

# DOCUMENTOS

## I

### UNA «HISTORIA DE LOS JUECES» EN LA ESPAÑA MUSULMANA\*

#### INTRODUCCIÓN

La obra «Kitāb al-Marqaba al-'ulyā fī man yastahiqqu al-qadā'wa al-futyā» o «Ta'rīj quḍāt al-Andalus», del juez Abū-l-Hasan 'Alī b. 'Abdallāh b. al-Ḥasan al-ʿYudāmī al-Nubāhī al-Malāqī, fue editada por E. Levi-Provençal en 1948, sobre dos manuscritos, el número 1424 de la Biblioteca Jerifiana de Rabat, y el número 2933/80 de la Biblioteca de la Gran Mezquita de al-Qarawīyyīn (Féz), tomando como base el primero fechado en 1806, en cuanto copia más moderna y completa que el segundo. La edición sufrió correcciones de Ḥabīb Zayyāt el mismo año, y ahora se ofrece al lector español una traducción comentada del

---

(\*) Abreviaturas empleadas

|                 |   |
|-----------------|---|
| AHDE            | <i>Anuario de Historia del Derecho Español</i> Madrid 1924, ss  |
| al-And          | <i>Al-Andalus</i> Revista de las Escuelas de Estudios Arabes de Madrid y Granada C S I. C Madrid 1932, ss           |
| BAH             | <i>Bibliotheca Arabico-Hispana</i> , título de la serie de ediciones de obras árabes hechas por F CODERA y J RIBERA |
| EI <sup>1</sup> | <i>The Encyclopaedia of Islam</i> , 1. <sup>a</sup> edición   |
| EI <sup>2</sup> | <i>The Encyclopaedia of Islam</i> , 2. <sup>a</sup> edición   |
| GAI             | <i>Geschichte der arabischen Literatur</i> , por Carl BROCKELMANN   |
| GAS             | <i>Geschichte des arabischen Schrifttums</i> , por F SEZGIN   |
| SANT Ist        | SANTILLANA, D, <i>Istituzioni di diritto musulmano malechita</i>  |
| TYAN Hist       | <i>Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam</i>  |

primer capítulo de la obra, sin tomar en consideración las variantes a causa de su escasa trascendencia <sup>1</sup>

Levi-Provençal expone en el prólogo a la edición de la obra una breve biografía de al-Nubāhī y enumera de pasada las fuentes en que se hallan recogidas noticias biográficas. Como después de 1948, año en que se editó la obra, han aparecido nuevas ediciones y traducido alguna de las obras de Ibn al-Jatīb y de al-Maqqarī (fuentes principales) se pueden localizar estas fuentes con mayor exactitud. Estas son:

1) Ibn al-Jatīb «al-Iḥāṭa fī ajbār Garnāṭa», ed. Cairo 1955 (Muhammad 'Abdallāh 'Inān), ed. incompleta y por lo tanto insuficiente.

«Nufāḍat al-ḡirāb fī 'ulālat al-iḡtirāb», Cairo 1969, págs. 179-182

«al-Katība al-kāmina fī man laqīnāhu bi-l-Andalus min šu'arā' al-mi'a al-tāmina», Beirut 1963, págs. 146-152.

«A'māl al-a'lām fī man būyi'a qabla al-ihtilām», trad. por Hoenerbach, «Islamische Geschichte Spaniens», Zurich 1970, págs. 180-183.

2) al-Maqqarī «Nafh al-ṭīb», ed. Cairo 1949, vols. VII, págs. 46-66 y VIII, págs. 225-230.

«Azhār al-riyād fī ajbār al-qādī 'Iyād», ed. Cairo, 1939-1942, vol. I, págs. 37, 38 y 212-224; vol. II, págs. 5, 7 y 280-282, 290-297; vol. III, págs. 17, 64 y 65.

También hay noticias sobre Ibn al-Hasan al-Nubāhī en la obra de Ibn Jaldūn («Kitāb al-'Ibar») al tratar sobre Ibn al-Jatīb y en la obra del sudanés Aḥmad Bābā al-Tinbuktī «Nayl al-ibtihāy» (págs. 205-206). Las noticias, sin embargo, se repiten en uno y otro autor siendo la obra de al-Maqqarī la que por razones de edición y sistematización ofrece mayor número de detalles, así como mayor facilidad de manejo.

Los catálogos o diccionarios biográficos de Pons Boigues, Brockelmann, Wustenfeld y Kaḥhāla recogen también al juez Ibn al-Hasan, siendo Pons Boigues quien con mayor extensión y detenimiento se ocupa de al-Nubāhī, así como con mayor precisión de datos (Historiadores y Geógrafos, biografía n.º 297).

Es fundamental para comprender el entorno histórico de al-Nubāhī la obra de Rachel Arié. «L'Espagne musulmane au temps des Nasrides (1232-1492)». Según al-Maqqarī, Abū-l-Ḥasan 'Alī b. al-Hasan al-Ÿudāmī al-Nubāhī, nació en Málaga en el año 713/1313 y aún vivía en el año 792/1390. Pertenecía a la tribu

<sup>1</sup> La edición apareció bajo el título de *Histoire des juges d'Andalousie*, El Cairo 1948 y las correcciones en la revista *AL-MASHRIQ* (Oriente), vol. LXII, Beirut 1948. La traducción comentada que se ofrece ha sido realizada bajo la dirección del Prof. Joaquín VALLVÉ BERMEJO, a quien agradezco mucho el estímulo y orientación prestados así como también agradezco la generosa ayuda del Dr. A. RIZQ, lector egipcio de la Universidad de Frankfurt/Main.

yemení de Yūdāma, muchos de cuyos miembros se establecieron en Calatrava y su comarca (Pons Boïgues).

Al-Nubāhī mismo, sin embargo, cita antepasados suyos en la corte de Córdoba en tiempos de Almanzor («A'māl al-a'lām») y mucho antes aparecen miembros de esta tribu ocupando cargos importantes en tiempos del emir Muḥammad I. A finales del s. v/xi parece haberse trasladado ya la familia a Málaga, donde un antepasado de nuestro «qādī» rechaza la judicatura (véase §.ª secc.). Pertenece, pues, a una de las familias de alfaquíes más conocidas de Málaga y tuvo muchos y buenos maestros como Abu Muhammad 'Abdallāh b. Aḥmad al-Tu'yībī (de quien aprendió la «Muwattā'» de Mālik y la obra de 'Iyād «Kitāb al-Šifā» y gran parte de las obras de Bujārī y de Muslim), el predicador de la mezquita aljama Abū Ya'far al-Tan'yālī, el juez Abū-l-Qāsim b. Sa'id al-Humaydī, el visir Abū Bakr b. al-Ḥākim, el juez Ya'far Aḥmad b. 'Abd al-Ḥaqq, Abū-l-Qāsim b. al-Muhnī y el alfaquí Abū-l-Qāsim Muḥammad b. 'Imrān al-Ḥaḍramī, Abū 'Abdallāh Muhammad b. 'Alī al-Sakūnī, el predicador Abū 'Abdallāh al-Sāḥilī y el juez Abū-l-Ḥayyā' al-Muntašāqirī (de Montejaque, en la provincia de Málaga).

Comenzó su carrera judicial ocupando las judicaturas de Bentomiz y Vélez-Málaga<sup>2</sup>. En Granada empezó a tomar parte en la Administración como «kātīb», al igual que Ibn Zamrak, mientras Ibn al-Jatīb ocupaba la cancillería. Entonces le tenía este último en gran estima y en la «Iḥāṭā» pondera su elocuencia, paciencia y dignidad, así como su honradez.

En 760/1359 fue depuesto Muhammad V a través de un complot urdido entre el hermanastro del soberano, Ismā'il, y el cuñado de éste, Abū 'Abdallāh Muḥammad e instigado por la madre de Ismā'il, Maryam. Se suceden los cortos reinados de Ismā'il (1359-60) y Muhammad VI (1360-62), el cuñado de Ismā'il, que pactan con los estados de la Corona de Aragón, lo que trae consigo la enemistad de Castilla.

Durante estos tres años Muḥammad V se refugia en Salé en la corte mariní y con él, Ibn al-Jatīb, Ibn Zamrak y al-Nubāhī.

En 763/1362, es restaurado en el trono Muḥammad V con la ayuda de Pedro I el Cruel, Ibn al-Jatīb vuelve a ser el ministro todopoderoso del sultán y al-Nubāhī es nombrado «qādī al-ḡamā'a»<sup>3</sup> de la capital.

La corte de Granada, era, sin embargo, una corte de intrigas, de las que se servían todos los políticos de la época e Ibn al-Jatīb, que había procurado apartar del poder a todo aquel que hubiera

<sup>2</sup> GARCÍA GÓMEZ: Reseña a la edición crítica de Lévi-Provençal de la presente obra en AL-ANDALUS, XIV (1949), pp. 488-490.

<sup>3</sup> Este concepto está explicado en el prólogo, nota 2

podido hacerle sombra (Ibn Jaldūn, por ejemplo), fue víctima esta vez de las intrigas urdidas por sus discípulos al-Nubāhī e Ibn Zamrak. Así, poniendo como pretexto un viaje de inspección por la provincia, se embarcó en 773/1371 en Gibraltar y se refugió en Marruecos en la corte del sultán mariní 'Abd al-'Azīz.

Desde entonces no cesaron las intrigas de Ibn Zamrak y de al-Nubāhī, que acusaron a Ibn al-Jatīb de herejía. El propio al-Nubāhī hace en la presente obra alusión al papel que desempeñó entonces («al-Marqaba al-'ulyā», pág. 202) acudiendo a la corte mariní para pedir la extradición de Ibn al-Jatīb que le fue denegada por el sultán 'Abd al-'Azīz.

Mientras los sultanes mariníes 'Abd al-'Azīz y Muḥammad al-Sa'id estuvieron en el poder, gozó Ibn al-Jatīb de protección, pero con la subida al poder en 776/1374 de Abū-l-'Abbās Ahmad ibn Sāliḥ y su visir Sulaymān ibn Dāwūd, enemigo personal de Ibn al-Jatīb, cambió completamente su suerte. Fue encarcelado y se le instruyó un proceso, que presidió una comisión de Granada, al frente de la cual estaba Ibn Zamrak, y en el cual fue examinada su obra sobre el amor divino «Rawḍat al-ta'rīf bi-l-ḥubb al-šarīf». Algunos alfaquíes pidieron la pena de muerte y Sulaymān ibn Dāwūd, satisfaciendo una venganza personal, le hizo estrangular en prisión.

Lo que después de la muerte de éste sucedió con al-Nubāhī no está casi documentado. Las relaciones entre ambos, que al principio habían sido tan buenas se habían enturbiado de tal manera que las palabras elogiosas de Ibn al-Jatīb en la «Iḥāta» se tornaron venenosas en «al-Katība al-kāmina» y no satisfecho con los insultos que contra él lanza en esa obra (entre otras cosas lo apoda de «enano deforme») compuso una obra satírica sobre él, diciendo cosas que al Maqqarī no se atreve a repetir.

Se conserva también recogida por Maqqarī y por el propio Ibn al-Jatīb una carta a este último de al-Nubāhī, acusándole de llevar una vida de derroche y de no actuar tal como él mismo se presenta en sus obras. Al-Nubāhī hace alarde en esa carta de sus conocimientos del Corán y la «sunna», aduciendo pasajes y «hadītes» que condenan la conducta de Ibn al-Jatīb. Este, por otro lado, que al principio había ponderado la honradez del otro, habla en sus obras posteriores de la inmoralidad de éste y su enriquecimiento a espensas de la judicatura.

En el año 788/1386 vuelve otra vez con una embajada a Marruecos. Por lo menos parece haber corrido mejor suerte que sus contemporáneos Ibn al-Jatīb e Ibn Zamrak, pues murió después del 792/1390 en Granada y no se tienen noticias de que se tratara de una muerte violenta.

Por el apodo que le pone Ibn al-Jatīb no parece haber sido

muy agraciado de aspecto, pero todos concuerdan en elogiar su sabiduría y conocimientos del Corán, la «sunna» y demás ciencias de la «šarī'a».

#### OBRAS:

Además de la carta a Ibn al-Jaṭīb, de la que se hallan noticias en «Nufādat al-ŷirāb», pág. 181, «Nafḥ al-ṭīb», t. VIII, págs. 225-226, y «Azhār al-riyāḍ», t. I, págs. 225-27, se conocen de él otras tres obras:

1. Una pequeña obra sobre la cuestión de la invocación después de la oración dirigida contra el imam Abū Ishāq al-Šaṭībī, y perdida.
2. «Al-Maqāma al-najliyya» (diálogo entre una palmera y una higuera), obra que terminó en 781/1379 y que contiene una breve Historia de los Nasrīes de Granada, aprovechada por LAFUENTE ALCÁNTARA en *Inscripciones árabes de Granada* y por M.-MÜLLER en *Beitrag sur Geschichte der westlichen Araber*, págs. 100-160.
3. La presente obra, ya señalada por Levi-Provençal. La importancia de la obra reside en la visión de conjunto que ofrece sobre los jueces de al-Andalus, completando la obra de al-Jušanī sobre los jueces de Córdoba. El «qādī» como funcionario político es interesante desde el punto de vista histórico, como jurista y órgano aplicador de la justicia, lo es desde el punto de vista jurídico.

En cuanto al capítulo I de la obra de al-Nubāhī, objeto de esta traducción, queda realzado el aspecto jurídico de la función judicial. al-Nubāhī hace constar en el prólogo que va a tocar ciertos aspectos de ella, aquellos que le parecen más importantes.

La obra se divide en cuatro capítulos, según el prólogo de al-Nubāhī, pero sólo aparecen dos. Ḥabīb Zayyāt llega a la conclusión de que la obra está incompleta y de que faltan dos capítulos. El primer capítulo, como ya se ha dicho, es de carácter general sobre la judicatura y el segundo contiene las biografías de los jueces de al-Andalus.

#### FUENTES:

Como juez supremo de Granada y tan ligado a la cancillería, al-Nubāhī debió de tener a su disposición todas las fuentes posibles. Estas habría que dividir las en dos grupos: obras jurídicas y obras histórico-biográficas. Entre las primeras hay que contar los libros básicos del malequismo.

- 1) La *Muwatta'* un corpus juris, en el que se encuentran recogidas las enseñanzas de Mālik b. Anas (m. 179/795) y sobre la que existen varias recensiones, véase GOLDZICHER, *Muhammedanische Studien*, t. II, págs. 213-226. Para las ediciones, véase GAL, t. I<sup>2</sup>, pág. 185 y *Suppl.* I, pág. 297 y J. SCHACHT, *Deux éditions inconnues du Muwattā'*, Stud. orientalisti Levi della Vida, t. II (1956), págs. 477-492. Sin embargo, la recensión más divulgada y a la que Goldziher da el nombre de «Vulgata» es la del español Yahyā b. Yahyā, de la que se han hecho las siguientes ediciones: cuatro de Delhi 1216/1801, 1296/1878-9, 1307/1889 y 1308/1890; una del Cairo 1279/1862 y 1280/1863; una de Lahore 1889 y otra de Túnez 1280/1863 y la última del Cairo 1343/1924 en tres vols., además de otra del Cairo en cuatro vols., 1310/1892-3. (Véase LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, AHDE, VII (1930), págs. 72-74.)
- 2) La *Mudawwana al-kubrā*, obra de Sahnūn b. Sa'īd (m. 240/854), en la que Ibn al-Qāsim (m. 198/806) alumno más destacado de Mālik, responde a las preguntas que Sahnūn le hace. Es el libro fundamental del malikismo. Ha sido editado en el Cairo, en 16 vols., 1324/25 H.
- 3) La *Wadīha* de Ibn Ḥabīb, junto con la '*Uṭbiyya*, el libro básico del malikismo español. Contiene el pensamiento jurídico de Ibn Ḥabīb. Si bien no se conserva ningún ms. que se sepa, el pensamiento de Ibn Ḥabīb no es difícil de reconstruir, dada la frecuencia con que se le cita en la literatura jurídica malikí. Véase al respecto LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, cit., páginas 91-95.
- 4) La *Mustajra'ya* de al-'Uṭbī, también llamada '*Uṭbiyya*, es una recopilación de lo que diversos maestros malikíes habían opinado respecto a cada uno de los diversos temas jurídicos. Poco después de la muerte de al-'Uṭbī se empezó a trabajar en compendiar y ordenar su obra. Ibn Rušd (el abuelo del filósofo Averroes) escribió sobre ella un famoso tratado, el *Kitāb al-Bayān* (vid. NALLINO, *Intorno de Kitāb al-Bayān del Giurista Ibn Rushd, Homenaje a Fr. Codera*, Zaragoza 1904, págs. 67-77). Para la '*Uṭbiyya*, véase LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, cit., págs. 145-152.
- 5) Las obras de Ibn Rušd (abuelo de Averroes):
  - a) *al-Muqaddamūt al-mumahhadāt li-masā'il al-Mudawwana* sobre el significado de las palabras de la *Mudawwana*, ed. Cairo, dos vols., 1324-25 H.
  - b) *Kitāb al-Bayān*, ya mencionado.
  - c) *Masā'il su'ila 'anhā*, colección de fatwas (inédita), ms. número 1072 de la Biblioteca Nacional de París.

## 6) Las obras del juez 'Iyād:

- a) *Kitāb al-šifā bi ta'rīf ḥuqūq al-mustafā.*
- b) *Ikmāl al-mu'lim fī sarḥ Saḥīh Muslim.*
- c) *al-Tanbihāt al-mustanbata 'alā al-kutūb al-Mudawwana*
- d) *Kitāb al-i'lām bi-ḥudūd qarwā'id al-Islām.*  
(Vid. GAL, *Suppl.*, I, 630)

7) Las *Ahkām al-kubrā*, de Ibn Sahl, o *Kitāb al-I'lām bi-nawāzil al-ahkām*, editado en Argel en 1332 H.

Entre las obras histórico-biográficas hay que contar la obra de AL-JUŠANĪ *Historia de los jueces de Córdoba*, y los grandes diccionarios biográficos de al-Faraḍī, Ibn Baškuwāl e Ibn al-Abbār, principalmente, así como los de Ibn 'Abd al-Barr, al-Hasan b. Muhammad al-Qubbāšī, Ibn Baṭṭāl y el *Kitāb tartīb al-madārik wa taqrīb al-masālik li-ma'rifat a'lām maḍhab Mālik*, diccionario biográfico de juristas malikíes, del juez 'Iyād

«LA ATALAYA EXCELENTE PARA QUIEN TENGA QUE EJERCER LA JUDICATURA Y LA JURISCONSULTA» O «HISTORIA DE LOS JUECES DE AL-ANDALUS DE AL-NUBĀHĪ».

## [PROLOGO DEL COPISTA]

¡En el nombre de Dios, el Clemente, el Misericordioso! ¡Bendiga Dios a nuestro Señor y dueño Muḥammad, a sus allegados y compañeros y déles paz!

