

NOTAS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO HISPANO- MUSULMAN

Dos fatwas de Ibn Manẓūr

Durante el último tercio del siglo XV alcanzó notoria celebridad entre los musulmanes de Occidente, el alfaquí granadino Muḥammad ibn Manẓūr, cuyos más interesantes dictámenes fueron considerados dignos de figurar en antologías como piezas impotantes de la literatura jurídica islámica ¹.

Las noticias que hasta nosotros han llegado, referentes a Ibn Manẓūr son muy escasas. Entre los especialistas europeos apenas lo mencionan Brockelmann y Amar, que yo sepa. El primero le dedica unas líneas en su *Geschichte* para informarnos de que escribió hacia el año 864 de la Hégira, de que fué Juez de Granada y de que un manuscrito del Escorial contiene algunas fatwas o dictámenes jurídicos suyos ². Amar da la traducción de cinco de éstos, en su versión francesa de *al-Mi'yār* dei Wanšarišī, sin ofrecernos referencias biográficas del autor ³.

1. Al-Wanšarišī incluyó varias fatwas de Ibn Manẓūr en la colección titulada *Al-Mi'yār al-Mugrib*. De esta obra se publicó una edición litografiada en Fez, compuesta por 12 vols. en los años 1314 y 1315 de la Hégira. 2. Amar rajujo al francés extractos de la misma, bajo el título *La pierre de touche de fatwas de Ahmad al-Wancharisi* en *Archives Marocaines* vols. 12 y 13 (1908). Entre las fatwas traducidas hay cinco de Ibn Manẓūr.

1. Cf. *Geschichte der Arabischen Litteratur*. Supl. II, p. 375.

3. Cf. nota 1.

Varios escritores árabes se ocupan de él y nos brindan datos, no muy abundantes, que permiten esbozar a grandes rasgos, su biografía y conocer el juicio que mereció de sus contemporáneos y de los sabios que le sucedieron.

Ignoramos la fecha exacta de su nacimiento, pero, por las referencias de los escritores árabes, podemos situarla en los comienzos del siglo XV de nuestra Era, cuando su padre Abū Bakr desempeñaba un Juzgado granadino. Sabemos que alcanzó larga vida, falleciendo en el año 1484 y que, con temprana edad, se inició en el estudio del Derecho, recibiendo de su padre las primeras lecciones y concurrendo luego a la cátedra de Ibn Sirāy uno de los más conspicuos alfaquíes de Granada y a las de otros sapientísimos juristas andaluces.

En 1460 fué designado para ocupar uno de los Juzgados granadinos, simultaneando el ejercicio de la Magistratura con una fecunda labor docente. Entre sus discípulos distinguidos figuraron juristas eminentes como al-Tanasī y Abū Tāhir al-Fihri al-Andalusī, uno de los maestros de Ibn Dāwūd ⁴. Hacia 1465 obtuvo el cargo de Oādī-l-Ŷamā 'a (Juez de la Comunidad Musulmana), la más alta dignidad jurídica del reino, cargo que desempeñó, por lo menos, hasta el año 1477 ⁵. Fué también imām o predicador de la mezquita mayor de Granada.

Además de sus dictámenes jurídicos, tan celebrados y algunos de los cuales están al alcance de los no arabistas, por haber sido recogidos en la colección que compuso al-Wanšarīsī y tradujo al francés Amar, como he indicado antes, escribió varios estudios sobre diversos temas de Derecho islámico, estudios que no han llegado hasta nosotros y cuyos títulos ignoramos. Sabemos, sin embargo que su contemporáneo, el no menos famoso alfaquí granadino Muḥammad al-Mawwāq insertó fragmentos de esos estudios en algunas de sus obras y especialmente en su *Sanan al-Muhtadīna* y en su exégesis al capítulo del Muḥtaṣar de Jalīl referente a las herencias. Publicó también una arḥūza acerca de los títulos del Profeta, sobre la cual al-Qalaṣādī redactó un jugoso comentario ⁶.

4. Cf. Aḥmad Bābā, *Nayl*, p. 323.

5. El 6 de dū-l-qa 'da de 881 = 20 de febrero de 1477, siendo Qādī-l-Ŷamā 'a de Granada emite dictámenes y homologa documentos pertenecientes a pleitos de aguas entre las del Marquesado del Sened. Vid González Palencia. *Documentos árabes del Ceneté en Al-Andalus*, vol. V (1940) pp. 345, 352 y 261.

