yaftī al-šuyūḥ wa yaqḍī al-quḍāt* ¹²⁷.

— Deudas del hombre que establece *taḥbīs* o donación: Tanto aceptando como invalidando, el *taḥbīs* es un documento que no puede ser redactado más que por el qadi del lugar —y no por alguno de otro lugar—, según es práctica de Córdoba/*'alā mā ġarā biḥi al-'amal bi-Qurṭuba* ¹²⁸. Es necesario el pago de las deudas antes de la efectividad del *taḥbīs* o donación; la opinión de Ašbag b. al-Farağ es contraria, fallándose según la opinión de Ibn al-Qā-

¹²⁰ *Op. cit.*, p. 535

¹²¹ *Op. cit.*, p. 536.

¹²² *Op. cit.*, p. 538.

¹²³ *Op. cit.*, p. 539.

¹²⁴ *Op. cit.*, p. 564, cf. asimismo, Taḥāwī, apud WAKIN, J., *The function . . .*, p. 34

¹²⁵ *Waṭā'iq*, p. 564.

¹²⁶ *Op. cit.*, p. 583

¹²⁷ *Op. cit.*, p. 596.

¹²⁸ *Op. cit.*, p. 633

sim, que es la seguida por la práctica/*wa bi-qawl Ibn al-Qāsim al-qadā' wa 'alayhi al-'amal*¹²⁹.

— Ningún suplente del qadi puede redactar un *tasgīl*, pese a que sean muchos los provincianos que lo hacen por ignorancia, siendo inválido/*wa kaṭīr mā yanzil haḍā 'indanā fīl-kuwar wa hu-wa ḡahl minhum*¹³⁰.

— Las sentencias del juez durante el lapso de tiempo que media entre la muerte del imam y el nombramiento de un nuevo juez son válidas, bastando con el requisito de la firma del qadi posterior. Se sigue esta doctrina para los curadores de huérfanos/*wa yan'aqid 'indanā* y aparece en los antiguos documentos, pero los maestros no lo consideraban obligatorio por divergir los pareceres¹³¹.

EL VALOR DE LAS FATWAS

Existe todavía algún caso en el que podemos deducir estamos ante ejemplos concretos de *'amal*. Son aquellos en que se nos afirma se dictaban pareceres en dicho sentido/*wa bi-haḍā al-futyā*. La razón es que el mismo Ibn al-'Aṭṭār corroboraba que dictamen y práctica judicial iban unidas/*wa bi-haḍā al-futyā wa 'alayhi al-qadā'*¹³².

En materia de *taḥbīs*, según las fatwas de nuestro país/*wa ḡarat al-futyā bi-biladinā* el hecho de que la finca fuese recorrida por los testigos y que el donante la describiera al beneficiario (menor de edad) en presencia de los testigos, equivalía a una posesión plena/*ḥiyāza tāmma*¹³³.

— Anulación secreta o reserva mental en una liberación/*istir'ā' fī 'utq*: Es la que se aplica y sirve de fundamento a la anulación secreta en materia de *taḥbīs*; no hay divergencia sobre el caso y así lo dictaminaron los maestros antaño/*wa lā iḥtilāf 'indanā... wa bi-haḍā aftā al-ṣuyūḥ qadīman*¹³⁴.

¹²⁹ *Op cit*, p 634

¹³⁰ *Op cit*, p 643

¹³¹ *Op cit.*, p. 644

¹³² *Op cit*, pp 204, 337, 340, 354, 462, 496, 513, 540, 596.

¹³³ *Op. cit*, p 184

¹³⁴ *Op cit*, p 282

— Perdón de acusación por herida/'*afw* a cambio de percibir la compensación legal: Por cada falange del pulgar se ha de pagar la mitad de su *diyya* y sobre ello hay dictámenes/*wa bi-hadā al-futyā*, aunque hay quien opina que se ha de pagar 1/3 ¹³⁵.