El sabio maestro alfaquí<sup>1</sup>, «qāḍī al-ŷamā'a»<sup>2</sup> en el país de

## PRÓLOGO

1 «Faḳīh» (alfaquí). Este concepto define al estudioso de la Ley («šarī'a») y al que posee la facultad de interpretarla. La amplitud de su significado varía según la importancia que adquieren las diversas fuentes del Derecho («usūl al-fiqh»). La ciencia jurídica («fiqh») abarcaba, en un principio, el conocimiento de todas las fuentes del Derecho: el Corán, la Tradición («al-ḥadīth» o «sunna») o conjunto de normas sancionadas por la conducta del Profeta, el consenso de la comunidad («iḳmā'») y el propio razonamiento deductivo («qiyās»). Sin embargo, pronto se hizo necesaria una especialización debido al desarrollo que experimentaron esas fuentes, principalmente el cuerpo de tradiciones y el cuerpo de normas positivas nacidas del «qiyās», que es la aplicación del procedimiento deductivo por analogía, al que acude el jurista en defecto de una norma revelada escrita u oral o de una norma sancionada por el consenso de la comunidad. Ya a finales del s. III H/s. IX (vid. Sant, *Ist*, vol. I, p. 75) se distingue entre el teólogo («mutakallim»), el que se ocupaba de las fuentes del Derecho o metodología («usūli» o «rabb al-uṣūl») en sentido general, el tradicionero («sāhib al-ḥadīth» o simplemente «ālim», sabio) y el alfaquí o jurisprudente, que se convierte en el especialista del cuerpo de normas positivas

al-Andalus, predicador («jatīb») <sup>3</sup> en su capital —devuélvala Dios al Islam <sup>4</sup>— Abū-l-Ḥasan, hijo del alfaquí Abū Muḥammad b. 'Abdallāh b. al-Ḥusayn al-Nubāhī <sup>5</sup> —Dios, alabado sea, le una a su santidad y le recompense por su utilidad— dice lo siguiente <sup>6</sup>

(«furū'») y de las deducciones no basadas en la tradición. Los alfaquíes son considerados «ashāb al-ray'» (racionalistas). La evolución separada de estas dos fuentes, la tradición y el «qiyās», da lugar a la creación de escuelas nacidas del «iṭlāf» (discrepancia de opiniones entre los jurisconsultos) que acentúan la importancia de una u otra fuente. Con el reconocimiento oficial por al-Šāfi'ī de las cuatro fuentes del Derecho, los términos «fiqh» y «faqīh» fueron perdiendo gradualmente su limitación y el primero volvió a significar la ciencia que coordinaba e incluía todas las ramas del conocimiento derivado de ellas. Las discrepancias son resueltas a veces por medio del «iymā'», que, si bien en un principio significaba el consenso de la comunidad, posteriormente vino a significar el consenso de las autoridades religiosas reconocidas en cualquier época, es decir, los alfaquíes. Así el «iymā'», más que fuente, es un elemento sancionador de normas. Vid. SCHACHT, EI<sup>1</sup>, s. v. «šarī'a», id. *Bergstrassers Grundzüge des islamischen Rechts*, p. 31, id. *An Introduction to Islamic Law*, pp. 1-5 y 120-23, PAREJA, *Islamología*, p. 403. Para las fuentes del Derecho, véase para el «Ḥadīth» la nota 1 de la segunda sección, para el «iymā'», véase BERNARD, EI<sup>2</sup>, s. v. y *Sant, Ist.*, vol. I, pp. 40-46; para el «qiyās» véanse las notas 8, 9, 10 y 11 sigs.

2. «Qādī al-ḡamā'a» o juez de la comunidad. Este cargo se creó en España entre 138/755 y 141/758 y esa denominación se usó durante algún tiempo indistintamente junto con la de «qādī al-ḡund», denominación que recibían los primeros jueces que acompañaban a los ejércitos de los musulmanes y que después continuaron llamándose así, habiendo de entender por «ḡund» la circunscripción militar en que ejercía su competencia el juez. Un poco más tarde (786-798) se crea en Bagdad el cargo de «qādī al-quḡāt», derivado del «mobedān mobed» persa y especie de juez supremo, que posee de hecho la facultad de nombrar a los demás jueces. En un principio, no se pueden comparar estas dos instituciones. «qādī al-ḡamā'a» significa juez de la comunidad en oposición a los jueces de las otras comunidades religiosas. La palabra «ḡamā'a» indica quizá una jurisdicción general e implica un criterio personalista que luego desaparecería para ser sustituido por un criterio territorial. Este juez no poseía la facultad de nombrar las judicaturas más importantes, derecho que se reservaba el emir, pero era un importante consejero a la hora de tomar una decisión. Con el tiempo, sin embargo, se acercan las dos instituciones bastante y en la época de los reinos de Taifas muchos de los jueces de sus capitales no vacilan en arrogarse los títulos de «qādī al-ḡamā'a» o «qādī al-quḡāt» indistintamente. De tal manera llega a arraigar la influencia de la institución oriental sobre la occidental, que al-Nubāhī piensa que la expresión «ḡamā'a» hace referencia a la comunidad de jueces (1) (véase 8<sup>a</sup> secc.). De ahí que se pueda deducir que las dos instituciones quedan totalmente equiparadas y que las atribuciones son las mismas, entre las que se incluye normalmente la de nombrar a los demás jueces de las «coras» o circunscripciones judiciales. Vid. TYAN, *Hist.*, pp. 91, 110-115; LEVI-PROVENÇAL, *Hist.*, T. V, pp. 67-8; RACHEL ARIÉ, *L'Espagne musulmane*, pp. 277-300.

3. «Jatīb» (predicador). Entre las atribuciones extrajudiciales de carácter religioso hay que mencionar una de que goza el juez por delegación del soberano jefe de la comunidad («imām») consistente en dirigir la oración en común del viernes en la mezquita mayor y también la oración que dos veces al año en las fiestas canónicas de la Ruptura del ayuno y de los Sacrificios se hacía al aire libre acompañada de un sermón.



## [PRÓLOGO DEL AUTOR]

Después de alabar a Dios y desear que Él bendiga y salve a Mahoma, procederé a exponer con la ayuda divina en este libro y en unas palabras algo sobre:

a) el oficio de la judicatura <sup>7</sup> y  
 b) las biografías de algunos de los antiguos jueces o de aquellos que alcanzaron el grado del «iýtihād» <sup>8</sup>.

También expondré algo sobre

c) el «taqlīd» <sup>9</sup>, a quién le estaba permitido y a quién no.

4 La copia del manuscrito esta hecha después de la conquista de Granada, en Marruecos (véase introducción)

5 El nombre dado aquí es incompleto no coincidiendo con el que le dan sus biógrafos Abú-l-Hasan 'Alī b. 'Abdallāh b. al-Hasan o simplemente Ibn al-Hasan (Maqqarī, Ibn al-Jatib, etc.)

6 Este prólogo no se encuentra en el manuscrito de al-Qarawīyyīn.

7 «Qadā'» (judicatura) Sobre la judicatura existe abundante bibliografía que aborda el tema no solo desde el punto de vista teórico y técnico, sino que esta institución tiene cabida en repertorios biográficos generales, como al-Paradī, y especiales sobre los jueces, como la obra de al-Jušani y nuestra obra. Ha sido además objeto de estudio de investigaciones modernas, siendo fundamental la obra de E. Tyan, «Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam». Si el alfaqī es un teórico del Derecho, el «qādī» es, en primer lugar, un funcionario de la Administración, que como los demás funcionarios, recibe su autoridad en delegación del poder ejecutivo. Pero de la misma manera que el poder ejecutivo no sólo posee atribuciones civiles y militares, sino también religiosas, el cargo de «qādī» ofrece una doble naturaleza: una jurídico-teórica, estrechamente ligada a la religión y otra, jurídico-práctica, que se manifiesta en las sentencias («ḥukm»). El poder judicial no constituyó nunca un poder separado e independiente del ejecutivo, pero la inexistencia reconocida de un poder legislativo hizo adquirir gran importancia a la institución judicial, pues su titular poseía un ilimitado poder de interpretación llegando a convertirse en un organismo con vida propia, aunque controlado constantemente por los órganos ejecutivos. Vid. TYAN, *Hist.*, pp. 17-118.

8 «Iýtihād». Este concepto significa en su acepción general la aplicación del razonamiento individual para la solución de un problema jurídico (literalmente «esforzarse» en encontrar una respuesta justa conforme a los preceptos y el espíritu de la «šari'a»). En una acepción más restringida, es el uso del razonamiento deductivo por analogía («qiyās», la cuarta fuente del Derecho). El jurista debe esforzarse en buscar en las fuentes un procedimiento análogo al caso que se le presenta y para ello, debe aplicar su opinión personal («ray'»). «Qiyās» y «ray'» pueden considerarse constitutivos del «iýtihād», pues si bien el jurista debe recurrir primero al método analógico, las injusticias causadas por exceso o por defecto, por el uso de este método, pueden ser paliadas aplicando la equidad («istihsān», «istislāh» o «istiṣhāb»), que no es otra cosa que la consideración personal del magistrado. Vid. SCHACHT, *El<sup>2</sup>*, s. v. «iýtihād», id., *Origins*, pp. 82-132, id., *Introduction*, pp. 53, 69 y ss.; SANT., *Ist.*, vol. I, pp. 46-50 y 64-70.

9 «Taqlīd». Es la aceptación de decisiones o dictámenes jurídicos pronunciados por las autoridades reconocidas o una doctrina establecida sin analizar los motivos de la decisión. Es todo lo contrario del «iýtihād» cuando

- d) las atribuciones del «muftī»<sup>10</sup>, cuyo dictamen debe ser seguido y según el cual debe regirse el juez que se haya encomendado a él («muqallid») <sup>11</sup>, así como debe imitar éste a quien actúe en relación a las «fatwas»<sup>12</sup> según el procedimiento correcto y
- e) si le está permitido al «muftī» aceptar regalos de quien le pide un dictamen o si eso es en lo que a él se refiere, una de las especies de cohecho <sup>13</sup> prohibidas en conjunto.

un jurista hace uso de este último actúa como jurisprudente y emite una decisión independiente, mientras que el jurista que sigue el «taqlīd» simplemente aplica una norma establecida por la jurisprudencia. Su desarrollo corre además paralelo a la decadencia del «iṭihād». Durante los dos primeros siglos fue frecuentemente utilizado y nadie se había planteado la cuestión de quién estaba autorizado a hacer uso de él. Sin embargo, a mediados del s. IX, comenzó a ganar terreno la idea de que sólo los grandes escolásticos tuvieron el derecho a hacer uso de él. A ello había contribuido no sólo el desarrollo de la jurisprudencia, sino también el de la tradición y la corrección del «īymā'». «Cerrada la puerta del iṭihād» el jurista tenía que recurrir al «taqlīd». Vid SCHACHT *ET*, s. v. «taqlīd». Juega un papel muy importante en la escuela malikí, véase LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 95-97.

10 «Muftī». Es el jurisprudente que sólo tiene derecho, de acuerdo con sus conocimientos, a emitir un dictamen ante una cuestión jurídica específica planteada ante él. Está, pues, considerado como un «muṭtahid» (jurisprudente) de rango inferior, pero como sólo a los fundadores de escuela y a sus contemporáneos se les reconoce el derecho de elaborar todas las cuestiones jurídicas, la jurisprudencia del «muftī» («futyā») es finalmente el único camino por el que se adapta la doctrina, teóricamente inmovible, a la realidad. Es significativo al respecto que Ibn Rušd volviera a emplear el término «iṭihād» para designar la actividad del «muftī». Tyan (*Hist.*, p. 219) compara la «futyā» con el «ius publice respondendi» del Derecho Romano, institución con la que ofrece muchos puntos de contacto. López Ortiz considera que es inexacta la comparación (véase *Fatwas granadinas de los siglos XIV y XV*, AL-ANDALUS, VI, 1941, pp. 73-127). Ambos coinciden en el papel innovador de la jurisprudencia del «muftī» en el sistema jurídico musulmán. Debió ser, en principio, un jurista consulto libre, un alfaquí, cuya audiencia estaba abierta a todo el que deseara una opinión jurídica o incluso, teológica o doctrinal. Sin embargo, ya 'Umar b. 'Abd al-'Aziz nombra tres «muftīs» en Egipto. A partir de entonces existen «muftīs» oficiales, nombrados por la autoridad y «muftīs» libres. Vid TYAN, *Hist.*, pp. 219-230; SCHACHT, *An Introduction to Islamic Law*, pp. 73-75.

11. «Muqallid». Se llama así al jurista que no ha alcanzado el grado de jurisprudente («muṭtahid») y está obligado a ceñirse al «taqlīd», es decir, al seguimiento de decisiones dictadas por las autoridades reconocidas o por una doctrina establecida sin analizar los motivos de la decisión.

12. «Fatwā». Es el dictamen que emite el «muftī». Para López Ortiz la «fatwā» tiene algo de «calificación de ortodoxia de una doctrina o de moralidad de una conducta; algo de discreta dirección de conciencia, no poco de enseñanza de forma práctica y concreta de desarrollar una teoría». Etimológicamente, procede, a través del arameo del acadio «patû» (abrir), según metonimia semítica en el sentido «interpretar la Ley». La profusión de «fatwas» hizo necesaria su recopilación, siendo las primeras colecciones en España las de Ibn Sahl e Ibn Rušd. Vid LÓPEZ ORTIZ, *Fatwas granadinas de los siglos XIV y XV*, AL-ANDALUS, VI, 1941, pp. 73-127.

13. «Rašwa». Entre las reglas de imparcialidad y equidad que debe manifestar el juez entre las partes litigantes trata la doctrina la cuestión del cohecho («rašwa») como algo que perjudica la imparcialidad y equidad que el juez

No ignoro que en este objeto ya se me han anticipado otros y que han compilado obras en este sentido antes que yo, pero yo opino que, si de ellos repito ahora lo que repito, es con vistas a recordármelo a mí mismo y a advertir a quien está como yo en la misma situación.

En suma, lo que quiero es registrar algo de esto en este libro reduciéndolo a cuatro capítulos.

Así pues digo —y que Dios me ayude al éxito— lo siguiente:

CAPÍTULO PRIMERO: Sobre la judicatura y lo similar a ella.

I.<sup>a</sup> Sección: [*Sobre la excelencia del cargo de juez*]

[*Explicación lexicográfica de «qadā'»*].

La expresión «al-qadā'», lexicográficamente, significa según las diferentes maneras en que a ella se hace referencia, cortar (decidir) o completar algo<sup>1</sup>.

Se dice, [por ejemplo], «qadā al-hākim»; cuando el juez decide sobre la sentencia, «qadā daynahu», queriendo decir que alguien liquida lo que debe a su acreedor mediante el pago [de la deuda] y «qadayta al-šay'a» por «llevas a cabo la realización de un asunto determinado perfectamente»

---

debe perseguir en todo momento. Relacionada estrechamente con el problema de la corrupción está la aceptación de regalos («hadiya») al juez. Le está totalmente prohibido recibir presentes no sólo de las partes litigantes, sino de toda persona, es decir, de toda persona justiciable actual o eventual. Se hace una salvedad tratándose de parientes cercanos. Sin embargo, la aceptación de regalos sólo es una de las formas de corrupción. La acepción de la palabra «rašwa» es mucho más amplia y abarca el soborno para lograr un nombramiento de juez, así como el soborno en el ejercicio de la función judicial. La severidad con que la doctrina trata la conducta moral del juez es menor tratando la moralidad del «mufti», a quien algunos autores permiten aceptar regalos (vid. TYAN, *Hist.* pp. 287-291). La realidad sobre la moralidad de los jueces dista, sin embargo, de responder a las reglas teóricas. El mismo al-Maqqarī cuenta que el sultán de Granada ordenó a Ibn al-Jatīb nombrar a los funcionarios por contratos, es decir, vender propiamente los puestos de judicatura de lo que se prometía el sultán grandes riquezas (cfr. TYAN *Hist.* p. 304).

CAPÍTULO PRIMERO

I.<sup>a</sup> Sección

1. El significado de «qadā'» es «cortar» y «terminar una cosa completamente». Significados en el Corán «completar», «desear una cosa que ha de ser necesariamente», esto es, «decretar, ordenar, pronunciar». Otro significado es «decidir judicialmente entre las partes litigantes». Como derivado del significado primitivo «completar» se puede considerar «pagar, satisfacer, cumplir una deuda o una obligación» (Vid. LANE, *An Arabic-English Lexicon* Book I Part 8, Suppl.) Se puede establecer una comparación entre «qadā'» como cortar separar una cosa («inqata'a») para llevarla a cabo con la palabra latina «decidere» compuesta también por el verbo «cidere» cortar, y en la que hay que ver el mismo sentido de separar una cosa para cumplirla.

Y cuando Dios dice —ensalzado sea— «*idā qaḍā amran*» quiere decir que decide algo y lo lleva a cabo <sup>2</sup>.

[*La excelencia del cargo*]

La función del juez es en sí dentro del conjunto de funciones, una de las más brillantes, pues Dios —ensalzado sea— ha dignificado el rango de los jueces y les ha concedido la facultad de intervenir en los asuntos de las gentes juzgando sobre los delitos de sangre, los contratos matrimoniales y los derechos patrimoniales, sobre lo permitido y sobre lo prohibido. Ella fue función de profetas y después de ellos, de califas, pues no hay en el mundo, después del califato, función más noble que la judicatura <sup>3</sup>.

Por lo elevado de su rango y la suma importancia [de que goza] entre otras funciones, exigen los sabios del que ha de ser investido con la magistratura varias condiciones, [distinguiendo] entre las condiciones de aptitud para el cargo y las de integridad moral.

Así lo establecen los sabios en sus libros y los más importantes de aquéllos, cuya pauta se sigue, consideran improbable que se den reunidas [todas esas condiciones en una misma persona]

[*Condiciones que debe reunir el candidato a la judicatura*]

Se cita de Mālik b. Anas <sup>4</sup> —Dios tenga misericordia de él— que solía decir sobre las cualidades sin las cuales el *cadiazgo* no es bueno: «No las veo hoy en día reunidas en nadie y, si en alguien se reúnen dos de ellas, la sabiduría y la piedad, ése ha de ser preferido» <sup>5</sup>.

'Abd al-Mālik b. Ḥabīb <sup>6</sup> dice en su libro: «Si [el candidato

<sup>2</sup> Azora XIX vers. 35/36 «Dios no tiene por que adoptar un hijo ¡Loado sea! Cuando decreta una cosa, no tiene más que decir ¡Sea! v es»

<sup>3</sup> Sobre la importancia del cargo de juez están todos los autores de acuerdo. Ibn Jaldūn enumera la judicatura entre las funciones califales, Maqqarī habla del prestigio de que goza esta función en al-Andalus y al-Juṣanī dice que el ejercicio de la judicatura es un principio de vida para la religión (Cfr. TYAN, *Hist.*, p. 113)

<sup>4</sup> Mālik b. Anas n. Medina 97/715 y m. 179/795. Fue el fundador de la escuela que lleva su nombre, sus enseñanzas están recogidas en la *Muwatta'* y de manera más completa en la *Mudawwana* de Sahnūn. GAL, I, 175. id. *Suppl.* I, 297

<sup>5</sup> La dificultad de la función judicial era la que provocaba la renuncia de muchos alfaquíes. A ella responden las anécdotas de esta obra sobre la renuncia al cargo.

<sup>6</sup> Ibn Ḥabīb ('Abd al-Malik, Abū Marwān) n. 175/79: en Córdoba de una familia procedente de Toledo. M. 238/852 en Córdoba. Polígrafo, descolló como jurista. Rival de Yahyā ibn Yahyā contribuyó como este a la difusión y consolidación de la escuela malikí en España. Maestros: Ibn al-Ma'īṣūn, Mutarrif y Asbağ. Obras. Es difícil reconstruir la lista bibliográfica. Según

a la judicatura] no tiene sabiduría, que tenga pues entendimiento y piedad. Ya que por el entendimiento se inquiera y de él resultan todas las demás cualidades del bien, mientras gracias a la piedad se mantiene uno virtuoso. Pues si [alguien] busca la sabiduría, la encuentra, pero si busca el entendimiento, no teniéndolo él mismo, no lo encontrará nunca»<sup>7</sup>.