6. Cf. Aḥmad Bābā, o. y p. citadas.

Según Aḥmad Bābā fué considerado en su tiempo como uno de los más eminentes sabios andaluces y como notabilísimo jurista. Aḥmad b. Dāwūd se hace lenguas aludiendo a su caballerosidad y a sus excepcionales condiciones para el desempeño del imamato ⁷. El literato egipcio 'Abd al-Basīṭ que hubo de conocerlo personalmente cuando, en 1465, visitó la capital del reino naṣrī, lo califica de imām doctísimo y dice que era de las personalidades más conspicuas de Granada, donde sus conciudadanos le tenían en alta estima por la pureza de sus doctrinas jurídicas, la solidez de su formación científica, lo severo de su conducta, la integridad de sus costumbres, su vasta cultura, su extraordinaria piedad y su amable trato. 'Abd al-Basīṭ termina el elogio de nuestro jurista rogando a Dios que favorezca al Islam con hombres como éste ⁸.

Entre otros documentos árabes que, al derribar una vieja vivienda en Baza, fueron encontrados ocultos en uno de sus muros, documentos que constituían el archivo familiar de un tal Muḥammad al-Qirbilyānī ⁹ aparecieron dos breves fatwas suscritas por Ibn 'Manzūr, que publico y traduzco al final de este trabajo, como contribución al estudio de la obra del famoso jurista granadino.

En la primera de ellas, se plantea y resuelve una cuestión de servidumbre. Es cosa sabida que, entre musulmanes, este derecho no se fundamenta sobre una doctrina sistematizada, que ni siquiera existe en la lengua árabe un término jurídico que implique su concepto y que, cuando los tratadistas europeos quieren hacer una exposición orgánica de la materia, tienen que acudir al estudio de las resoluciones dictadas por los juristas en cada caso particular, para establecer por deducción, la doctrina jurídica de la servidumbre ¹⁰.

En consecuencia, no es extraño encontrar en la práctica, resoluciones inspirada en criterios dispares y a veces, contradictorios, no solo en la propia escuela mālikī, seguida por los alfaquíes hispanomusulmanes, sino también entre juristas de una misma ciudad e incluso, entre

7. Ibidem.

8. Cf. Levi della Vida *Il regno di Granata nel 1465-66 nei ricordi di un viaggiatore egiziano* en *Al-Andalus*, vol. I (1933) p. 313 (texto árabe) y p. 421 (traducción italiana).

9. Sobre estos documentos vid mi estudio *Nu nuevo texto en árabe dialectal granadino* en *Al-Andalus*, vol. XX (1955) p. 155.

10. Cf. sobre el particular. David Santillana *Istituzioni di Diritto Musulmano Malechita*, vol. I (Roma, 1926), p. 359.

discípulos de un mismo maestro. Tal caso ocurre en la fatwa que estudio, como después veremos.

Se trata aquí de una servidumbre que, para nosotros, reviste carácter predial ¹¹. El fundo dominante es una era en la cual se aventan las mieses con los vientos del Este y del Oeste. El fundo que padece la servidumbre es un lugar próximo a dicha era, hasta el cual el viento arrastra la paja aventada.

El propietario del fundo que padece la servidumbre, pretende ignorarla y quiere impedir que se avente en la era, alegando el daño que la paja arrastrada por el viento, causa en su propiedad. Según el propietario del fundo dominante, le corresponde el derecho de servidumbre por el cual se litiga, en virtud de prescripción adquisitiva, ya que el propietario del otro fundo ha consentido tácitamente la servidumbre, durante más de veinte años.

Ambas tesis eran perfectamente defendibles, porque los juristas de la escuela *mālikī* no han estado siempre acordes respecto de la legitimidad del derecho de servidumbre predial (que es a lo que equivale el *ḍarar al-ḡār* o perjuicio del vecino), fundamentado en la prescripción adquisitiva que no otra cosa es el *ḥaws al-ḍarar* o posesión del perjuicio. Precisamente en este punto es donde más se acusa la diversidad de criterios que, respecto del derecho de servidumbre, imperaron en la España musulmana.

Los más conspicuos juristas granadinos, Ibn Ḥabīb (siglo IX) e Ibn Salmūn (siglo XIV) rechazan categóricamente la legitimidad de adquirir el derecho de servidumbre por prescripción. Esta tesis negativa, se mantiene, pues, durante casi todo el tiempo de la dominación musulmana en España. Pues bien, Ibn Manẓūr, cuyo maestro Ibn Sirāy enlaza con la escuela de Ibn Salmūn (el nexa es Ibn Lubb), en la fatwa que vengo estudiando, resuelve en discrepancia con los citados juristas, maestros suyos, más o menos lejanos, que tal derecho es legítimo.