— Cuando un hombre pretende que una mujer es su esposa o viceversa, en caso de que el hombre se niegue a cohabitar con ella o a repudiarla, entonces, según el parecer de algunos de nuestros maestros/*faqāla ba'd šuyūhinā* la autoridad pronunciará el repudio, tras haber transcurrido cuatro meses ¹³⁶.

— *Tawqīf*: En asuntos de herencia es obligada la contestación del demandado cuando consta la muerte y herencia del presunto causante, y así se dan jurisprudencias entre nosotros/*wa bi-dālika maḍat al-fatwā 'indanā*; aunque Mālik no lo exigía, hasta tanto el demandante no probase su reclamación. En caso de que se tema que los litigantes puedan llegar a la agresión por la posesión del objeto de la *litis*, oblígueseles a depositarlo en manos de dos musulmanes de bien y de fiar, según la primera opinión, que es con la que se dictan fatwas/*fīl-qawla al-awlā al-latī 'alayhā al-futyā* ¹³⁷.

Finalmente, tenemos referencias al uso de la gente. Al tratar de la complantación/*mugārasa* se nos dice que es válido contratar diciendo «plántame estos árboles y te daré tantos dinares [sin estipular el número de árboles]», tanto considerándolo como contrato de complantación como de arriendo, porque la cuantía del plantar es generalmente conocida y no se ha de salir del uso común, en caso de que el plantador quisiera apartarse de la práctica de las gentes/*al-gars ma'rūf al-qadr 'inda -l-nās... 'urf al-nās... fa'l al-nās* ¹³⁸.

Para nosotros, el testimonio más perfecto en materia de posesión/*wa min tamām al-šahāda 'indanā* consiste en que los fedatarios, antes de consignar su testimonio, hagan constar, en el momento de aponer su firma, la siguiente salvedad: «Nadie tiene derecho, hasta donde sepan, a...» ¹³⁹.

¹³⁵ *Op. cit.*, p. 314 Esta tarifa seguía vigente en 1462, puesto que IÇE de GEBIR, *Suma principales mandamientos*, cap. XLIX, p. 379, dictaminaba «. en cada nudillo la tercera parte, en los dos nudillos del pulgar de la mano omicilio entero»

¹³⁶ *Waṭā'iq*, p. 530

¹³⁷ *Op. cit.*, p. 513

¹³⁸ *Op. cit.*, p. 81

¹³⁹ *Op. cit.*, p. 564

Para realizar un estudio, serio y detallado, de los aspectos jurídico y socio-económico de la vida andalusí —muy a pesar nuestro y tal como ya señalamos ¹⁴⁰—, o carecemos de documentos o éstos son «exteriores» ¹⁴¹. De añadidura, los pocos que nos han llegado resultan asaz tardíos. Tampoco disponemos de las minutas de sesiones del tribunal del *qāḍī/maḥāḍir* y las colecciones de escritos judiciales/*siḡillāt* siguen inéditas. Pero, de momento, el estudio de estos formularios notariales andalusíes permite reconstruir, atisbándola a través del prisma de su marco jurídico, casi toda la vida hispano-árabe. Disponemos de seis formularios notariales andalusíes, editado uno, litografiado otro y todavía manuscritos los restantes ¹⁴². El camino está señalado. Por tanto, para saber hasta dónde y cómo puede llevarnos, sólo queda..., andarlo.

PEDRO CHALMETA

¹⁴⁰ Cf. el prólogo de *Los arabistas españoles del siglo XIX*, de MANZANARES DE CIRRE, Madrid, 1972, y «De historia hispano-musulmana . . .», en *R.U.M.*, XX, 1972.

¹⁴¹ Se trata casi siempre de escritos «mozárabes», «mudéjares» y «moriscos» (*E.I.* 2, s.v.), su bibliografía en «Un formulaire notarial. . .», nota 11

¹⁴² Cf. *supra* y «Sources pour l'histoire socio-économique . . .»