Y se ha dicho mucho entendimiento con poca sabiduría es más útil que mucha sabiduría con poco entendimiento. No es la sabiduría mucha ciencia de transmisión y mucha memoria, sino como dice Ibn Mas'ūd<sup>8</sup> —Dios esté satisfecho de él— «La sabiduría solamente es una luz celestial con la que Dios impregna los corazones»<sup>9</sup>.

El autor dice —que Dios le guíe por el recto camino— Quien se encarga de juzgar entre los hombres y tiene competencia sobre alguno de los aspectos humanos, es quien más necesita de esa luz y quien ha de caracterizarse por su atención, agudeza y comprensión.

Por eso solía decir Ismā'il b. Ishāq, juez supremo<sup>10</sup>, en Bagdad. «Quien no posea estas cualidades no debe ocupar el cargo»

E Ibn Mawwāz<sup>11</sup> dice: «No corresponde ocupar el cargo de juez sino a quien es inteligente, agudo, rápido de entendimiento, versado en la ciencia jurídica y reflexivo y no a quien es precipitado.»

De 'Umar b. 'Abd al-'Azīz<sup>12</sup> se cuenta que decía «No es

López Ortiz 1) «Ṭabaqāt» de alfaquíes, recogida por al-Faradī, 2) Comentario a la «Muwaṭṭā'»; 3) Tratado de sucesiones; 4) «Wadiḥa», junto con la «'Uṭbiya», el libro básico del malikismo español. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 82-95. GAL, I, 149-150, CASTEJÓN, *Los juristas hispano-musulmanes*, pp. 34-38

7 Se trata seguramente de la «Wadiḥa», ya mencionada

8 Ibn Mas'ūd, compañero del Profeta. Hizo una de las redacciones más antiguas del Corán, que recibió de boca del Profeta. Se dedicó a predicar y a ganar nuevos adeptos. Tras la muerte del Profeta, tomó parte activa en la vida política (39/652). Luego cayó en desgracia ante el califa 'Uṣmān. VADET, *l.12*, s. v.

9 No parece ser un dicho del Profeta sino de' propio Ibn Mas'ūd, como bien señala al-Nubāhī

10 *Ismā'il ibn Ishāq b. Ismā'il b. al-Azdī (Abū Ishāq, Muhammad b.)* n. 199/815 en Basora y m. 282/895 en Bagdad, donde fue «qāḍī al-quḍāt». Alfaquí, comentarista del Corán, tradicionero e historiador que seguía la doctrina malikí. Obras *Aḥkām al-Qur'ān, al-Qira'āt, Ma'ānī al-Qur'ān*. GAL, *Suppl.*, I, 273, GAS, I, 475. CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 221.2

11 *Ibn al-Mawwāz (Abū 'Abdallāh Muḥ b. Ibrāhīm b. Ziyād al-Iskandarī al-Mālikī)* n. 180/796, y m. 269/882. Aprendió con Muḥ b. 'Abd al-Hakam. Intentó una sistematización del «fiqh» sobre las «furū'» de los malikíes (*al-Mawwāziya*). GAL, I, 177, id. *Suppl.*, I, 300, GAS, I, 474. CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 221.1

12 'Umar b. 'Abd al-'Azīz n. 63/683 en Medina, m. 101/720. Descen-

idóneo para la magistratura, sino aquel que actúa con firmeza en los asuntos humanos, que no hace caso a la ira y a los reproches de las gentes cuando se trata del Derecho divino y que sabe —aun cuando esté a punto de caer en el descontento de los demás y en su reprobación— que, tratándose del Derecho privado, la justicia y la equidad, recibirá por ello una recompensa merecida que estará en relación con la satisfacción de Dios, si actúa justamente»<sup>13</sup>

## 2.<sup>a</sup> Sección. [«Hadītes»<sup>1</sup> en relación con la judicatura]

### [Sobre la equidad]

'Izz al-Dīn Abū Muhammad 'Abd al-'Azīz b. 'Abd al-Salām<sup>2</sup> dice: «Todos los musulmanes están de acuerdo en que las perso-

ciente del califa 'Umar, estudió en Egipto y Medina. En 87/706 fue nombrado gobernador del Hiyāz, en 99/717 ocupó el califato. Fue un califa pacifista, culto y piadoso. Se cuenta entre los más antiguos tradicioneros e impulsó la recopilación de «hadītes», así como de textos de contenido jurídico del Profeta y de 'Umar. Obras: Sus *Manāqib* fueron expuestos entre otros por Muḥ b. 'Abd b. 'Abdal al-Ḥakam y una colección de «hadītes». *Radd'alā al-qadiriyya* GAS. I, 594.

<sup>13</sup> El Derecho divino («ḥaqq allāh») se opone al Derecho humano («ḥaqq adamī») como el Derecho público al Derecho privado. Los derechos del individuo dependen de la voluntad de éste, mientras que el Derecho divino trasciende del interés privado y persigue como finalidad el bien común. A los derechos de Dios pertenecen las reglas relativas al estado de libertad, al patronato, al matrimonio, al parentesco, a la usura y al Derecho penal. Vid. SAWT *Ist.*, pp. 10-13.

### 2.<sup>a</sup> Sección

<sup>1</sup> Son «hadītes» las transmisiones de todo lo que el Profeta dijo, hizo o aprobó tácitamente. Es la segunda fuente de Derecho y su desarrollo se debe a la incapacidad del Corán para regular todos los problemas jurídicos de una sociedad en desarrollo. Los elementos de un «hadīṭ» son dos: el «isnād» o la cadena de transmisores que se remonta a la fuente y que ha de demostrar su autenticidad, y el «matn» o texto propiamente dicho. La transmisión se efectúa, según Sezgin, como la transmisión de la ciencia («taḥammul al-'ilm»), una característica propia de la cultura islámica, distinguiendo además de las cadenas de transmisores por qué camino se ha recibido la transmisión (por vía oral, escrita). Según Goldziher, el «hadīṭ» debía ser transmitido oralmente, existiendo un cierto rechazo a fijarlo por escrito. Esta sería la razón por la que las colecciones comenzaron a escribirse a finales del siglo II H (s. VIII). Sezgin, sin embargo, construyó otra teoría, según la cual los compañeros del Profeta («saḥāba») y los primeros discípulos («tābi'ūn») ya habrían recogido apuntes de «hadītes» en cuadernos («saḥīfa») que luego serían recopilados. Los recopiladores tuvieron que analizar y clasificar los «hadītes» según su grado de autenticidad (muchos no eran auténticos). La Tradición no constituía, en consecuencia, un cuerpo legal cerrado como el Corán, lo que hubiera supuesto para el jurista una simple tarea de interpretación, sino una ciencia abierta a acoger innovaciones y en pugna con las normas positivas procedentes del razonamiento deductivo (véase prólogo, notas 1, 8 y 9). Vid. ROBSON, *Et.*, s. v. «hadīṭ»; GAS. I, cap. II, pp. 53-84; WINSINCK, *Handwörterbuch des Islam*, pp. 146-151.

<sup>2</sup> 'Abd al-'Azīz b. 'Abd al-Salām ('Izz al-Dīn Abū Muḥammad) al-Sulāmī n. 577/1181 en Damasco, m. 660/1262. Fue imām en la mezquita omeya de

nas investidas de autoridad han de ser personas mejores que otras. La explicación de esto es que cualquier cargo público («wilāya») comprende [de una parte] una finalidad jurídico-religiosa, [de otra] una finalidad social.

De modo que se prohíbe [invertir de autoridad a] aquél a quien le domina su naturaleza y su pasión y se recomienda a quien sabe dominar la una y vencer la otra. Así, no debe ocupar [la judicatura] quien no sepa dominar su pasión, salvo en el caso que haya sido designado para ella, ya que entonces es su obligación tomar posesión del cargo y ocuparse por sí mismo de reprimir su pasión en lo posible.»

Lo que es de aconsejar para estimular a aceptar la judicatura a quien es capaz de actuar en ella con justicia, es la palabra del Enviado de Dios —que El lo bendiga y salve—. «Si son equitativos, [se hallarán] con Dios el Día del Juicio. [Sentados] sobre los almímbares de luz a la derecha del Misericordioso —cuyas ambas manos son derechas— estarán aquellos que fueron justos en sus juicios, en relación a sus allegados y a lo que administraron<sup>3</sup>.» La expresión «a la derecha del Misericordioso» significa que [quien es equitativo] ocupa un rango excelente y una elevada posición, pues los árabes relacionan la acción digna de loa y las buenas obras con la derecha y lo contrario con la izquierda, es decir, con ella relacionan el rango más inferior. En cuanto a «iqsāt» (ser equitativo), [se refiere con ello] a la justicia. Pues se dice «aqsata» (es equitativo), cuando alguien es justo.

Dios dice —ensalzado sea—. «Sed equitativos. Ciertamente Dios ama a los equitativos<sup>4</sup>.»

Y en el libro de Abū Ḥabīb pone, según Ibn Šihāb<sup>5</sup>, que el Enviado de Dios —que El le bendiga y salve— dijo «No hay nadie que esté sentado más cerca de Dios el Día del Juicio después de un rey elegido y un profeta enviado que un justo imām<sup>6</sup>». Y una tradición cuenta que el Profeta —Dios le bendiga y salve— afirmó: «Ciertamente Dios está al lado del juez, si no se desvía intencionadamente<sup>7</sup>»

Damasco y fue desterrado a Egipto donde fue profesor en la Madrasa al-Sāhiliyya. Sus obras son muy numerosas. GAL, *Suppl.*, I, 766

3 Este «ḥadīṭ» se halla recogido en el *Sahīḥ* de Muslim. IMĀRA, no 18

4 Azora XLIX, vers 9

5 Ibn Šihāb (Abū Bakr Muh b Muslim b 'Ubaydallāh al-Zuhī) n 50/610, y m 124/742 Tradicionero, considerado como el primero que recopiló «ḥadīṭes». Obras Transmisión de *mağāzī asab Quwayṣ* y *Asnān al-Julafā'* y otros. GAS. I, 280-283

6. «Ḥadīṭ» recogido por Ahmad b Hanbal, vol 3 pp 22, 55

7 Recogido por Ahmad b Hanbal vol 5, p 26. Los «ḥadīṭes» de esta sección tratan sobre la equidad, que era el medio por el que se atenuaban las conclusiones resultantes del método analógico. Según las distintas escuelas se aplica bajo distintos criterios en la escuela malikí se aplica el criterio de

[Sobre el «iṭihād»]

En el «Ṣaḥīḥ» pone: «Si juzga el juez y luego se esfuerza [en tomar una decisión justa e independiente] y acierta, se merece dos recompensas y si juzga, falla una decisión y se equivoca, entonces se merece una sola recompensa<sup>8</sup>.»

Los sabios dicen: Lo que se quiere decir aquí sobre el juez («ḥākim») es que ha de ser capaz de juzgar con agudeza y esforzarse en ser justo. Alguno que se ha dejado llevar por este «ḥadīṭ» opina que todo juez que toma una decisión [se comporta] de forma correcta, pues el Enviado de Dios —que El le bendiga y salve— estableció para él una recompensa. Contra esto argumentan los que sostienen la otra opinión, que lo correcto sólo puede ser una cosa y que la verdad [sólo puede estar] en un solo lado, porque, si cada juicio fuera acertado, no sería denominado uno de ellos [en el mismo «ḥadīṭ»] «equivocado» y serían reunidos extremos opuestos en un mismo punto.

El juez Abū-l-Faḍl b. Mūsā [ʿIyād]<sup>9</sup>, escribe en su «Ikmāl» que «la opinión de que la verdad [pueda estar] en los dos lados es la opinión de la mayor parte de los comentaristas («ahl al-taḥqīq») entre los teólogos («mutakallim») y los jurisprudentes («fuqahāʾ»), «y cita tradiciones de Mālik, al-Šāfiʿī<sup>10</sup> y Abu Hanīfa<sup>11</sup>, aunque se transmiten de cada uno de ellos diferentes opiniones («ijtilāf») sobre este principio fundamental. Todo esto entra dentro de las ciencias de la «šarīʿa». En lo que se refiere a un

utilidad («istiṣlāḥ») o bien común, en la šāfiʿī se prefiere analizar las causas («istiṣḥāb») y la hanafí prefiere fiarse del buen criterio del jurista («istiḥsān»). Vid. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, p. 16. SANT, *Ist.*, pp. 70-73. SCHACHT, *Origins*, pp. 115 y 118.

<sup>8</sup> Bujārī, *Iʿtisām*, cap. 20, 21 y Muslim, *Aqḍiya* no. 15. Este «ḥadīṭ» se refiere al «iṭihād», véase prólogo nota 8.

<sup>9</sup> ʿIyād (Abū-l-Faḍl b. Mūsā b. ʿIyād al-Yahsūbī al-Sabtī al-Mālikī) n. en Ceuta 476/1083 y m. en Marākeš 544/1149. Jurista importante, además de historiador y literato. En 507/1114 fue a Córdoba donde escuchó lecciones de Ibn Rušd entre otros muchos. Ocupó dos veces la judicatura de Ceuta y una la de Córdoba. Escribió 20 obras, de las que sólo se conocen 10. Véase introducción, fuentes.

<sup>10</sup> Al-Šāfiʿī (al-Imām Abū ʿAbdallāh Muḥammad b. Idrīs) n. 150/767, m. 204/820. Famoso jurista egipcio, considerado como el verdadero fundador de la ciencia del Derecho. Fundó la escuela šāfiʿī, procurando armonizar los resultados de la ciencia del «Ḥadīṭ» con la ciencia del «fiqh». Obra más importante: *Kitāb al-Umm*. GAL, I, 178, id. *Suppl.*, I, 303, GAS, I, 484 a 490.

<sup>11</sup> Abū Hanīfa (al-Nuʿmān b. Tābit) n. 80/699 en Kūfā m. 150/767. Famoso jurista, fundador de la escuela que lleva su nombre. Nieto de un liberto persa, escuchó a varios «tābiʿūn» y algunos «ṣahāba»; maestro de Abū Yūsuf y al-Saybānī. Juynboll y Schacht pensaron que no había escrito ninguna obra, Sezgin demuestra que sí. GAL, I, 169, id. *Suppl.*, I, 284. GAS, I, 409-419. CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 132.



origen y a un fundamento de la unidad («tawhīd») <sup>12</sup> —entre otros— cuando su demostración se basa en argumentos claros y racionales, no hay entonces lugar a equivocación: la verdad en estas cosas [sólo puede estar] en un solo lado —según opinión unánime de los teólogos («arbāb al-uṣūl»)— y lo acertado sólo puede ser uno <sup>13</sup>.

Una excepción es lo que se transmite de 'Abdallāh al-'Anbarī <sup>14</sup> que da la razón a los que fallan una decisión en este sentido y sabe disculparlos

Algo parecido se transmite de Dāwūd <sup>15</sup>, pero a nada suyo se le debe prestar atención. También se transmite de al-'Anbarī que su doctrina sobre este particular tiene carácter general, pero según mi opinión, dice él eso en relación a los miembros de la comunidad religiosa, con exclusión de los infieles.

Así, fallar una decisión independiente, tal como se menciona en este capítulo es emplear todos los medios posibles en averiguar la verdad y lo correcto en el asunto procesal. Esto es todo.

En el «hadīṭ» de Mu'āḍ b. Yabal <sup>16</sup> se transmite que el Profeta --Dios le bendiga y salve-- le permitió fallar una decisión inde-

12 Aquí al-Nubāhī quizá haga alusión al mu'tazilismo, movimiento racionalista que surge a mediados del siglo VIII que incorpora a la teología las conclusiones válidas de los grandes filósofos griegos. Uno de los puntos fundamentales en que se centra la especulación mu'tazilí es el de la unicidad de Dios, llevado a los extremos (considerando los 99 nombres de Dios como un elemento politeísta). Especial atención merece para ellos el atributo de Dios «el Eterno», también puesto de relieve por nuestro juez. Vid. WATT, *Islamic Surveys*, I, pp. 58-71.

13 Ante la cuestión de que la verdad pueda estar en un lado o en dos, al-Nubāhī no expresa su propia opinión y se limita a exponer las diferentes posiciones. Sin embargo, hace una distinción entre la ciencia teológica y el Derecho: las discusiones las sitúa más en el plano teológico y al hablar del juez «mu'ytabid», opina que ha de decidirse a favor de lo que se base en los argumentos más claros y racionales.

14 'Abdallāh al-'Anbarī. Quizá se trate de 'Abd al-Rahmān (no 'Abdallāh) b. Maḥdī b. Hasan al-'Anbarī, de Basora, tradicionero y alfaquí. Transmisión de el Ibn Wahb, Ibn Hanbal y otros. N.º en 135/752 y m. 198/813. IBN L'ARHŪN, *Dibāy* 146. Si se tratara del gramático del s. X, que se interesó por cuestiones de lógica, debería poner «Anbārī» (de la ciudad de Anbār) y no «'Anbarī» (con «'ayn» y sin vocal larga).

15. Dāwūd b. 'Alī b. Jalaf al-Ishbahānī. n.º 200/815 en Kūfa, m. 270/884. Fundador de la escuela de derecho llamada «zāhiriyya», que basa sus conclusiones en el sentido literal de los versículos del Corán y la Sunna. Ibn al-Nadīm cita 157 escritos suyos de los que no ha quedado ninguno. GAL, *Suppl.*, I, 312, GAS, I, 521. En España casi únicamente Ibn Hazm recibió las influencias de esta escuela que acabó desapareciendo. De ahí se comprende el juicio despectivo de al-Nubāhī. Vid. WATT, *Islamic Surveys*, I, pp. 134-140, CASTRO JON, *Los juristas*, n.º 236.

16. Mu'āḍ b. Yabal, uno de los compañeros del Profeta en el que se basa el «hadīṭ» sobre el «iṭihād».

pendiente según su propia opinión en aquello que no estuviera [explícito] en el Corán y la «sunna»<sup>17</sup>.

Se cuenta del Profeta que dijo lo siguiente: «No juzga un juez con justicia sin que a su derecha haya un ángel y a su izquierda otro»<sup>18</sup> [Pasemos] a otra de las cosas que vienen en este capítulo

### 3.<sup>a</sup> Sección. *Requisitos que se han de tener en cuenta [para la designación de jueces]*

#### [*Condiciones de aptitud*]

Entre las instrucciones y condiciones sin las cuales no es perfecta la función judicial, se distinguen diez<sup>1</sup> 1.<sup>a</sup> Ser musulmán, 2.<sup>a</sup> Tener entendimiento; 3.<sup>a</sup> Ser de sexo masculino; 4.<sup>a</sup> Ser libre. 5.<sup>a</sup> Haber alcanzado la pubertad; 6.<sup>a</sup> Ser una persona íntegra ('adāla); 7.<sup>a</sup> Tener conocimientos; 8.<sup>a</sup> Tener en perfecto estado el sentido del oído y de la vista, [libre pues], de ceguera y sordera; 9.<sup>a</sup> Tener en perfecto estado la capacidad del habla, [libre pues], de la mudez y 10.<sup>a</sup> [Tratarse de] una sola persona, no más, pues no es válido el nombramiento de dos personas para que juzguen juntas sobre un solo asunto, por la diferencia de prejuicios que pueda haber entre ellos, la dificultad de un acuerdo entre ambos y la nulidad de las sentencias falladas de esta manera<sup>2</sup>.