En efecto, Ibn Manẓūr declara que existe la prescripción adquisitiva cuando el propietario del fundo sobre el cual se pretende la servidumbre, ha consentido ésta tácitamente por un espacio de tiempo no inferior a diez años, aún en el supuesto de que hubiera obrado así por coacción. Curioso caso de discrepancia doctrinal con sus propios maestros.

11. El Derecho islámico no distingue entre servidumbres personales y prediales.

Tal dictamen está, sin embargo, inspirado por el criterio que prevaleció entre los juristas hispanomusulmanes y que constituye una fórmula en la que se sincretizan la doctrina de la escuela medinense y las diversas opiniones mantenidas por los alfaquíes andaluces, ya que, frente a la tesis negativa de Ibn Ḥabīb e Ibn Salmūn, Ibn Muzayn y otros juristas españoles sostienen la legitimidad de la prescripción adquisitiva, cuando se trata de servidumbres continuas ¹².

En la otra fatwa, que publico en segundo lugar, se plantea una cuestión algo más complicada, ya que en ella se invocan o se alude a derechos emanados de diversas instituciones jurídicas. Se trata ahora de si los objetos facilitados a la hija casadera por los padres para que forme su hogar matrimonial, constituyen o no comodato y si, en consecuencia, los padres pueden o no retirarlos cuando les plazca.

Con arreglo al derecho mālikī, el ajuar es propiedad exclusiva de la esposa, aunque lo hubiese donado el padre. Cuando el padre afirma, bajo juramento, que no donó, sino prestó a su hija una parte del ajuar, su afirmación da fe y, antes del año de la consumación del matrimonio, puede obligar a que le sea devuelto. Pasado este tiempo, sólo constituye un crédito a su favor y en contra de la hija, crédito que no ha de exceder del tercio disponible de los bienes de ésta. Ahora bien, resulta, por otra parte, que la esposa debe adquirir su ajuar con cargo al *naqd* o cantidad pagada al contado por cuenta del azadaque o dote nupcial ¹³.

Como esta parte del azadaque se entrega por el esposo al padre, habida cuenta de su calidad de wālī o tutor matrimonial de la esposa, de aquí que Ibn Manẓūr, dando por bueno el comodato invocado por el padre, ya que supone la existencia del juramento afirmativo en confesión judicial y no ha transcurrido el año necesario para la prescripción, declare, como condición previa para la eficacia del comodato, que el padre demuestre estar liberado de la obligación de pago de la cantidad a que ascendiese el *naqd* y de la que le hubiese sido entregada en concepto de nihl ¹⁴, si es que hubo nihla. puesto que ésta no es obligatoria, como lo es el azadaque. Sin el cumplimiento de tal requisito, el padre resultaría deudor de la hija y ella no habría podido atender su obligación de adquirir el ajuar con cargo a su azadaque.

12. Cf. Santillana *Istituzioni* citadas, vol. I, p. 366.

13. Cf. Jalīl *Mujtaṣar*, apud trad. Santillana, vol. II (Milán, 1919) pp. 54 a 56.

14. Nihla es la cesión de bienes a la esposa,, para asegurarle medios de vida en caso de divorcio.

الحمد لله سيدنا وفي الله غنم واجلح علماء المستقر شدة
وم اجا و فاجا للمستقر تبهلوا بالجموا بعز منسلة وهي
له موضع يعل فيه اندر هو وغيره من اناسه و يفر
موتدك يد لواح الشرف والعزيز وليه نحو من عشر
يعل في له بلما الان فلام جاري و اراه منعه وقال ان
مستقر موضع التبر الخراج من الاندر بهل له ياسرة
يمنعه من نزول اجال الفجر الا حق هو فقه او ايعده
للوا الكثرة يلبسوا الما لعم في خ لسه و ابرم على الله و اراه
ر كبرهم يعتمد على علم العظمى كالعالمى و حجت الكه تها
الحمد لله على والد لونه والسكام على رسول الله على
المخواب از ما الله على ان الضرر اذ اسكت من جهل
القيام المنة المشكرا النفا جرة او ذصها ولم يفر و اراه
له علاج و خوف او ما اسبه ذلك كما قيام له كعلم
المستقر فاكه اشر من ظن و قدر الله تقدي و لطف به و سلك
على نفع عليه و حمد الله على سيدنا محمد و علم الله و علم

Documento árabe granadino Fatwa de Ibn Manzur - I (sin fecha)

Él comodato sobre los bienes facilitados a la hija para la formación de su ajuar, siendo procedente, solo puede invocarlo el padre, con arreglo a la Ley y Jurisprudencia musulmanas ¹⁵ y por ello Ibn Manzūr declara que, en cualquier caso, la madre carece de acción fundamentada en un derecho a su favor, para reclamar tal comodato.