17. Sobre este «hadīṭ» se basa la teoría del «yūṭihād». Según él, el Profeta delegó en Mu'āḍ ibn Yabal para que le representara en el Yemen y le preguntó: «—¿Cómo juzgarás? A lo que contestó Mu'āḍ que según el Libro de Dios y según lo que acostumbra a hacer el Profeta —¿Y si no encuentras nada en ellos? volvió a preguntarle el Profeta —Entonces me esforzaré según mi criterio, respondió Mu'āḍ, respuesta que aprobó el Profeta». El «hadīṭ» se encuentra recogido en ABU DĀWŪD, *Aqḍiya*, cap. 11, AL-TIRMIDĪ, *Ahkām* cap. 3; AL-ḌĀRIMĪ, *Muqaddima* cap. 20 y *Ahmad ibn Hanbal*, vol. 5, pp. 230, 236, 242.

18. «Hadīṭ» muy conocido recogido en la «Muwaṭṭā», *Aqḍiya*, no. 2.

#### 3.<sup>a</sup> Sección

1. En la doctrina (Mawārdī, 'Iyād, Ibn 'Asim) las condiciones están normalmente clasificadas en 7, pero es difícil encontrar una enumeración uniforme en los autores y hasta en una misma época hay divergencias considerables. (Cfr. TYAN *Hist.*, p. 160, SANT *Ist.*, p. 564. La clasificación de al-Nubāhi enumera diez condiciones, de las cuales dos de ellas no son más que la desintegración de una en dos, concretamente la primera y la tercera (que Mawārdī reúne en una sola) y la octava y novena, también reunidas por otros autores en una única condición, la de la integridad física. En cuanto a la séptima condición, «tener conocimientos», es apuntada por algunos autores como Mawārdī y omitida por otros ('Iyād) por considerarla quizá una de las cualidades de perfección o recomendable y no requisito indispensable. La única condición que señala nuestro juez y que difícilmente se halla enumerada en otros autores, es la décima (véase la nota siguiente).

2. El principio de unicidad del juez: el tribunal judicial se compone de un solo juez, principio señalado por las tres doctrinas malikí, šāfi'i y hanafi.

Entonces, en relación a esas condiciones, ¿qué pasa cuando hay un defecto en quien es investido en el cargo judicial, como la ignorancia o la intención corrompida y a través de él se ejecuta una sentencia? Pues que no es válida y debe ser apelada<sup>3</sup>.

Las cinco [condiciones] más importantes son: 1.<sup>a</sup> Ser musulmán; 2.<sup>a</sup> Tener entendimiento; 3.<sup>a</sup> Haber alcanzado la pubertad; 4.<sup>a</sup> Ser de sexo masculino y 5.<sup>a</sup> Ser un hombre libre<sup>4</sup>. En cuanto a las otras cinco [sucede lo siguiente]: [Cuando alguna de ellas] no se presenta en la persona de algún juez, hay que dar validez a aquellas sentencias [de dicho juez] que concuerden con la verdad, a excepción [de las falladas por el ignorante], que juzga según su opinión<sup>5</sup>.

---

Sin embargo el juez es asistido por un «consilium» de alfaquies («šūrā») que le asesoran, institución ésta que en España tuvo gran importancia, pues la escuela malikí impone como obligatoria la asistencia a la audiencia de hombres de leyes (Ibn Farhūn) (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 212-218). Este principio, consignado en esta obra como condición de aptitud para el *cadiazgo*, está señalado en otras obras como norma procesal, criterio que parece más lógico. Es clara la intención de al-Nubāhī de extender a diez estas condiciones, como hará luego con las condiciones de perfección y más adelante con las atribuciones jurisdiccionales.

3 Estas diez condiciones han de ser en principio entendidas como requisito indispensable, provocando el defecto de alguna de ellas en la persona del juez la nulidad de las sentencias por el falladas (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 160-170). En cambio, la práctica dista de confirmar la teoría (sobre todo, en lo referente a las condiciones sexta y séptima) y por ello, al-Nubāhī hace una distinción entre condiciones más y menos importantes (véase nota siguiente).

4 Tanto en la doctrina *šāfi'ī* como en la malikí son consideradas estas condiciones indispensables para el ejercicio de la judicatura, a las que hay que sumar la condición de la integridad física, que nuestro *cadí* ha omitido equivocadamente en su afán de extender o reducir todo a 10 o a múltiplos y divisores de 10, dando esta condición por sobreentendida. El defecto de cualquiera de estas condiciones acarrea la nulidad de las sentencias. No sucede lo mismo con la falta de conocimiento (7.<sup>a</sup> condición) ni con la falta de integridad moral (6.<sup>a</sup> condición) en ese caso, las sentencias no son nulas de por sí, sino anulables, dependiendo su anulación de si han sido falladas según Derecho o no. En cuanto a la 10.<sup>a</sup> condición, se contradice el autor, pues un poco más arriba señala la nulidad de las sentencias falladas por más de un juez conjuntamente sobre un mismo asunto, mientras aquí, al reunir esta condición dentro de las otras 5 menos importantes, señala la anulabilidad. Según la doctrina, lo correcto es lo apuntado más arriba, es decir, la nulidad ('*Iyād*) (cfr. SANT, *Isf.*, vol. II, p. 557).

5 Las contradicciones de la doctrina provenientes del desfase entre la teoría y la práctica se reflejan en la obra de al-Nubāhī. Mawārdī insiste en esta condición como requisito indispensable para ejercer la judicatura, entendiendo por ello el conocimiento de las raíces del Derecho y haciendo hincapie en la capacidad del «*aytīhād*» (cfr. TYAN, *Hist.*, p. 168). Pero la realidad se irá imponiendo y entrará a formar parte de la doctrina, que reconoce la dificultad de encontrar a un juez «*muýtahid*». En la doctrina malikí, la validez del nombramiento de un juez ignorante viene favorecida por dos circunstancias: el «*taqlid*» y el «*consilium*». En cuanto a la dificultad de encontrar a un juez sabio dice Ibn Farhūn que antiguamente se exigía al juez el conoci-

En lo referente al juez inmoral hay discrepancias de opiniones entre nuestros autores. ¿Se apela lo que ha sentenciado, aunque se ajuste al Derecho y sea acertado o se ejecuta cuando corresponde a la verdad y al motivo de la sentencia <sup>6</sup>? ..

[*Condiciones de perfección*]

Las condiciones de perfección son también diez <sup>7</sup>. Cinco cualidades enumeradas en forma negativa y cinco en forma positiva. Ellas son: 1.<sup>a</sup> Que no haya sido penado; 2.<sup>a</sup> ni difamado a causa de su origen por haber nacido como hijo ilegítimo del «li'ān» <sup>8</sup> o de la fornicación; 3.<sup>a</sup> ni pobre; 4.<sup>a</sup> ni analfabeto; 5.<sup>a</sup> ni débil de carácter. Y que sea 6.<sup>a</sup> inteligente; 7.<sup>a</sup> honrado, 8.<sup>a</sup> digno; 9.<sup>a</sup> paciente, y 10.<sup>a</sup> que se deje aconsejar por los sabios y jurisconsultos.

[*Funciones judiciales*]

El juez Abū-l-Asbağ b. Sahl <sup>9</sup> dice: «Los funcionarios («huk-kām») ante cuya jurisdicción se ven las diversas categorías de

---

miento de la «šari'a», pero que en su época (y él es contemporáneo de al-Nubāhi) no se encontraba gente con esos conocimientos (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 169, 230-236).

<sup>6</sup> La misma discrepancia de opiniones que existe sobre el juez ignorante existe también sobre el juez inmoral. ¿Es requisito indispensable la integridad moral del juez o solo una condición de prioridad? De ello depende la nulidad o anulabilidad de sus sentencias. La teoría ideal (Mawārdi) incluye esta condición dentro de las indispensables, acarreado su defecto la nulidad. Sin embargo, la realidad práctica también acaba siendo acogida por la doctrina y los juristas malikíes (Ibn Farhūn) suprimen esta condición con el argumento de la inmoralidad general de los candidatos. Ello significa la anulabilidad de las sentencias (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 166 y 167). Nuestro autor deja la incógnita sin respuesta y únicamente señala las contradicciones de la doctrina.

<sup>7</sup> Son éstas las condiciones denominadas en otros autores (Ibn Farhūn, Ibn 'Ašim) deseables o recomendables, siendo de preferir el candidato que las posea, pero cuyo defecto no significa la invalidez del nombramiento ni la anulabilidad de sus sentencias. Como se ha visto, las condiciones de aptitud y las de perfección no están claramente delimitadas y algunas fluctúan entre una y otra categoría. Son señaladas por casi todos las condiciones 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>. La 4.<sup>a</sup> entra dentro de las condiciones de aptitud, la de tener conocimientos, la 7.<sup>a</sup> igualmente se puede considerar un aspecto de la integridad moral y la 6.<sup>a</sup>, condición de aptitud.

<sup>8</sup> «Es el único modo que conoce el Derecho islámico de rechazar la paternidad en los casos en que el marido tiene el derecho de desconocerla» (vid. SANT, *Ist.*, t. I, p. 279). No es propiamente una forma de repudio, pues la disolución del matrimonio es una consecuencia del «li'ān», no su finalidad. Este consiste en un juramento imprecatorio ante el juez, declarando que se desconoce la paternidad del recién nacido e indicando las razones por las cuales no puede serlo (vid. SANT, *Ist.*, t. I, pp. 276-279).

<sup>9</sup> Ibn Sahl (Abū-l-Ašbağ 'Isā, ibn al-Asadī) m. 486/1093, autor de una colección de «fatwas» *Diruān al-ahkām al-kubrā*, ya citada, utilizada por el jurista de Fez, Aḥmad al-Wanšarišī en su tratado *Kitāb al-Wilāyat* GAL. I, 479, *Suppl.*, I, 661.

causas («ahkām») son los que desempeñan seis cargos: El primero es la judicatura, cuyo grado más importante es el de «qāḍī al-ŷamā'a»; el segundo, la policía media («šurṭa al-wuṣṭā») y la policía inferior («šurṭa al-sugrā») <sup>10</sup>; la tercera, la del «señor de los desafueros (o injusticias «sāhib al-mazālim») <sup>11</sup>; la cuarta, el del juez de apelación («sāhib radd») <sup>12</sup> —se denomina «sāhib radd», porque a él se devuelven algunas de las sentencias—; el quinto, el del zalmedina («sāhib al-madīna») <sup>13</sup> y el sexto, el del zabazo-

---

10 «Šurta» es el organismo que tiene por misión el ejercicio de la fuerza pública y la justicia represiva. El titular de la función se llama «sāhib al-šurta». En España adquirió gran importancia, donde existieron al principio dos «šurta» la superior y la inferior. En el año 317/929 surge un organismo intermedio. Parece ser que la gran «šurta» era competente entre los personajes de calidad y en particular, entre los dignatarios del Estado mientras la pequeña «šurta» lo era entre las otras clases de la población. La mediana tendría su competencia, durante el período en que existió, entre la clase media, función que luego desempeñaría el almotacén (la clase media la formaban principalmente comerciantes). Se trata de un puesto de gran importancia, sobre todo en la capital, del que se pasa frecuentemente al de ministro. Atribuciones es una especie de policía militar, que reprime las insurrecciones y que además cumple las funciones de policía entendida en el sentido moderno y la jurisdicción represiva. Además posee un poder ejecutivo consistente en la aplicación de penas y el ejercicio de la administración penitenciaria, así como un poder auxiliar de los magistrados (cfr. TYAN, *Hist.* pp. 588-616 y LÉVI-PROVENÇAL, *Hist.*, p. 88).

11 «Sāhib al-mazālim» más allá de la justicia ordinaria ejercida por los jueces y de las jurisdicciones especiales, se halla la justicia de este funcionario, cuyo campo de ejercicio no se halla delimitado pero que actúa en forma subsidiaria. Atribuciones. El contencioso administrativo (la posibilidad de un recurso contra una simple decisión ejecutoria que acarree un perjuicio, provenga éste del funcionamiento ordinario de los servicios públicos o no). El control puramente administrativo es otra de sus atribuciones así como el contencioso ordinario que regula con los conflictos de orden privado que por alguna causa escapan a la jurisdicción ordinaria (vid. TYAN, *Hist.*, pp. 452-473). LÉVI-PROVENÇAL (*Hist.* pp. 82-83) señala la tesis de Ribera sobre una posible influencia de esta institución en la España cristiana (la institución del Justicia Mayor en Aragón).

12 «Sāhib radd» Así como la institución del «sāhib mazālim» es común a Oriente y Occidente, la de «sāhib radd» es peculiar de Occidente. La documentación que sobre ella hay, es imprecisa y rara. Abū-l-Asbağ ibn Sihl los enumera entre las «al-ahkām al-kubrā», pero por lo que dice parece deducirse que ya en su época no existía el «sāhib radd» y la institución había quedado englobada dentro de la del «mazālim» (vid. LÉVI-PROVENÇAL, *Hist.*, pp. 82-83).

13 «Sāhib al-madīna» Hasta el s. XII es ésta una función distinta de la del «sāhib al-šurta», pero Maqqarī e Ibn Jaldūn enseñan que las dos funciones fueron confundidas y que el titular de la «šurta» se llamó también «sāhib al-madīna». LÉVI-PROVENÇAL expresa sus reservas a identificar los dos personajes. Es difícil saber qué atribuciones eran las de este funcionario por las pocas fuentes que se ocupan de ello. Es posible según LÉVI-PROVENÇAL (*Hist.* p. 90) que sus atribuciones se desarrollaran en la administración y policía urbanas, pero claramente delimitadas frente al «sāhib al-šurta».

que («šāhib al-sūq») <sup>14</sup>. Así define esto alguno de los últimos cordobeses en una de sus obras.»

Resumiendo, la judicatura, la policía, el juez de las injusticias, el juzgado de apelación, el del zalmedina y la inspección de mercados.

El «šāhib al-radd» o juez de apelación sólo decidía en los casos en que dudaban los otros jueces y que ellos mismos rechazaban. Así lo oí yo de algunos a quienes yo he alcanzado a ver.

Al zabazoque también se le conoce por «šāhib al-ḥisba», porque la mayor parte de su competencia se desarrolla en los zocos en torno a los fraudes, las estafas, el control de pesas y medidas y cosas por el estilo. No es extraño que el juez traspase alguno de sus clientes a otro, como que otro se lo traspase a él.

#### [Límites de la competencia judicial]

Sin embargo, los límites de la competencia de los jueces, antigua y actualmente, son bien conocidos, no hay interferencias entre ellos y no corresponden a nadie más que a los jueces. Los enumera 'Alī b. Yahyā <sup>15</sup> y los comenta en su libro: «La competencia del «qāḍī» abarca diez atribuciones jurisdiccionales <sup>16</sup>:

<sup>14</sup> «Šāhib al-sūq» Es el funcionario encargado de la inspección de mercados. Acerca de él hay numerosa bibliografía que hay que clasificar en tres grupos: a) obras doctrinales (al-Gazālī, Mawāḍī, Nuwayrī, etc.), b) obras históricas en que hay noticias sobre la «ḥisba» (Maqqarī, Ibn Jaldūn, al-Juṣanī); c) los tratados de los almotacenes que son verdaderos vademecum para estos funcionarios y que son los que con mayor realidad expresan las funciones de esta institución: en Occidente, los tratados de Yahyā ibn 'Umar (GARCÍA GÓMEZ, *Unas Ordenanzas del Zoco del s. IX*, AL-AND., 1957), la «Risāla fi-ādāb al-ḥisba» de Ibn 'Abd al-Ra'ūf y la «Risāla» de 'Umar ibn 'Uṭmān al-Ḍarsifī (Raquel ARTÉ, *De los Tratados de Ḥisba de . . . Hesperis—Tamuda*, 1960), el tratado de Ibn 'Abdūn (LÉVI-PROVENÇAL y GARCÍA GÓMEZ, *Sevilla a comienzos del s. XII el tratado de Ibn 'Abdūn*, Madrid 1948) y el «Kitāb fi-ādāb al-ḥisba» de al-Saqāṭī (CHAIMETA GENDRÓN, *El Kitāb . . .*, AL-AND., 1967 y 68). Sobre el zabazoque es fundamental la reciente obra de CHAIMETA GENDRÓN, *El Señor del Zoco en España*, Instituto Hispano-Arabe, Madrid 1973.

<sup>15</sup> 'Alī b. Yahyā b. al-Qāsim al-Sinhāyī al-Ḍazīrī m. 585/1189, alfaquí malikí, de origen bereber, ocupó la judicatura de Algeciras. Obra: *al-Maqṣad al-mahmūd fi taljīs al-'uqūd*, conocido por *Watā'iq* de al-Ḍazīrī Jayr al-Dīn al-Ziriklī, p. 185; AHMAD BĀBĀ AL-TIMBUKTĪ, *Nayl al-ibtihāy*, p. 200; *Kaḥhāla* p. 261; GAL, *Suppl.* I, 663.

<sup>16</sup> Atribuciones jurisdiccionales. Como en la enumeración de condiciones de aptitud para la judicatura, tampoco en la enumeración de atribuciones jurisdiccionales hay unanimidad entre los juristas. Estas varían de un autor a otro y de una época a otra. Por otra parte, raramente se encuentran enumeradas en tratados propiamente jurídicos, sino en obras doctrinales o histórico-filosóficas (IBN JALDŪN, *Muqaddima*). Nuestro cadí adopta aquí la enumeración de Mawārdī (*al-Aḥkām al-sultaniyya*), que también copió casi literalmente al-Nuwayrī. No parece que esta enumeración responda a la realidad, pues Ibn Jaldūn, que es contemporáneo de al-Nubāhī, omite la segunda y la décima atribución, pero

1.<sup>a</sup> Poner fin al conflicto y al pleito entre las partes litigantes, bien sea mediante la reconciliación que resulta de un acuerdo mutuo —considerando en ello lo permitido—, bien sea mediante coacción a través de una decisión contenciosa, en la que se ha de considerar lo que es necesario <sup>17</sup>.

2.<sup>a</sup> Hacer cumplir el derecho en favor de la persona que lo reclama y hacerlo llegar a sus manos bien sea mediante una confesión, bien sea mediante una prueba <sup>18</sup>.

3.<sup>a</sup> Ejercer la curatela sobre los pródigos y los deficientes mentales y la tutela sobre el declarado insolvente, vigilando los bienes patrimoniales <sup>19</sup>.

4.<sup>a</sup> Vigilar los bienes de las fundaciones pías («aḥbās») e inspeccionarlas y ocuparse de su estado y la condición de quien los vigila <sup>20</sup>.

5.<sup>a</sup> Hacer ejecutar los actos de última voluntad («waṣāyā») <sup>21</sup> conforme a las condiciones impuestas por el testador, mientras se ajusten a la ley. En las cosas determinadas, la ejecución se hace mediante la entrega de la cosa misma, y en cuanto a las cosas indeterminadas, las ha de determinar quien tiene el derecho sobre ellas con prudente arbitrio. Si sobre ellas dispone un ejecutor testamentario, que se ocupe de ello y si no, que lo administre.

6.<sup>a</sup> El casar a las «ayāmā» (mujeres que no tienen marido) con los equivalentes socialmente, si carecen de parientes y quieren casarse <sup>22</sup>.

7.<sup>a</sup> Hacer ejecutar las penas: si se trata de uno de los derechos de Dios —ensalzado sea— debe emprender [el juez mismo] su ejecución, bien sea a través de una confesión que esté en rela-

---

añade otras tres Ibn Farḥūn enumera 20 atribuciones (cfr. TYAN, *Hist.* pp. 350-353)

17. La primera y segunda atribución pertenecen a la jurisdicción ordinaria, la cuarta, quinta y sexta a la potestad graciosa

18. La decisión contenciosa es el resultado del juego entre las pruebas presentadas por el demandante y el juramento que tiene que prestar el demandado (véase nota 24)

19. En esta atribución ha de incluirse la tutela del menor (hasta la pubertad) y la del esclavo. Esa institución es paralela a la «cura furiosi» y «cura prodigi» del Derecho romano (IGLLSIAS, *Derecho romano*, pp. 560 ss).

20. La importancia de esta función va aumentando conforme aumenta la importancia de las fundaciones pías. El juez vigila por la conservación de esos bienes y su destino. Para ello delega en otros administradores que llevan los nombres de «mutawallī», «nāzīr», «mušrif» y «yābī». Maqqarī señala el diploma de investidura de un «qāḍī al-ḡamā'a» a principios del s. XIV, en el que la administración de estos bienes es una de sus atribuciones

21. De «waṣīyya» deriva la palabra castellana «albacea»

22. El juez debe atender a la condición económica y social de los cónyuges procurando que sean de la misma condición (no basta, como en la escuela ortodoxa malikí, el que ambos cónyuges sean musulmanes) (cfr. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, p. 163)

ción con la fijación de la pena, bien sea a través de una prueba Y [él debe emprenderla también] cuando se presenta [por ejemplo] un embarazo sin marido. Pero si se trata de uno de los derechos individuales, debe emprender su ejecución a petición del demandante <sup>23</sup>.

8.<sup>a</sup> Cuidar de los intereses públicos impidiendo la transgresión de la ley en calles y plazas y el extenderse en construcciones y plazas más de lo que corresponde por derecho.

9.<sup>a</sup> Comprobar a los testigos, examinar a los fiduciarios y elegir a quien le convenga para ello <sup>24</sup>.

10.<sup>a</sup> Tener como finalidad ser equitativo en la sentencia entre el fuerte y el débil y esforzarse en ser justo entre el noble y el humilde

23. Si bien no constituye una atribución esencial de la judicatura (véase nota 29), tratándose de penas leves, daba orden el juez a sus propios subalternos de que las aplicaran. Tratándose de penas graves, delegaba el juez en los agentes de la justicia represiva. Ibn Farhūn distingue tres fases en el procedimiento judicial: la primera gira en torno a la prueba del derecho reclamado; la segunda en torno al enjuiciamiento y la tercera, en torno a la ejecución de la sentencia. La ejecución consiste en obligar al condenado a ofrecer satisfacción al demandante. El poder de ejecución de las decisiones judiciales puede ser acordado o no por la autoridad que nombra al juez (vid. TAYAN, *Hist.*, pp. 384-7).

24. Normas procesales. Tanto la séptima como la novena atribución son más bien normas procesales y la confesión y la prueba (mencionadas en la segunda y séptima atribución) son parte del proceso. El juez debe distinguir entre los Derechos de Dios o derechos de la colectividad, que deben ser perseguidos «ex officio» y entre los derechos individuales en que se ha de proceder a instancia de parte. En el proceso, el Derecho islámico hace una distinción entre la confesión («iqrār») y la prueba («bayyina») lo que en nuestro Derecho sería una confusión terminológica, pues la confesión no es más que un medio de prueba. Aparte de la confesión, los medios de prueba son: el testimonio («šahāda»), siendo el documento escrito considerado como una prueba testifical, y el juramento («yamīn»). A) La confesión es el primer y mejor medio de prueba. Puede ser expresa o tácita, pero debe corresponder exactamente a la demanda y una vez pronunciada ante el juez, no puede ser impugnada. B) El testimonio es, después de la confesión, la prueba más directa y convincente. El juez debe examinar a los testigos y cuidar de que en ellos se cumplan los requisitos exigidos, a saber: ser musulmán, haber alcanzado la pubertad, ser sano de mente, ser libre y ser una persona honrada (cfr. SANT. *Ist.*, t. II, pp. 589-596). En la escuela malikí basta la existencia de un solo testigo confirmado su testimonio por el juramento de quien se beneficia de él, pero éste es uno de los puntos en que la doctrina malikí española se aparta de la ortodoxa, siguiendo la opinión de Layṭ ibn Sa'd, no admitiendo la prueba de un solo testigo (cfr. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, p. 162). Igualmente, no admite la validez del contrato de fianza si no se celebra ante dos testigos, según la opinión de Saḥnūn. C) En cuanto al juramento, se recurre a él en defecto de los otros medios de prueba e incumbe al demandado, así como la prueba debe ser presentada por el demandante (cfr. SANT. *Ist.*, vol. II, pp. 624-630).



## [Diferencia de opiniones («ijtilāf») sobre las atribuciones del juez]

Del «Ikmāl»<sup>25</sup> es: «Dicen todos los jurisconsultos que corresponde a los jueces hacer que se ejecuten las penas, y que son de su competencia todas las cosas referentes al cumplimiento de los derechos privados, a la transformación de las malas costumbres («manākīr») y la vigilancia de los intereses públicos («maṣāliḥ»), cuando alguien ha levantado queja, así como las cosas referentes al derecho de Dios [o derecho de la colectividad]. Su decisión, según ellos, es la decisión del ejecutor testamentario<sup>26</sup> con libre disposición sobre todos los asuntos, excepto en lo referente al control de la parte importante en la preparación de las tropas y a la implantación del impuesto del «jarāy»<sup>27</sup>.»

Los seguidores de al-Šāfi'ī discrepan sobre si los bienes benéficos («māl ṣadaqāt») y la preparación de los viernes y las fiestas son de su competencia o no: Cuando no hay para ello administradores destinados por el sultán, no hay discrepancia entre las dos opiniones; pero si esta competencia forma parte de una autoridad que procede del sultanato, entonces él no tiene ninguna competencia en esto<sup>28</sup>.

Abu Ḥanīfa enseña que el juez no tiene competencia alguna en lo relativo a la ejecución de la pena ni a las cosas de interés público, sino en lo relativo al demandante en un proceso y su poder no debe apartarse de lo que le está permitido en ello, y su sentencia debe ser la decisión del mandatario especial («wakīl maṣṣūṣ» o «wakīl al-jās») -»

25 Se trata de la obra del juez 'Iyād, véase introducción fuentes

26 Véase nota 29

27 Jarāy Es el impuesto sobre el fundo, que a diferencia de «yīzya» (impuesto de capitación) han de pagar los musulmanes igual que los «ḡimmīs»

28 «Māl sadaqat» Son los bienes resultantes de la obligación legal de la limosna («zakāt»). Si bien puede designar el emir a un agente especial para la administración de estos bienes, es corriente que sea el juez el encargado de administrarlos. Hay que ver en esto la extensión de la tutela y curatela, que no solo incluye a los incapaces física o jurídicamente, sino a toda aquella persona que necesite de protección (pobres, ausentes, necesitados, etc.) Por otro lado, el carácter jurídico-religioso de esta institución hace que se incluya entre las tareas de carácter religioso del cadī, como en este caso: presidir la oración del viernes, anunciar el comienzo del ramadán, administrar los bienes de manos muertas etc. El carácter religioso de la función judicial fue acentuándose en el curso de la historia, con lo que la administración de estos bienes se convirtió en atribución ordinaria del juez (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 112-118). La solución que ofrece al-Nubāhī es clara: es competencia del juez, a menos que el sultán haya nombrado a alguien especialmente para el desempeño de esta función.

29 La discrepancia de opiniones se da fundamentalmente sobre las atribuciones extraordinarias del juez. El «Ikmāl» señala para el juez una mayor competencia y libertad de acción. Su decisión es la del ejecutor testamentario

Del «Kitāb al-i'lām bi-nawāzil al-aḥkām»<sup>30</sup> es «El oficio de la judicatura es uno de los oficios más prestigiosos y más importantes, sobre todo si se complementa con la dirección de la oración. Sobre el juez recae la actividad de las sentencias y él tiene competencia sobre todos los aspectos de la judicatura.»

#### 4.<sup>a</sup> Sección. [*Sobre el error judicial*]

«Todo el que ostenta un poder judicial entre los musulmanes, bien sea como emir, cadi o «sāhib al-šurṭa» está investido de autoridad.»

#### [*Responsabilidad del juez*]

«Todo lo que tenga que ver con la pena de muerte [dictada] por la autoridad o con alguna de las penas de Dios —ensalzado sea— o con una norma de conducta en relación a un derecho, debe ser ejecutado. Lo que resulte de una injusticia evidente, conocida e intencionada, debe ser revisado en su intención y examinado en su error. De la misma manera, lo que hace [una persona investida de autoridad] con intención de perjudicar un patrimonio con otro derecho, sin que sobre ello haya lugar a duda, debe restituirse a su patrimonio [primitivo], pudiendo tomar el perjudicado una indemnización [de dicha autoridad], si quiere, o del condenado a ello.»

Esta es una cita del «Kitāb al-istignā» de Ibn 'Abd al-Ġafūr<sup>1</sup>.

En el «Muqni'»<sup>2</sup> se cita a Saḥnūn que dijo «Cuando el juez dicta una sentencia contra un hombre errando en relación a sus («waṣī»), quien tiene plenos poderes para liquidar todos los asuntos del testador, pagar las deudas, consignar los legados, ejercer la tutela sobre los menores, etc. De la misma manera, el juez también tiene plenos poderes para regular todos los asuntos de la sociedad dentro de lo permitido. Abu Hanīfa, en cambio, compara la decisión del juez a la del mandatario especial («wakīl maḥsūs»), según lo cual la función primordial del juez es de carácter civil, limitándose a la jurisdicción contenciosa. Como el mandatario especial, está obligado a actuar con diligencia y llevar una buena administración sin traspasar las instrucciones recibidas. El mandatario debe atenerse a los límites expresos de su mandato y de la misma manera el juez debe solucionar los pleitos mediante una sentencia que atienda a los motivos del litigio dentro del marco de la legalidad. Atribuciones extraordinarias: 1) La administración del tesoro público, 2) El control de las monedas, y 3) Atribuciones militares, políticas y administrativas (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 413-429).

<sup>30</sup> Obra del juez Abū-l-Aṣḥāg ibn Sahl (véase p. 8)

#### 4.<sup>a</sup> Sección

1. Ibn 'Abd al-Ġafūr ('Abdallāh, b. Sulaymān b. Yūsuf al-Fihri, Abū Muḥammad): de Málaga, aprendió en Córdoba de Abū Ya'far b. 'Abd al-Ḥaqq al-Jara'yī y de 'Abdallāh b. al-Hāy' Alfaquí y teólogo, quizá autor de un resumen sobre los «Waṭā'iq» Ibn al-Abbār, biogr. no. 1371

2. Posiblemente se trate del «Muqni' al-aḥkām» de 'Abdallāh ibn Sa'd ibn abī-l-Abbās Aḥmad ibn abī Yamra (¿Ḥamza?) al-Azdī al-Andalusī

bienes patrimoniales y aquél, a cuyo favor se falló la sentencia sobre el bien patrimonial, lo consumió y lo dilapidó, no encontrándose ya en su poder, deviene lo que sentenció en perjuicio del hombre, en perjuicio del patrimonio del juez. Si no se equivoca en su decisión, siendo justo y apreciado, y sólo comete un error o una equivocación, no está obligado a nada en relación a dicho error.

Si el juez mismo reconoce que ha errado en su juicio actuando como juez sobre la ejecución de la sentencia de muerte de alguien o la mutilación de una mano o la aplicación del talión («qiṣāṣ») o de penas corporales, pero entonces no lo reconoció o insistió en su posición sin querer reconocerlo, en este caso debe ofrecer una indemnización <sup>3</sup>.»

[«Hadītes» en relación con la responsabilidad del juez]

Dice Abū Ayyūb <sup>4</sup> en el capítulo sobre el error judicial en el libro mencionado: «El Enviado de Dios —Dios le bendiga y salve—, Abū Bakr <sup>5</sup> y 'Umar <sup>6</sup> —Dios esté satisfecho de ellos— ofrecieron indemnización por sí mismos <sup>7</sup>. Entre lo que determina la «šarī'a» está que la decisión del juez no permita lo prohibido, es decir, ni la fornicación ni los delitos de sangre ni los delitos con-

3 Los autores modernos (Milhot, Bussi, Santillana, Schacht) señalan únicamente la inapelabilidad de la sentencia y casi excluyen la posibilidad de que esa sentencia sea revisada. Tampoco señalan la responsabilidad del juez, cuando ha fallado una sentencia injusta. Sin embargo, al-Nubāhī dedica dos secciones al error judicial y a la nulidad o anulabilidad de las sentencias. Comienza por confirmar la responsabilidad del juez, si falla una sentencia injusta, opinión que sostienen Ibn 'Abd al-Gafūr y al-Azdī. Este último especifica que el juez solo es responsable frente a una sentencia que produce un perjuicio y no está obligado a responder por un error que no haya causado un grave perjuicio. Luego aduce «hadītes» en que el Profeta sanciona la responsabilidad de quien ocupa un cargo público y prevé la posibilidad de la sentencia injusta, quien queda privilegiado por ella debe saber que ha sido juzgado de cara al exterior, pero que en su fuero interno es juzgado por Dios y sufrirá el castigo merecido. Validez de las sentencias. Corresponde al juez mismo revocar sus sentencias y bajo ciertas circunstancias puede revisarlas el juez que le suceda. En caso de que sobre la materia que juzga el juez, haya diferentes opiniones entre los jurisconsultos, es válida su sentencia sea cual sea la solución a la que haya llegado. Por último, las circunstancias en las cuales un juez debe revisar las sentencias de otro, son enumeradas por Ibn Muğīṭ y atienden a la reputación del juez (sus conocimientos y honradez).

4 Abū Ayyūb Yaḥyā b. Sa'īd b. Abān al-Umawī al-Kūfī. Tradicionero, n. 114/732, m. 194/809. Transmitió de Hišām b. 'Urwa, Muhammad b. Ishāq y otros. GAS, I, 293.

5 Abū Bakr, primer califa del Islam, de 11/632-13/634.

6 'Umar b. al-Jaṭṭāb, segundo califa del Islam, de 13/634-644.

7 Se refiere a los «hadītes» recogidos por Bujārī. Dayāt, cap. 8, Ahmad ibn Hanbal, vol. I, p. 63; al-Nasā'ī, Qaṣama, cap. 12 y Bujārī, Tafsīr sūrat 15 y Davat, cap. 22.

tra los derechos reales, según se deduce de la palabra del Profeta --Dios le bendiga y salve—. —Ciertamente vosotros os peleáis ante mí y quizá sea alguno de vosotros más elocuente en su argumentación que otro: pues yo juzgaré a favor de él, según lo que oiga. Pues si sentencio a favor de quien posee algo que es propiedad de la otra parte, que no se apropie [indebidamente] de ello, pues sólo se llevará un trocito del infierno <sup>8</sup>.

Dios —ensalzado sea— garantiza las decisiones de su Enviado --Dios le bendiga y salve— conociendo aquello en lo que él y otros hombres son iguales, a fin de que sea eficaz para su comunidad seguir su ejemplo a través de sus maneras de actuar y para que hagan lo que hicieron en relación a esto mediante el conocimiento de su conducta («sunna»), pues la revelación es prácticamente lo más esencial de sus palabras y lo más importante para comprender una expresión suya.

Sus palabras «yo juzgo a su favor según lo que oiga» se han utilizado como argumento por quienes no permiten que decida el juez según lo que sabe por experiencia, como también sus palabras «y posiblemente sea alguno de vosotros más elocuente en su argumentación que otro», es decir, más agudo para estas cosas, e igualmente «según lo que oiga», pues no dijo «yo sé». Mientras, quien opine que el juez puede emitir una decisión según lo que sabe por experiencia, sin atender a lo que oiga, puede equivocarse o acertar.»

[¿Debe sentenciar el juez según lo que oye en el proceso o según lo que sabe por experiencia?]

Dice 'Iyād. «Los ulemas discrepan sobre si debe decidir el juez según lo que sabe por experiencia o según lo que oye en el proceso de su inspección. La doctrina de Mālik y la mayor parte de sus seguidores es que el juez no juzgue en nada según lo que sabe, sino relacionándolo con lo que reconoció en la audiencia de su juzgado, especialmente en lo que se refiere al Derecho patrimonial. La misma opinión sostienen al-Awzā'ī <sup>9</sup> y todos los seguidores de Mālik y los medinenses y otros que lo transmiten

<sup>8</sup> «Hadīṭ» muy conocido, recogido por muchos autores. Bujārī, *Ṣahādat*, cap. 27; Aḥkām, cap. 20, *Havl*, cap. 10, Muslim, *Aqḍiya*, no. 4, Abū Dāwūd, *Aqḍiya*, cap. 7, y al-Tirmidī, *Aḥkām*, cap. 11, *Muwattā'*, *Aqḍiya*, no. 1, entre otros.

<sup>9</sup> Al-Awzā'ī (Abū 'Amr 'Abd al-Raḥmān b. 'Amr b. Yuhmūd) n. 88/707, m. 157/774 en Beirut. Vivió en Damasco, donde aprendió de Qatāda y de al-Zuhri. Jurista de gran prestigio, fundador de una «escuela», en Siria, que influyó en España (López Ortiz). Obras: *Kitāb al-sunan fi-l-fiqh* y *Kitāb al-masā'il fi-l-fiqh*, citados por Ibn al-Nadīm. *Gal. Suppl.*, I, 308. *Gas.*, I, 516. CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 133.

de Mālik. Dicen al-Šāfi'ī en la más conocida de sus dos opiniones, Abū Tawr <sup>10</sup> y algunos seguidores de ambos, que el juez debe juzgar según lo que sabe en todo lo referente a los bienes patrimoniales y a las penas y, aparte de esto, según lo que haya oído o visto antes de su proceso o después de él, dentro de su ciudad o fuera de ella.

Abū Ḥanīfa, [en cambio], opina que debe juzgar según lo que haya oído en su judicatura y en su ciudad en lo referente a los bienes patrimoniales, no en lo referente a las penas. Esto es todo.»

Como aquí, existe también diferencia de opiniones entre los alfaquíes de Córdoba, pues entre ellos enseñan Abū Ibrāhīm <sup>11</sup> y Muhammad ibn al-'Attār <sup>12</sup> entre los últimos [alfaquíes], que opinaban que el juez debe juzgar según lo que sabe sin [atender a] testimonios.

Otros se inclinan a opiniones diferentes y dicen «No debe juzgar solamente según lo que sabe sin una prueba, porque con ello se expone a equivocarse y a precipitarse en dudas. El Enviado de Dios —Dios le bendiga y salve— odia la incertidumbre <sup>13</sup>.» El juez Abū-l-Asbağ ibn Sahl dice: «Este es, según mi opinión, el razonamiento adecuado y apropiado para quien dice que el juez no debe juzgar según lo que sabe ni tampoco según lo que oiga en la audiencia de su competencia únicamente.»