Aceptado que los referidos bienes se hubiesen dado en comodato y que en consecuencia, fuesen retirados del domicilio conyugal por el padre, puede ocurrir que el importe de lo que quede de ajuar, no corresponda al que la esposa o su padre, en su defecto, debió invertir en la adquisición del ajuar con cargo al azadaque. Según Jalīl, el ajuar debe estar en armonía con la condición social de la esposa y del esposo, salvo cuando en el contrato matrimonial se hubiese estipulado la adquisición de un ajuar superior al que podría adquirirse mediante el *naqd*, caso en el cual la esposa está obligada a pagar la diferencia ¹⁵. Ibn Manzūr, previendo tal posibilidad, niega derecho al esposo para ejercitar una acción, ya que no hubo trato entre las partes. Todo lo cual está de perfecto acuerdo con las normas legales aplicables a la cuestión que se debatía, aunque, como indica Ibn Manzūr, haya quien opine otra cosa.

He aquí ahora el texto árabe y la traducción castellana de ambas fatwas, que aparecen sin fecha, pero que pueden ser datadas hacia el año 1480, por el cotejo con otros documentos que integran el archivo de que éstos forman parte.

I

TEXTO ARABE

أحمد لله

سَيِّدِي رَضِيَ اللهُ عَنْكُمْ وَأَبْقَاكُمْ عِلْمًا لِمُسْتَرشِدِينَ وَسَرَاجًا وَهَاجًا
لِمُهْتَدِينَ، تَفَضَّلُوا بِالْجَوَابِ عَنْ مَشْكَالَةٍ وَهِيَ رَجُلٌ لَهُ مَوْضِعٌ يَجْعَلُ فِيهِ
أَنْدَرَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ مِنَ النَّاسِ وَيَذْرَى أَنْدَرَهُ بِالرَّوَّاحِ الشَّرْقِيِّ وَالْغَرْبِيِّ وَهوَ

15. Cf. Jalīl, apud trad. citada, vol. II, pp. citadas supra.

نحو من عشرين عاماً يفعل ذلك فلما لأن قام جاره وأراد منعه وقال
أنه يضر بموضع التبن الخارج من الأندر، فهل له يا سيدي أن
يمنعه من نزوله لأجل الضرر الأحق بموصعه أو لا يمنعه لطول المدة؟
بينوا لنا الحكم في ذلك وأجركم على الله والسلام الكريم يعتمد محلّكم
العلمي والعملية ورحمة الله تعالى

الحمد لله تعالى

والصلاة والسلام على رسول الله تعالى

الجواب إن شاء الله تعالى: إن الضرر سكت من يجب له القيام
المدة المشار إليها فوّه أو نصفها ولم يقم ويرأها له مانع من خوف أو
ما أشبه ذلك فلا قيام له على المشهور، قال ابن منظور وفقه الله تعالى
ولطف به والسلام على من يقف عليه وصلى الله على سيدنا وعلى آله
وسلم

TRADUCCIÓN

[Consulta]

Loado sea Dios.

Señor mío: Dios esté satisfecho de vos y os haga permanente, como meta de los que sigunt el camino recto y antorcha de los que marchan por el buen sendero.

Dignaos dictaminar sobre esta difícil consulta. He aquí la cuestión: Un individuo es dueño de un predio en el cual él y otros varios construyeron una era donde se aventan con los vientos del Este y del Oeste.

Han transcurrido ya cerca de veinte años, durante los cuales viene haciendo esto, cuando ahora se alza un vecino, con la pretensión de impedirlo, alegando que la paja que sale de la era perjudica a una finca [de su propiedad].

Señor mío: ¿Puede impedirle que haga esto, a causa del grave daño que ocasiona a su propiedad, o no puede impedirlo, en razón del largo tiempo transcurrido? Explicadnos lo que procede en tal caso y Dios os pagará la retribución de vuestro servicio y apoyará, con su paz generosa vuestro puesto científico y distinguido. Y la misericordia de Dios.