Sin embargo, lo que dicen Abū Ibrāhīm y Muḥammad ibn al-'Attār y lo que siempre fue practicado, que concuerda con mi opinión y que además es la opinión que apoyan Muṭarrif <sup>14</sup>, Ibn

<sup>10</sup> Abū Tawr: Ibrāhīm b Jālid b al-Yaman al-Kalbī m 240/854, en Bagdad, donde aprendió de Sufyān b 'Uyayna y otros. Al principio se afilió a la doctrina ḥanafí, pero después lo hizo a la šāfi'ī. Transmitió los escritos más antiguos de al-Šāfi'ī, fue un buen tradicionero y un jurista prestigioso. Obras citadas por Ibn al-Nadīm: *Kitāb al-Tahāra*, *Kitāb al-Šalāt*, *Kitāb al-Šiyām* y *Kitāb al-Munāsik*. GAS, I, 491

<sup>11</sup> Abū Ibrāhīm. Quizá se trate de alguno de los maestros de Ibn al-Attār, mencionados en el «Fihrist» de Ibn Jayr IBN FARHŪN (*Dibāy*, p 39) lo menciona entre los maestros de Ahmad b 'Abd al-Malik al-Išbīlī

<sup>12</sup> Ibn al-'Attār (Abū 'Abdallāh Muḥ b Ahmad b 'Ubaydallāh) n 330/942 en Córdoba y m 399/1008. Aprendió de Ibn 'Abd Rabbihī, Ibn al-Qūṭayya y otros. Obra citada por Ibn Jayr en su *Fihrist al-Waṭā'iq wa al-siyillāt* GAS, I, 482, CASTELLÓN, *Los Juristas*, n.º 2881

<sup>13</sup> Otra cuestión, planteada por al-Nubāhī, y omitida generalmente en los autores modernos es si el juez debe juzgar únicamente según lo que oye en el proceso o si debe aplicar lo que pueda conocer del caso que se le presenta. Como en otras cuestiones, también aquí hay diferencia de opiniones. Los malikíes se inclinan a que el juez se guíe únicamente por lo que se desarrolle en el proceso; šāfi'ies y hanafíes, por el contrario, hacen distinciones tratándose de derechos reales. Por último, al-Nubāhī se muestra partidario de que juzgue sólo según lo que oiga y salga a relucir durante el proceso.

<sup>14</sup> Muṭarrif b 'Abdallāh nacido en 137/754 y m 220/835. Jurista malikí, meto de Mālik. SAINT-IST, II, p 653

al-Ma'yīšūn <sup>15</sup> y Asbağ <sup>16</sup> en el libro de Ibn Ḥabīb, es que el juez debe juzgar según lo que confiesen quienes se hallen presentes en la audiencia de su juzgado y según lo que oiga de ellos, aunque no se le presente ninguna prueba. Lo dice Ibn al-Ma'yīšūn en «al-Ma'yīmū'a», de él lo toma Abū Sa'īd Sahnūn ibn Sa'īd <sup>17</sup> y lo mismo dice Abū-l-Asbağ en su libro.

[*Hadītes en relación con esta cuestión*]

Ese es el sentido de la palabra del Profeta —Dios le bendiga y salve— «Yo soy solamente un hombre y ciertamente vosotros discutís ante mí. Y quizá haya alguno de vosotros que sea más elocuente en su argumentación que otro, pues entonces juzgaré en su favor según lo que de él haya escuchado, etc.»

«Yo soy solamente un hombre como vosotros y ciertamente vosotros discutís ante mí» significa que está limitado por su condición humana para conocer los secretos de las partes litigantes, pero no todo. Ciertamente el Profeta —Dios le bendiga y salve— tiene muchos preceptos <sup>18</sup>.

Al juez le corresponde, pues —según lo que se determina en esta cuestión siguiendo las palabras de Ibn Sahl y de otros— decidir lo que sea acertado según su opinión y según lo que oiga del caso de las partes litigantes y a él le corresponde imponer la decisión entre ambos y hacer que se ejecute de acuerdo con su investigación y su sentencia.

[*Sobre la validez de las sentencias*]

Mālik dice: «Si juzga el juez sobre algo donde discrepan los sabios, es válida su sentencia sea cual sea. Pues es tarea del juez «mu'ytaḥid» que elija entre las diferentes opiniones según su criterio y que acepte la que crea más prudente por su fe y honra.»

Y sigue diciendo: «Aunque la doctrina de los sabios en este caso no concuerde con lo que haya decidido, no le es permitido al juez que le suceda derogar la sentencia, ni es permitida la apelación, pues a pesar de ello la sentencia es válida completamente»

<sup>15</sup> Ibn al-Ma'yīšūn (Abū Marwān 'Abd al-Malik b. 'Abd al-'Azīz) m. 212/827. Fue discípulo de Mālik e hijo de un jurista también importante. SANT. *Ist.*, t. II, p. 648. Autor de la compilación *al-Ma'yīmū'a*.

<sup>16</sup> Aṣbağ (Abū 'Abdallāh b. al-Farāy b. Sa'īd b. Naḥī) m. 225/839-40. Fue un jurista malikí, compañero y discípulo de Ibn al-Qāsim y de Aṣḥab y ligado especialmente a Ibn Wahb. SANT. *Ist.*, II, p. 643.

<sup>17</sup> Sahnūn ('Abd al-Salām b. Sa'īd b. Ḥabīb al-Tanūjī) n. 160/776 en Cairuán, m. 240/854. Sus maestros Ibn al-Qāsim, Ibn Wahb y Aṣḥab. Redactó la llamada «al-Mudawwana al-kubrā», que reproduce las enseñanzas de Mālik e Ibn al-Qāsim. GAL. I, 177. id. *Suppl.* I, 299. v. GAS. I, 468 a 471.

<sup>18</sup> Se trata del mismo «ḥadīṭ» que el de la nota 8.

Y si él mismo encuentra que la opinión que aceptó otro es mejor que la que aceptó él, le corresponde a él revocarla [siendo de su competencia] exclusiva y de nadie más que él.»

En el «Kitāb al-aqḍiyya» de la «Mudawwana»<sup>19</sup> pone «Si le parece al juez que la justicia está en otra cosa que en lo que sentenció, debe revocar [su sentencia] y sólo no debe hacerlo en aquellos casos en los que sentencian los jueces existiendo diferencia de opiniones entre ellos.»

El autor del «Tanbihāt»<sup>20</sup> comenta: «La mayor parte de las gentes interpretan su doctrina en ese libro diciendo que la revocación [de la sentencia] corresponde al juez, no importa cómo haya llegado a esa idea o a formarse esa opinión. Esa es la opinión de Muṭarrif y de 'Abd al-Malik.»

En el «Muntajab» de Ibn Muḡīṭ<sup>21</sup> pone: «Las decisiones de los jueces se clasifican según la doctrina de Mālik y de la mayoría de sus seguidores en tres categorías:

1) Las falladas por el juez justo y sabio todas ellas son válidas según Derecho y no han de serle revisadas en absoluto.

2) Las falladas por el juez justo pero ignorante que acepta la decisión de una autoridad reconocida, las cuales han de ser revisadas por el juez que le suceda y a aquellas que se ajusten al Derecho, hay que darlas curso y ejecutarlas, mientras a aquellas que se desvíen del Derecho hay que revocarlas y anularlas.

3) Las falladas por el juez injusto que actúa según su libre albedrío, todas las cuales han de ser anuladas por el juez que le suceda, sin dar validez a ninguna.»

En el libro de Sulaymān ibn Muḡammad ibn Battāl<sup>22</sup> dice Ibn al-Mawwāz: «¿Qué pasa cuando un juez anula la sentencia que había fallado otro juez anterior a él y luego ocupa el cargo un tercer juez que releva en el cargo al segundo? ¿Que debe investigar, y si el primer juez había fallado una sentencia sobre algo en que discrepan las decisiones judiciales y los dictámenes jurídicos, opino que la anulación del segundo fue un error evidente y que el tercer juez debe anular la sentencia del segundo y dar validez a la sentencia del primero, aunque exista diferencia de opiniones sobre lo que el tercero decida.

Ahora, cuando la sentencia del primero sea un error evidente en algo en donde no existan diferentes opiniones, no creo que le

19 «Al-Mudawwana al-kubrā» se trata de la obra de Sahnūn ya cit

20 Se trata de una obra del juez 'Ivād (véase introducción, fuentes)

21 Ibn Muḡīṭ ('Alī b Muḡīṭ b 'Alī b Muḡīṭ al-Sadafī al-Tulayṭulī) m. 459/1067 Jurista malikí, autor de un formulario de actas notariales, traducido por S VILA, AHDE, Madrid 1931. Obra mencionada en este libro *Muntajab* SANT, *Ist.*, II, p. 649

22 Ibn Battāl (Sulaymān b Muḡ) Es de Badajoz Pons Boigues lo cita entre los historiadores cuyas obras se desconocen (*Historiadores*, p. 392)

corresponda al tercero revocar la sentencia del segundo en favor de lo que el primero sentenció.»

5ª Sección: [Continuación del error judicial]. Advertencia sobre la sentencia fallada injusta o ignorantemente

[Corán y Hadit sobre el error judicial y la dificultad de la judicatura]

La palabra de Dios —que es poderoso y grande— es «¡Oh, los que creéis! Permaneced en pie ante Dios, sed testimonios en justicia. ¡Que el odio por la gente que no es equitativa no os arrastre a ser injustos! ¡Sed justos! ¡Eso está más próximo a la piedad!»<sup>1</sup>, queriendo decir con «yaÿrimannakum» (os arrastre), «yahmilannakum» (os lleve, os transporte). Eso dice Ibn Habīb.

Ibn Habīb atribuye al Enviado de Dios —que El le bendiga y salve— lo siguiente. «Hay tres clases de jueces: dos van al Infierno y uno al Paraíso. El juez que emite una decisión en la ignorancia y se equivoca; perjudica los bienes de los hombres y se perjudica a sí mismo, va al Infierno. El juez que emite una decisión y yerra, es decir, se desvía; perjudica los bienes de los hombres y se perjudica a sí mismo, va al Infierno. Y el juez que es sabio y obra justamente; cuida de los bienes de los hombres y se cuida a sí mismo, va al Paraíso.»<sup>2</sup>

Al-Harawī<sup>3</sup> dice en su «Kitāb al-ġarībayn» sobre este «ḥadīth»: «Wa-raÿulin 'alima fa-jaḍala» (¡cuántos hombres son sabios, pero fallan!), eso significa «ÿāra» (que cometen un error). Cuando se dice «innahu la-jaḍlan» (es una injusticia) eso significa «ġayr 'adlin» (que no es justo). Menciona esto en el capítulo del «ja'» y el «ḍāl». Ibn Sida<sup>4</sup> dice sobre el capítulo del «jā'» con el «ḍāl». La expresión «jaḍala 'alayya jaḍlan» (me produce un perjuicio) [significa] «zalamanī» (que alguien es injusto conmigo) y la expresión «jaḍala 'alayya juḍūlan wa jaḍlan» (me produce una injusticia y un perjuicio) significa «ÿāra» (que alguien comete un error en perjuicio de mi persona)»

Otro «ḥadīth» dice: «Ocupar la magistratura es ser sacrificado

#### 5ª Sección

1 Azora V, vers. 8

2. Es otro de los «hadīthes» recogido en casi todas las obras que tratan de la justicia. Tyan cita a Ibšihī, Zayd b 'Alī, Isbahānī y Kasānī (*Hist.*, p. 22)

3 Al-Harawī (Abū Ubayd Ahmad ibn Muhammad b Sallām) m. 223/837, lexicógrafo importante, autor del «Kitāb al-ġarībayn» o «al-Ġarīb al-musannaf», primer gran diccionario árabe ordenado por materias GAL, *Suppl.*, 1:66. Obra editada por Mahmūd Muh al-Tāhī, Cairo 1390/1970

4 Ibn Sida (Abū-l-Hasan 'Alī b Ismā'il). n. en Murcia, m. aproximadamente a los 60 años en 458/1066. Gran lexicógrafo, compiló dos importantes diccionarios: el *Muġassas* y el *Muġkam Muġ Talbī*. EI<sup>2</sup>, s. v



sin cuchillo.» Y la versión de Ibn abī-Du'ayb<sup>5</sup> dice. «Ocupar la magistratura es [como] ser sacrificado con el cuchillo»<sup>6</sup>

Otro «ḥadīṭ» dice. «Lo primero [que se hace] al ser investido de autoridad es reprocharse [a sí mismo haber aceptado], lo siguiente, arrepentirse y lo último [sufrir] el castigo el Día de la Resurrección, de lo que se salva sólo quien es temeroso de Dios —que es poderoso y grande—»<sup>7</sup>

En la «Muwatta'», en el capítulo que trata sobre lo que disgusta de la judicatura, transmite Mālik de Yaḥyā ibn Sa'īd que Abū-l-Dardā'<sup>8</sup> escribió a Salmān al-Fārisī<sup>9</sup>. «¡Vayamos a Tierra Santa!» Y le contestó Salmān: «¡Ciertamente la tierra no santifica a nadie; solamente santifican al hombre sus obras. Y a mis oídos ha llegado que a ti te han hecho médico para cuidar a la gente pues si sabes curar, ¡qué buena suerte la tuya! ¡Pero, si pretendes ser médico [y no sabes curar], ten cuidado en no matar ni a un solo ser humano, pues [de otra manera] irás al Infierno!»

Cuando Abū-l-Dardā' juzgaba entre dos partes en litigio y luego éstas se alejaban de él, acostumbraba a decirles: «¡Regresad! ¡Volved a contarme de vuestros asuntos como si fuera un médico y no un juez, por Dios!» Y Yaḥyā ibn Sa'īd es quien dice: «¡Yo ocupé la judicatura en Kūfa y opinaba entonces que no había nada en la tierra en cuanto a conocimientos que yo no hubiera aprendido. Pero en la primera audiencia en que tuve que emitir una decisión, litigaron ante mí dos hombres sobre algo de lo que yo no había oído nada!»

En el «Mustajra'ya»<sup>10</sup> pone. «Dice Mālik. 'Umar b. al-Husayn<sup>11</sup> exclamó: ¡No encontré a ningún juez en Medina en el que no notara en su rostro su disgusto y aborrecimiento por la judicatura!»

5. Ibn abī-Du'ayb (?). Quizá se trate de Ibn abī Dī'b, cadī de Kūfa m. 159/776. En todo caso se trata de un tradicionero de los primeros tiempos. GAS, I, 204.

6. «Ḥadīṭ» recogido por al-TIRMIDĪ, *Aḥkām*, I y ABŪ DĀWŪD, *Aqḍīya*, I.

7. Este «ḥadīṭ» no parece encontrarse en las colecciones clásicas.

8. Abū-l-Dardā' al-Ansārī al-Jazra'ī m. 32/652. Uno de los «ṣahāba» del Profeta y constante acompañante de Ibn Mas'ūd. Su nombre está muy ligado al de Salmān al-Fārisī. Su gran reputación procede de ser un gran conocedor del Islam. JEFFERY, *ET*<sup>2</sup>, s. v.

9. Salmān al-Fārisī. Uno de los compañeros del Profeta y discípulo de Ibn Mas'ūd. N. cerca de Isfahan, se distinguió durante el sitio de Medina. Su fama se debe a representar el prototipo del persa convertido al Islam. LEVI DELLA VIDA, *EI*<sup>1</sup>, s. v.

10. Obra de al-'Uthī, véase introducción, fuentes.

11. 'Umar b. al-Husayn b. 'Abdallāh b. Ahmad al-Jirāqī. Aprendió con 'Abdallāh y Sālih, los hijos de Ibn Hanbal. Vivió en Bagdad y Damasco. M. 334/945. GAS, I, 512.

En el «*Ṣaḥīḥ*» se transmite de Abū Ḍarr <sup>12</sup>: «Yo dije —¡Oh, Enviado de Dios! ¡Hazme gobernador!

El golpeó con su mano mi hombro y dijo luego: —¡Oh, Abū Ḍarr! Eres débil, pues ciertamente esas cosas se confían [a una determinada persona] y son el Día del Juicio motivo de vergüenza y arrepentimiento salvo para quien las emprenda con justicia y dé lo que se exige en ellas <sup>13</sup>.»

Corresponde, pues, poner a la cabeza de esa actividad a aquel únicamente que tenga confianza en sí mismo y que el justo imam designe [para tal actividad] y le obligue a ejercerla. El justo imam tiene el derecho de obligarle al cargo, si es idóneo, o de rechazarlo, a menos que sepa con certeza que en aquel distrito no hay otro que sea más idóneo que él para la judicatura, ya que en este caso no le es permitido rechazarlo y tiene la obligación de designarlo para el cargo de autoridad.

#### 6<sup>a</sup> Sección [*Aspiración al cargo de juez e investidura*]

De la compilación denominada «*al-Maqṣad al-maḥmūd*» es lo siguiente <sup>1</sup>: «El cadiazgo es una dura tentación y una calamidad y quien se mete en ello, se expone a la condena eterna, porque es difícil librarse, siendo preciso huir ante él, sobre todo en estos tiempos. Aspirar a ello es una insensatez, aunque sea un acto desinteresado («*ḥisba*»)). Eso dice al-Ṣa'bī <sup>2</sup>.

En cambio, alguno de los ṣāfi'ies hace algunas concesiones sobre el tema de la aspiración a la judicatura, «... cuando la intención que lleva el aspirante es un acto desinteresado («*ḥisba*»)), por ejemplo, cuando su poseedor es alguien que no busca satisfacer sus intereses».

Sin embargo, lo primero es más correcto, siguiendo lo que dijo el Profeta —sean sobre él la bendición y la paz—: «Ciertamente no hemos de poner al frente de nuestra administración a quien lo desea <sup>3</sup>.»

En el «*Ikmāl al-mu'lim*» se menciona: «Los jurisconsultos dis-

12. Abū Ḍarr al-Ġifārī m 32/652, compañero del Profeta y acompañante de Ibn Mas'ūd. Se distinguió por su piedad y ascetismo y vivió la última parte de su vida en Siria. ROBSON, *Et* <sup>2</sup> s. v.

13. Se trata del mismo «*ḥadīṭ*» que el de la nota 2 de la 6<sup>a</sup> sección

#### 6<sup>a</sup> Sección

1 «*al-Maqṣad al-maḥmūd fi taljīs al-'uqūd*» se trata de la obra de al-Ḍayrī ('Alī b. Yahyā), también conocida por «*Wata'iq*», véase n. 15 de la 3<sup>a</sup> sección

2 Al-Ṣa'bī (Abū 'Amr 'Āmir b. Sarāhil) n. 19/640 en Kūfa y m. 103/72. Tradicionero y jurista, así como buen conocedor de la poesía. El califa 'Abd al-Malik b. Marwān le envió con una embajada especial a Bizancio. 'Umar b. 'Abd al-'Aziz le nombró cadí. GAS I, 277

3 «*Ḥadīṭ*» recogido por BUJĀRĪ, *Iḏāra*, 1, MUSLIM, *Imāra*, 15, ABŪ DĀWĀD, *Aqḍiya* 3 y *Hudūd* 1. AHMAD IBN HANBAL vol. 4, p. 409

crepan sobre si se puede generalmente aspirar a un cargo de la Administración, si se ha de permitir o prohibir. En tanto la retribución <sup>4</sup> [que busca el aspirante] sea sólo para asegurarse la subsistencia o sea un provecho legal que merece; o bien porque [vea] negligencia por parte del que ostenta tal función administrativa o tema que [tal función] recaiga sobre otro que no la merece, y mientras sea su intención ejercer la justicia dentro de esa función, le está permitido [aspirar a la judicatura]].

Pues ya dijo José —sean sobre él la bendición y la paz— «Cólcame al frente de los almacenes de la tierra (Egipto)» <sup>5</sup>. Del «ḥadīṭ» sano es: «Si alguien aspira a la función judicial y pide ayuda para ello a intercesores, allá él, [que se encomiende a sí mismo], pero a quien se vea obligado a ello enviará Dios un ángel, que lo guiará rectamente» <sup>6</sup>.

Del mismo «ḥadīṭ» es: «Quien tiene inclinación por gobernar, ya se encarga de ello por sí mismo», lo que significa que no siente escrúpulos al ejercer [una actividad tal]. A la persona que ejerce un cargo [de esta manera] va siempre unido el fracaso.

En cambio, cuando alguien es reclamado para un cargo o una función rectora de carácter religioso y se concentra en aquella posición, respetando el orden de Dios, a ése le presta Dios ayuda. Y ello se basa en que «quien se humilla ante Dios, Dios le ensalza» <sup>7</sup>. Es obligación de todo el que es afligido con la judicatura que se humille a menudo ante Dios, que observe lo que El ordena y prohíbe y que haga uso de la piedad para con los siervos de Dios.

En el «Sahīḥ» consta que el Enviado de Dios —Dios le bendiga y salve— dijo: «¡Oh, Dios! Si quien administra algún asunto de mi comunidad, la oprime, pues, ¡oprímele Tú a él! Y si quien administra algún asunto de mi comunidad, es indulgente con sus miembros, pues ¡sé indulgente con él!» <sup>8</sup>

<sup>4</sup> Como en otras muchas cuestiones la teoría y la práctica están lejos de corresponderse. El marcado carácter religioso de la judicatura hace que se la considere como un acto desinteresado por el que se verá recompensado en la otra vida («iḥtisab»). Por ello, el cargo de la judicatura es, en principio, gratuito. Sin embargo, y a fin de evitar la corrupción del juez, se le autoriza a recibir una remuneración que le permita a él y a su familia un modo de subsistencia. Por eso se utilizan las palabras «rizq» o «irtizāq». La remuneración corre a cargo del Erario público, nunca debe salir de los «māl ṣadaqāt», bienes que administra el propio juez. Si bien le está prohibido exigir una remuneración de las personas que acuden a su audiencia, sí puede exigirles los costes del proceso, si el Estado ha faltado a su deber de cubrir los gastos que se puedan originar en él (vid TYAN, *Hist.*, pp. 343-336).

<sup>5</sup> Azora XII, vers. 55

<sup>6</sup> Otro «ḥadīṭ» citado en muchas obras, recogido por ABŪ DĀWŪD, *Aqdīya*, cap. 30, AHMAD IBN HANBAL, vol. 3, p. 220

<sup>7</sup> Es el mismo «ḥadīṭ» de la nota 6

<sup>8</sup> Recogido por MUSLIM, *Imāra*, no. 19

De todo juez se exige que juzgue con justicia sobre sí mismo y sobre los demás y que crea firmemente, que es alguien que juzga hacia el exterior, pero que es juzgado en su interior. Al-Layt ibn Sa'd<sup>9</sup> transmite del Enviado de Dios —Dios le bendiga y salve— que dijo: «Quien ostente un cargo público, actúe en él rectamente o haga el mal, le llegará el Día del Juicio y su mano derecha estará encadenada al cuello. Si es justo en su juicio, será liberado de sus cadenas y puesto a la sombra del Misericordioso: pero si no es justo en sus sentencias, se encadenará su mano izquierda junto a la derecha y nadará en su propio sudor hasta que se hunda en el infierno»<sup>11</sup>

[Anécdotas sobre quienes renunciaron al cargo]

Y porque se ha constatado la tribulación de la judicatura, han huido de ella muchos virtuosos que permanecían ausentes hasta que eran olvidados. Otros eran encerrados a causa de ello por su negativa a aceptar la judicatura, entre los que se encuentra Abū Hanīfa, es decir, al-Nu'mān b. Ṭābit, a quien reclamó 'Umar ibn Hubayra para el cadiazgo; pero que lo rechazó y 'Umar ibn Hubayra lo encerró y le dio azotes durante varios días —cada día diez azotes—, pero él insistió en su negativa hasta que le soltó<sup>11</sup>.

Se cuenta de 'Uṭmān b. 'Affān<sup>12</sup> que dijo a 'Abdallāh b. 'Umar b. al-Jattāb<sup>13</sup>: —¡Juzga entre los hombres!

Contestó 'Abdallāh: —¡No juzgaré entre dos personas en lo que me queda de vida!

—¡Ciertamente que lo harás! —dijo 'Uṭmān.

'Abdallāh respondió: —¡No lo haré!

Dijo 'Uṭmān: —¡Pues tu padre sí juzgaba!

A lo que respondió 'Abdallāh: —Mi padre era más sabio que yo y más puro<sup>14</sup>.

9 Al-Layt b Sa'd (Ibn 'Abd al-Rahmān al-Fahmī, Abu-l-Hārīṭ) n 94/713 en Egipto y m 175/791. Tradicionero y jurista muy importante. Sus discípulos no lograron imponer su escuela ante las otras. Obras *Risāla ilā Mālik ibn Anas*, *Ma'yūs min fawā'id al-Layt wa-l-rujsa fi taqbil al-yad*, entre otras. Su influencia en España fue importante. GAS, I, 520. CASTELLÓN *Los juristas*, n.º 135 I.

10 Este «ḥadīṭ» no se halla recogido en las colecciones clásicas.

11. Según la tradición, Abū Hanīfa rechazó la judicatura ante 'Umar ibn Hubayra, gobernador en Kūfa del último califa omeya, y parece que también lo hizo ante el califa abbasí al-Mansūr. A causa de esto, fue a parar a prisión, donde murió en 150/767.

12 'Uṭmān b Affān tercer califa del Islam de 23/644-35/655.

13. Hijo de 'Umar b al-Jattāb segundo califa del Islam ya mencionado.

14 Según otra tradición, el hijo del segundo califa «rāšid», 'Abdallāh ibn 'Umar, también se niega a aceptar el cadiazgo por escrúpulos religiosos. Esto está en contradicción con la vida que llevó efectivamente, pues ocupó muchos cargos públicos y se resistió siempre a abandonarlos, no a aceptarlos.

Es extraordinario lo que narró Maslama b. Zar'a<sup>15</sup> cuando se manifestó sobre el tema de la judicatura, diciendo «Vi en al-Andalus a un juez que se llamaba Muhāyir ibn Nawfal al-Qurašī<sup>16</sup>. No he visto a nadie semejante a él en lo que a servir a Dios y a temerle se refiere. Y llegó a mis oídos que a su muerte ocurrió un caso maravilloso. Me informaron de ello personas de confianza de entre los habitantes de su país. Y ello es que, cuando murió, fue enterrado en un cementerio por la noche —creo [que cumpliendo] una promesa de esa manera—, y cuando se amontonaba la tierra sobre él, se oyeron palabras [que procedían] de la tumba y le escucharon oyéndole exclamar. —Os llamo la atención sobre lo angustioso de la tumba y las consecuencias [que trae] el ejercicio de la judicatura.»

Continúa [el narrador] «Lo sacaron a la luz, pues lo creían vivo y se lo encontraron con el rostro descubierto, muerto y en el mismo estado en que se encontraba cuando lo enterraron —que Dios se apiade de él, nos perdone y le perdone—»<sup>17</sup>.

Dice al-Ḥasan b. Muhammad [al-Qubbāšī]<sup>18</sup> en su libro en torno al relato de alguien a quien le fue ofrecido el cargo de juez y se negó a aceptarlo: «El emir 'Abd al-Rahmān b. Mu'āwīya, primero de los sucesores en al-Andalus de la dinastía omeya, pidió consejo a sus cortesanos sobre un juez que ocupara la magistratura de Córdoba. Su hijo Hišām y su canciller Ibn Muqīt indicaron a Muṣ'ab b. 'Imrān. Y recayó la elección sobre él. El emir la tomó en serio y mandó llamarlo. En cuanto llegó Muṣ'ab [a palacio], se le hizo entrar a presencia del monarca el cual estaba acompañado de su hijo Hišām, de su canciller y de los cortesanos más notables. El soberano le ofreció el cargo, pero él rehusó

15 Maslama b. Zar'a. Aparece en la *Historia de los jueces de Córdoba* de AL-JUŠANĪ, p. 33, narrando sobre los primeros jueces de al-Andalus.

16. Muhāyir b. Nawfal al-Qurašī, personaje imaginario que debe representar uno de los primeros jueces de al-Andalus y en el que se pretende ridiculizar la nobleza árabe. Véase la nota siguiente.

17. Esta anécdota está sacada de la obra de al-Jušanī y a él se la transmite Aḥmad ibn Faraȳ ibn Montel. Este era, según al-Faraḍī, un masarrī, es decir, «un nacionalista andaluz, un místico heterodoxo del partido antiárabe» (Ribera). Transmite noticias de los tres primeros jueces de Córdoba, que él mismo inventó, dando nombres simbólicos a los jueces, de los cuales Muhāyir ibn Nawfal es uno de ellos. Al-Faraḍī no parece creerse esta invención, pues no nombra a ninguno de los tres jueces, pero al-Nubāhī sí, de lo cual se deduce que al-Nubāhī tenía a la vista el texto de al-Jušanī (vid. AL-JUŠANĪ *Historia de los jueces de Córdoba*, trad. RIBERA, prólogo del trad., pp. 11-15).

18. Al-Ḥasan b. Muhammad (Abū Bakr, b. Mufarraḡ b. Hammād b. al-Husayn al-Mu'āfirī, conocido por al-Qubbāšī), n. 348 H en Córdoba, frecuentó las aulas de Ibn Futayš e Ibn al-Hindī y dejó escrita una *Historia de España* que abarcaba biografías de reyes, jueces y alfaquíes. De esa obra se sirvió Ibn Baṣṭam para la *Ṣiḡa M* en Murcia después de 430/1038. PONS BOIGUES, *Historiadores*, biogr. n.º 86.

aceptar y expuso las razones que se lo impedían. Pero aquél las desoyó y le exhortó a tomar la firme determinación de aceptar. Sin embargo, Muṣ'ab insistía en su negativa absoluta y así encolerizó al emir y mientras se encendía la cólera de éste, prolongaba cabizbajo su silencio. Luego levantó la cabeza dirigiéndose a Muṣ'ab y dijo:

—¡Véte! ¡Sea la ruina sobre ti y sobre los que me indicaron a ti!»<sup>19</sup>

Cuando Hišām<sup>20</sup> quiso nombrar para la magistratura de Córdoba a Ziyād b. 'Abd al-Rahmān<sup>21</sup> y le exhortó a ello, salió éste huyendo de Córdoba, según lo que cuenta Ibn Hāriṭ<sup>22</sup>. Hišām dijo en ese momento: —¡Ojalá fuesen todos como Ziyād, de manera que pudiera deshacerme de tantos pretendientes a los bienes terrenales!»<sup>23</sup>.

Entre los alfaquíes de al-Andalus, a quienes fue ofrecido el cargo de juez y rehusaron aceptarlo, se encuentra Ibrāhīm b. Muḥammad ibn Bār, a quien reclamó el emir Muḥammad ibn 'Abd al-Rahmān<sup>24</sup> por una anécdota que había elevado su fama ante sus ojos, pero que rechazó, y envió por este motivo Hāšim ibn 'Abd al-'Azīz a uno de los cortesanos a casa de aquél, pero éste seguía rehusando y no se encontraba ninguna solución. Entonces envió el emir a Hāšim con una indicación que rezaba: Puesto que no aceptas el cargo de juez, preséntate ante nuestra audiencia y sé [por lo menos] uno de los que vienen a verme [a palacio] y uno de aquéllos a quienes pedimos consejo en los negocios del gobierno y a quienes escuchamos cuando se trata de los asuntos de nuestros súbditos.

19 A partir de aquí, al-Nubāhī reproduce prácticamente el capítulo de al-Jušanī «en que trata de aquellos cordobeses a quienes se ofreció el cargo de juez y no lo quisieron aceptar». Esta anécdota está en las pp. 9 y 10. Sobre Muṣ'ab b. 'Imrān, m. 182/800, vid. CASTELLÓN, *Los juristas*, n.º 143.

20 Hišām I b. 'Abd al-Rahmān, segundo emir de al-Andalus, n. 757 m. 796.

21. Ziyād ibn 'Abd al-Rahmān al-Lajmī, apodado Šabtūn, discípulo de Mālik, jurista en tiempos de 'Abd al-Rahmān I. Es uno de los introductores de la doctrina malikí (según Yahyā b. Yahyā, el primero que introdujo la ciencia del Derecho). N. en Córdoba, donde recibió lecciones de Mu'āwiya ibn Sālih. En 173/789 hizo su peregrinación y asistió a las lecciones de Mālik y de Layṭ ibn Sa'd. En 180/796 intentó Hišām nombrarle juez, por lo que huyó. M. entre el 199/814 y el 204/819. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 62-64, CASTELLÓN, *Los juristas*, n.º 155.

22. Ibn Hāriṭ (Abū 'Abdallāh Muḥ., al-Jušanī), alfaquí de al-Qayrawān, que residió en Córdoba, donde compuso la obra *Ta'riḥ quḍāt Qurtuba*, una historia de los jueces de Córdoba, por orden del califa al-Hakam. Véase introducción.

23. AL-JUŠANĪ, op. cit. p. 10.

24. Muhammad I b. 'Abd al-Rahmān, quinto emir de al-Andalus, n. 823 m. 886.

Cuando Ibn Bār recibió su misiva, dijo: —Oh, Abu Jālid, si el emir me insiste en ello o en algo parecido, me veré obligado a huir —por Dios— de su país. ¿Qué tendrá él que ver conmigo?

Entonces lo dejó en paz el emir, porque sabía, que no era de pescar <sup>25</sup>.

Entre quienes [rechazaron la judicatura] se encuentra Abān b. 'Isā b. Dīnār <sup>26</sup>, a quien nombró el emir Muhammad ibn 'Abd al-Rahmān juez de la cora (provincia) de Jaén, pero que rehusó y persistió [en su negativa]. Entonces el emir ordenó que se le impusiera la tarea por la fuerza y que se encargara de ello a algunos guardianes, que éstos lo llevasen a la ciudad de Jaén, lo hicieran sentar en el juzgado y le forzaran a juzgar entre los habitantes

Los visires ejecutaron sus órdenes y con él partieron los guardianes, que lo depositaron en Jaén, donde juzgó entre sus habitantes un solo día. Pues cuando llegó la noche, huyó como pudo y la gente amaneció diciendo «¡El juez ha huido!».

La noticia llegó hasta el emir Muḥammad, quien dijo

—Realmente es un santo varón, pues huyó por sus creencias. Que alguien se informe sobre su lugar de permanencia y que le tranquilice sobre lo que le disgusta <sup>27</sup>.»

Entre los habitantes de Zaragoza se encuentra Qāsim b. Tāhib b. 'Abd al-'Azīz al-Fihri <sup>28</sup>, autor del «Kitāb al-dalā'il fi šarḥ ḡarīb al-ḥadīth», que fue reclamado para el cargo de juez en su región, pero que se negó a ello. Y cuando el emir le presionó y le obligó a ello, pidió él tres días de plazo para rogar a Dios —que es poderoso y grande— y murió durante ese período de tiempo. La gente creía que él invocaba a Dios pidiendo satisfacción a sus ruegos y que Dios le había protegido y amparado. Su historia se convirtió en su tiempo en una advertencia para los demás. Cuenta esto Ahmad b. Muḥammad <sup>29</sup>

Entre aquellos a quienes fue ofrecida la judicatura en época posterior y la rechazaron y se negaron a aceptarla se encuentra el alfaquí Abū 'Isā Ahmad b. 'Abd al-Malik al-Išbilī <sup>30</sup>, a quien

<sup>25</sup> En la crónica de al-Juṣanī se trata de Muhammad b. Bāz y no Bār, op cit, pp 15-17.

<sup>26</sup> Abān b. 'Isā b. Dīnār m en 262/875. Hijo de un jurista famoso, fue discípulo de Saḥnūn en Oriente, donde fue antes del año 212/827. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, pp 124-126, CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 237 I

<sup>27</sup> AL-JUŠANĪ, op cit, pp 18/19

<sup>28</sup> Qāsim b. Tāhib b. 'Abd al-'Azīz n 255/868 y m 302/914. Jurista zaragozano y tradicionero, escribió el *Kitāb al-dalā'il fi šarḥ ḡarīb al-ḥadīth*, que no llegó a terminar y lo completó su padre. En Oriente escuchó las lecciones de Ahmad b. Su'ayb al-Nasā'ī y otros. IBN AL-FARADĪ, *Ta'riḥ*, biogr n.º 1060

<sup>29</sup> Esta anécdota no ha sido sacada de la crónica de al-Juṣanī, sino de la obra de Ahmad ibn Muḥammad ibn 'Abd al-Barr. Se encuentra narrada también en *al-Faradī (Ta'riḥ) 'ulamā' al-Andalus*, BAH t VIII, biogr n.º 1060

<sup>30</sup> Ahmad b. 'Abd al-Malik al-Išbilī b. al-Makwī maula de los omeya

se la ofreció al-Manşūr b abī 'Āmir ejecutando una orden del califa Hişām al-Mu'ayyad bi-llāh —dos veces por orden de este mismo califa— pero no hubo posibilidad [de que aceptara el cargo]. La primera vez lo reclamaron cuando murió el juez de Córdoba Muḥammad b. Yabqā b. Zarb <sup>31</sup> el año 381 H. Al-Manşūr ibn abī 'Āmir lo llamó a su presencia y le dirigió la palabra en presencia de los visires, diciendo —El Emir de los Creyentes, al-Ma'ayyad bi-llāh, te ha designado para el cadiazgo y ve [con buenos ojos] que te dediques a ello, para lo cual te da su bendición

Y dijo Abū 'Isā · —¡Dios me libre de ello! ¡Por aquel Dios que no hay más Dios que El! No me he hecho merecedor de tal honor hasta ese extremo y decididamente no lo acepto. Realmente no puedo ni soy la persona idónea y no emitiré dictámenes para la gente, a menos que pase la mayor parte de mi tiempo tumbado a causa de mi edad y debilidad. ¡Por Dios! Te he dicho la verdad. Busca a otro para los musulmanes y dale un buen consejo a tu «imām» —y que Dios le instruya.

Y al-Manşūr ibn abī 'Āmir lo dejó <sup>32</sup>.