[Dictamen]

Loado sea Dios. La oración y la paz para su Enviado.

Este es el dictamen, si Dios quiere. Cuando ocurre un perjuicio y la persona a quien corresponde reclamar contra el mismo, mantiene silencio durante el tiempo indicado más arriba y aún durante la mitad de ese tiempo, dejando de ejercitar su acción, aunque lo haga por un impedimento fundamentado en el temor, o por otra causa semejante, pierde el derecho al ejercicio de una acción judicial, según estima la opinión dominante.

Así lo declara Ibn Manzūr, a quien Dios (¡ensalzado sea!) ampare y le trate con benevolencia.

La salvación para quien lo lea.

Dios bendiga y salve a nuestro señor [Mahoma] y a su familia.

II

TEXT O A R A B E

الحمد لله

سيدي رضي الله عنكم وحفظكم ، جوابكم في رجل تزوج امرأة
ولها والد وأم وأخرجوا لها من الشوار الضروري ما هو مثل شوار
مثلها أو أقل من ذلك وبعد تسعة أشهر أراد والد الزوجة وأمها أن
يرجعوا فيما جعلوا من الحوايج في بيت البناء وأعدوا العارية ، فهل يقبل
قولهما أو يقال أن هذه الدعوى تخالف العادة لأن الزوجة لم يكن
تزوجها بغير شوار ، بينوا لنا الحكم في ذلك وأجركم على الله والسلام
عليكم ورحمة الله وبركاته

الجواب وبالله التوفيق : إن للاب قبل عام من بناء بنته أن يأخذ
من حوايج ابنته المؤردة ما قال أنه عارية بعد أن يتخلص مما قبض
لابنته من صدق وبعد ما يتخلص من نحلة إن كان أنحلها وهذا حكم
يختص للاب خاصة وأما الأم أو غير ذلك فليس لها ذلك ولعل فيما
يبقى من الشورة مالية ما تكون توازي الصداق ذلك فالمسألة فيها كلام
والأقرب في النازلة عدم قيام الزوج بشيء لعدم اشتراط عندهم وعدم
عواها ، قال ابن منظور وفقه الله مساماً على من يقف عليه ورحمة الله
وبركاته

أصلح فيه الزوج صح به

TRADUCCIÓN

[Consulta]

Loado sea Dios.

Señor mío: Dios os guarde y esté satisfecho de vos.

[Os ruego que emitais] vuestro dictamen acerca del siguiente caso: Un individuo desposó a una mujer que tenía padre y madre, los cuales la proveyeron de un ajuar compuesto por lo indispensable, en armonía con la categoría social de la interesada, o, acaso, por algo menos. A los nueve meses, el padre y la madre de la esposa pretenden que les sean devueltos los enseres que pusieron en el domicilio conyugal, alegando que constituyen un comodato.

¿Es aceptable la pretensión de los padres, a este respecto, o más bien se debe estimar que su reclamación se encuentra disconforme con la costumbre, porque la esposa no se habría desposado sin poseer un ajuar? Explicadnos lo que procede en tal caso y Dios os pagará la retribución de vuestro servicio. La paz de Dios para vos y también su misericordia y su **bendición**.

[Dictamen]

Este es el dictamen, mediante el concurso de Dios. Antes del año del casamiento de su hija, el padre tiene derecho a tomar de los enseres facilitados a aquélla, lo que considere un comodato, previa liberación de pago de la cantidad que recibió para su hija por el concepto de azadaque y previa liberación de pago de la recibida por el concepto de niñla. si es que hubo niñla. Este es un derecho atribuído particularmente al padre. Por lo que respecta a la madre, no procede la reclamación, porque carece de ese derecho.

Es posible que lo que quede de ajuar constituya un caudal que no corresponda al citado azadaque. Para resolver, en tal caso, es pueden tener en cuenta diversas opiniones; pero la de más frecuente aplicación en la cuestión planteada, es la de que el esposo carezca de derecho para reclamar algo, ya que no existe ningún trato entre las partes que pudiera justificar su acción.

Así lo declara Ibn Manzūr, a quien Dios ampare.

La salvación para quien lo lea.

La misericordia y la bendición de Dios.

En este documento ha sido enmendada la frase "el esposo", enmienda que vale.

Luis Seco de Lucena Paredes