Entre los que expresaron públicamente con más tenacidad su negativa a ocupar la judicatura se cuenta a Muḥammad b. 'Abd al-Salām al-Jušanī <sup>33</sup>, a quien el emir Muhammad quería nombrar juez de Jaén. Ordenó, pues, a los visires, que lo sentaran [en el juzgado] y le obligaran [a juzgar]. Así lo hicieron y le amenazaron con una embajada del emir, que lo amenazaba de muerte, pero él rehusó ante ellos mostrando gran aversión a ejercer el cargo. Los visires le trataban amablemente y procuraban intimidarle con la cólera del sultán, pero él no hacía sino aumentar su disgusto y las negativas a aceptar. Los visires le informaron al emir Muhammad de su terquedad y lo agotador que era lograr su conformidad. Entonces ordenó el emir actuar con dureza, lo que significaba Verdaderamente quien nos desobedece, expone su persona y su sangre

Cuando le leyeron esto a al-Jušanī, se quitó el bonete de la cabeza, extendió su cuello y comenzó a decir: —Rehuso, como rehusaron los cielos y la tierra, no por hipocresía, sino por temor de Dios

---

Aprendió Derecho con Abū Ibrāhīm Contemporáneo de Abū Bakr Muhammad b. 'Abdallāh al-Qurašī al-'Abatī M 401/1010 en Córdoba IBN FARHŪN *Diwān*, p. 39

<sup>31</sup> Muhammad b. Yabqā b. Zarb m 381/991 Juez de Córdoba en tiempos de al-Mansūr b. abī 'Āmir CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 265 I

<sup>32</sup> Esta anécdota está posiblemente sacada del libro de Ibn 'Abd al-Barr No se encuentra recogida ni en al-Faraḍī ni en Ibn Başkuwāl ni en al-Dabbī La historia se desarrolla en tiempos de al-Manşūr b. abī 'Āmir (Almanzor) y del califa Hişām III (1027-1031)



Los visires le comunicaron al emir literalmente sus palabras y él les contestó que cedieran en aquel asunto y que no se ocuparan ya de él.

Entonces le dijeron: —¡Vete! Y él los dejó y no volvieron a irritarle más<sup>34</sup>.

[¿Se puede renunciar al cargo?]

Algunos sabios insisten [en la obligación de aceptar el *cadiazgo*] para el que huye de él, si se trata de alguien en quien coinciden razones suficientes [para su nombramiento]<sup>35</sup>.

Se transmite de Saḥnūn lo siguiente: «Si el candidato es idóneo para la magistratura y pide que se le dispense de ella, se le dispensa si se encuentra a quien pueda sustituirle en esa función. Pero si no se encuentra, debe ser obligado [a aceptar] la judicatura. Si se niega, debe ser encarcelado y si aún entonces se niega, debe ser azotado.»

Al-Ša'bānī<sup>36</sup> dijo. «Si no se encuentra a nadie entre quienes son dudosamente idóneos para la judicatura, se le obliga a él mediante prisión y azotes.»

Del compilador del «*Kitāb al-istignā'*»<sup>37</sup> es [lo siguiente]: «Si quien lo reclama para esta actividad no es justo, no le está a nadie permitido apoyarle en sus asuntos, porque él actúa ilegalmente y es necesario de su parte que se dé cuenta de lo que es reprobable y que deje lo que hace por él: pero si es justo, le está permitido hacer algo por él y es recomendable prestarle apoyo.» Se terminó.

Lo que se desprende de las palabras de Mālik es que se debe aceptar la dimisión del cargo y poner cuidado en toda decisión que tenga relación con la investidura de la función judicial. Ibn Wahb<sup>38</sup> transmite de Mālik, que un hombre fue reclamado para

33. Muhammad b 'Abd al-Salām al-Juṣānī. Juez de Córdoba en tiempos del emir Muhammad I. Fue discípulo de al-Šāfi'ī y de Hanbal y en España de Baqī b Maqlad y de Ibn Waddāh. M. 286/890. I.ÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 110-112; CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 243.

34. AL-JUṢĀNĪ, op. cit., pp. 17/18. En ella se hace alusión a la leyenda coránica contenida en la azora XXXIII, vers. 72.

35. Todas las anécdotas narradas hasta ahora, tienen su razón de ser en la obligación de ejercer cualquier cargo público y en las trabas que ponía la autoridad a la renuncia o dimisión (véase nota 39).

36. Al-Ša'bānī quizá se trate de Abū Ishāq Muhammad b al-Qāsim b Sa'mān, egipcio, jurista malikí, m. 355/966. IBN FARHŪN, *Dibāy*, p. 248.

37. El autor de esta obra es el ya mencionado Ibn 'Abd al-Gafūr.

38. 'Abdallāh b Wahb n.º 125/743, m. 197/812. Fue tradicionero y alfaquí. Escuchó lecciones de Mālik. Obras: *Kitāb al-ʿYamī' fi-l-ḥadīṭ*, *Tafsīr* del Corán, *al-Muwatta' al-kabīr*, posiblemente una fuente de la *Mudawwana*. GAS I, 466; CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 1383.

esta actividad pero le disgustaba acceder a ello y temía por su sangre, por la piel de su espalda y la demolición de su casa.

«¿Qué opinas tú de esto? —preguntó Ibn Wahb a Mālik

Este respondió: —Mientras se trate de la demolición de su casa, la piel de su espalda y el encarcelamiento, debe perseverar en su actitud, pues evitar esta actividad es un bien para él. Pero si se trata de derramamiento de su sangre, no sé qué medidas debe tomar sobre ello; quizá convenga salvarse de esto desempeñando tal actividad <sup>39</sup> »

Al-Abharī <sup>40</sup> comenta «Si se le reclama para esta actividad, se niega a realizarla y teme los azotes en su espalda, el encarcelamiento o por su sangre, es lo mejor para él que resista mientras se trate de azotes y prisión. Pero si se trata del derramamiento de su sangre y acaba por ejercer la función judicial, cabe la posibilidad de que actúe con justicia y equidad y si no es capaz de ello, debe cuidarse de no violar ningún derecho y debe actuar con paciencia en las cosas reprobables que le sobrevengan, pues no le está permitido hacer nulos los derechos de los musulmanes y sus derechos de propiedad («harīm») <sup>41</sup> por su causa

Del libro de Ibn Ḥārīt es [lo siguiente]: «Cuando murió Yaḥyā b. Ma'n se quedaron los habitantes [de Córdoba] sin juez seis meses aproximadamente. Durante ellos deliberó el emir 'Abd al-Rahmān sobre el ofrecimiento de la judicatura. Los habitantes estaban inquietos por ello y 'Abd al-Rahmān decía: —¡Por Dios! Nada me impide acelerar mi decisión, sino la preocupación que por ellos tengo. Pues, en verdad, no encuentro a ningún hombre que me satisfaga [completamente] excepto uno y ése no me da contestación.

Y le contestó uno de los cortesanos —Si te satisface para el cadiazgo y lo rechaza, exígele que te indique a otro [candidato]

'Abd al-Rahmān hizo traer a su presencia a Yaḥyā b. Yahyā <sup>42</sup>

39 La doctrina, teniendo en cuenta la inmoralidad de los jueces, recomienda no aceptar el cargo, aduciendo varios «ḥadītes». Si bien al-Nubāhī acoge esta opinión, hace una excepción cuando el aspirante no va guiado por la ambición, y ocupa la judicatura obligado por las circunstancias (véanse los «ḥadītes» al comienzo de esta sección), entonces le es permitido encargarse de ella y por tratarse de un acto desinteresado, cuenta con la ayuda divina. Las circunstancias que pueden obligar a un recto varón a aceptar el cargo, son: 1) ser nombrado para el cargo 2) que no haya otra persona más idónea en el distrito

40. Al-Abharī (Abū Bakr b. 'Alawīyya) maestro de Abū Sa'id al-Qazwīnī IBN FARHŪN, *Dibā'j*, p. 102

41. «Ḥarīm» es el espacio en torno a la propiedad, zona libre que sirve a los usos agrícolas en el campo o a los usos civiles en las ciudades. (SANT., *Isr.*, t. II, p. 709) Por extensión, el derecho real

42. Yahyā ibn Yahyā: n en Córdoba 147/76a y m 234/849 Uno de los juristas más importantes y uno de los forjadores de la recepción de la escuela

y le exigió que le señalara a otro, ya que él no lo hacía. Pero él declinó ambas cosas, la función judicial y el indicar a otra persona, y dijo: —Te he dicho la verdad acerca de mí mismo, porque me conozco y no asumiré la tarea de indicar a otro, porque, si luego éste fuera injusto, yo habría contribuido a su injusticia

Esto exasperó al emir e insistió en que no le dispensaría del cargo. Le encargó a su secretario que en castigo [lo condujera] a la mezquita aljama, y éste lo sentó en la audiencia para que juzgara y dijo a los litigantes: —¡Este es vuestro juez!

En esta situación se mantuvo Yahyā durante tres días [teniendo que ejercer de juez], sin extender su mano para escribir [al emir] y sin hablar con nadie hasta que su pecho se angustió y entonces le escribió al emir indicando a Ibrāhīm b. al-'Abbās<sup>43</sup> [para el cadiazgo] 'Abd al-Rahmān nombró juez a este último y se olvidó de Yahyā<sup>44</sup>.»

Entre quienes no acudieron a aceptar la magistratura se cuenta también al imām Muhammad b. Idrīs al-Šāfi'i. Contradijo al Emir de los Creyentes, cuando éste se decidió por él para ocupar la judicatura, exponiendo los problemas del cargo. —En verdad, quien está en relación de parentesco contigo, no es la persona idónea para este asunto.

Y suspendió la actividad hasta que le dejaron [en paz]. El es quien decía: «Quien ejerce la magistratura y no se empobrece, es que es un ladrón y quien no se cuida a sí mismo, a éste de nada le sirve el saber»<sup>45</sup>

Semejante a lo que dijo al-Šāfi'i al excusarse por no aceptar el cargo de juez es lo que indicó 'Abd al-Mālik b. Habīb a 'Abd al-Rahmān ibn al-Hakam en relación al caso del juez Ibrāhīm b. al-'Abbās al-Qurašī, y éste es el caso que a él se refiere: el alfaquí Yahyā b. Yahvā había sido tratado con severidad por el califa y a este último dijo Ibn Habīb: —Tratándose del juez, no es

malikí en España. Tomó parte muy activa en la política como rival de Ibn Habīb. Fue partidario incondicional del emir Hišām, enemigo de al-Hakam y finalmente logró la gloria con 'Abd al-Rahmān II. Fue «muftī» y consejero, pero nunca cadí. A él se debe la recension más divulgada de la «Muwaṭṭa'a» de Mālik, ampliamente citada por al-'Uṭhī. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 65-75, CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 171.

43 Ibrāhīm b. al-'Abbās al-Qurašī. Juez de Córdoba contemporáneo de Yahyā b. Yahvā. Fue un servil discípulo de éste, por medio del cual llegó a la judicatura. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, p. 70.

44 AL-JUŠANĪ, op. cit., pp. 13-15. En la crónica de éste no es Yahvā ibn Ma'n, sino Yahyā ibn Mu'ammār, quien fue víctima de un proceso que contra él supo urdir Yahyā b. Yahyā.

45 Es difícil saber si este episodio en su vida fue auténtico o no, pues su biografía está rodeada de mito legendario. Las relaciones de parentesco son las siguientes: él pertenecía a la tribu de Qurayš y era hāšimí; estaba pues, lejanamente emparentado con el Profeta al igual que los califas 'abbasíes.

conveniente que el emir —que Dios le engrandezca— comparta el poder de administrar justicia con un individuo que comparte con él su noble descendencia («ḥasab»), [es decir, el apellido de la tribu de Qurayš]

El emir, [siguiendo el consejo de Ibn Habīb] destituyó a al-Quraṣī como juez y ello ocurrió a finales del año 313 H. En su lugar ocupó el cadiazgo Muḥammad ibn Sa'īd <sup>46</sup>

El Emir de los Creyentes al-Rašīd <sup>47</sup> ofreció la judicatura de Medina a al-Muġīra b 'Abd al-Raḥmān al-Majzūmī <sup>48</sup> junto con un honorario de cuatro mil dinares al año. El rehusó, pero al-Rašīd se negó [a aceptar su negativa] y únicamente le presionaba [a que aceptara].

Entonces dijo al-Majzūmī —¡Por Dios! ¡Oh, Emir de los Creyentes! ¡Prefiero, en verdad, que me amargue la vida Satanás a ocupar yo la judicatura!

Entonces dijo al-Rašīd —¡Desde luego, como tú no hay nadie!

Lo dispensó de la función judicial y le recompensó con mil dinares.

Leí en el «Kitāb tartīb al-madārik» <sup>49</sup>, obra del juez 'Iyād b Mīṣā b 'Iyād, y de su manuscrito lo transmito, que menciona a 'Abdallāh b Furrūj al-Fārisī <sup>50</sup>, alfaquí de al-Qayrawān en su tiempo, el cual dijo que era una de las personas que más aversión tenía al cargo de juez y contaba «Le pregunté a Abū Hanīfa —¿Qué te impide aceptar el cargo de juez?

Y él me contestó: —¡Oh, Ibn Furrūj! Existen tres clases de jueces. [uno es como] un hombre que sabe nadar bien y se propone recorrer el mar a lo largo, pero ¿cuánto podrá nadar? Llegará un momento en que se cansará y se hundirá. [Otro es como] un hombre que no nada mal, nadará poco tiempo y se hundirá y [el último es como] un hombre que no sabe nadar, éste se tirará al agua y se hundirá inmediatamente »

En la obra citada [consta también] que Rawḥ b Ḥātim <sup>51</sup> envió a Ibn Furrūj a ocupar la judicatura y que éste rehusó. Entonces ordenó el emir que lo ataran y lo subieran al tejado de la mezquita aljama. Y le decían —¿Aceptas el cargo?

46. AL-JUŠANĪ, op. cit., pp. 110-113.

47. Hārūn al-Rašīd. Califa 'abbasí. n. 149/766 m. 193/809. Ocupó el califato de 170/786 hasta su muerte.

48. al-Muġīra b 'Abd al-Raḥmān al-Majzūmī n. 121/741 y m. 188/804. Jurista malikí, hizo una recensión de la *Miṣwāṭa*, que tuvo difusión en España. SANT., *Ist.*, II, p. 653 y LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, p. 73.

49. Véase introducción, fuentes.

50. 'Abdallāh b Furrūj al-Fārisī, alfaquí de al-Qayrawān, rechazó la judicatura. Discípulo de Abū Hanīfa, de Mālik y de Sufyān al-Tawrī. M. 176 H. IBN AL-AḌBĀR, *Takmilat*, biogr. n.º 1237.

51. Rawḥ b. Ḥātim, gobernador de Ifrīqiyyā alrededor del 750.

Y él decía: —¡No!

Entonces lo agarraron para tirarlo [del tejado] y cuando vio la intención, dijo —Acepto.

Y abrió audiencia en la mezquita aljama con guardias a su alrededor. Cuando se le presentaron dos litigantes, sin embargo, los miró y lloró largamente. Luego levantó la cabeza y les dijo. —¡Por Dios, os suplico! ¿No podéis librarme de vuestra presencia? ¡No seáis los primeros en atormentarme!

Ellos se apiadaron de él y se levantaron para irse. Pero el guardián les hizo saber de lo que se trataba [amenazándoles con una lanza] y dijo: —Id a él y decidle que nos indique a alguien que podamos nombrar juez, mientras él no acepte.

Entonces dijo Ibn Furrūj: —Si ha de ser, pues 'Abdallāh b. Gānim<sup>52</sup>, pues yo vi que de joven tenía gran interés por los problemas de los jueces. ¡Nombra a ése! Pues él conoce verdaderamente la dimensión de la judicatura.

Rawh b. Hātīm nombró a Ibn Gānim, pero éste pedía consejo a Ibn Furrūj en muchos de sus casos y decisiones.

A causa de ello se preocupaba Ibn Furrūj que acabó por decirle —¡Oh, hijo de mi hermano! ¡Si yo no acepté el cargo como soberano, cómo voy a aceptarlo como ministro!

A consecuencia de ello partió hacia Egipto por librarse de tal responsabilidad y por temor de Dios, muriendo ahí.

Entre aquéllos a quienes fue ofrecido el cadiazgo en Ifriqiya y lo rehusó, se encuentra Abū Maysara Aḥmad b. Nizār. Cuando se le ofreció el cargo exclamó: —¡Oh, Dios! ¡Tú que sabes que vivo en dedicación a Ti desde que tengo dieciocho años, no me pongas en sus manos!

Apenas llegó a la oración de la tarde, pues antes murió. Entonces lo lavaron, amortajaron y sacaron de casa. El emir Ismā'il al-'Ibādī<sup>53</sup> le había enviado una mortaja y tarros de perfume y cuando llegó el mensajero al lecho mortuario, le puso la mortaja por encima.

Es extraordinario lo que se cuenta de Abū Maysara, que mientras velaba una noche, llorando e invocando a Dios, he aquí que salió una luz intensísima de la pared del «mihrāb» y un rostro que parecía la luna llena. Y una voz dijo: —Póstrate ante mi rostro. ¡oh, Abū Maysara! ¡Pues soy tu Señor, el Altísimo!

Pero Abū Maysara le escupió en el rostro y le replicó

—¡Vete, condenado! ¡Oh, Satanás! ¡Que Dios te maldiga!

El autor dice —Dios esté satisfecho—: «El éxito acompañó

52 'Abdallāh b. Gānim alfaquí y juez de al-Qayrawān, discípulo de Ibn Furrūj al-Fārisī, alrededor de 150 H. IBN AL-ABBĀR, *Takmila*, biogr. n.º 1237.

53 Ismā'il b. Darrār al-Gadāmisī, de la secta 'ibādī (rama de la jariyī), emir de Ifriqiya alrededor de 141/750. Vid LEWICKI EJ<sup>2</sup>, s. v. «al-'ibādīyya».

a Ibn Nizār por su visión, cuando se contó lo que le había sucedido con la pared del «mihrāb». Como su sabiduría sobre la eternidad era firme, hizo hablar su lengua con verdad.

Pues la naturaleza del Eterno —alabado sea— es una naturaleza que se caracteriza por la sabiduría; que se capta sin llegar a comprenderla, sin hacerse visible a las miradas en este mundo. Ella se encuentra en las verdades de la fe, no tiene límites, no es aprehensible ni definible, pero los corazones Le conocen, aunque no Le capten los entendimientos. Los creyentes Le ven en el otro mundo con sus miradas sin poderlo aprehender ni percibir su final»<sup>54</sup>.

En el tema que trata de evitar asuntos, en los que se teme adentrarse, entra la renuncia al cargo en caso de revolución, como sucedió a Ya'far ibn al-Hasan al-Umadī, juez de Valencia, en los últimos días de su judicatura en esa ciudad. Lo que ocurrió fue que fue investido como cadī por Marwān ibn 'Abd al-'Azīz<sup>55</sup> en Valencia, cuando se disolvió el poder de la dinastía de los Lamtunies. Fue reclamado para el juramento de la posesión del cargo y dijo: «¡Por Dios! ¡No lo haré estando la investidura de Tāshufīn sobre mi cuello!» Luego añadió: «¡Oh, Dios! ¡Llévame hacia Ti!» Esto lo cuenta Ibn al-Abbār<sup>56</sup> en su «Takmila» y menciona «Murió aquella misma noche y fue enterrado al día siguiente. Era un hombre honrado, temeroso de Dios, a quien Dios había atendido en su súplica. La investidura de Marwān tuvo lugar en el mes de «safar» (segundo mes del año musulmán) del año 540 H.»

Yahyā ibn Ishāq<sup>57</sup> menciona que a Hišām, cuando subió al poder, se le dijo: «No hay contrariedades en lo que tú deseas salvo en la posesión del cargo de juez por Ziyād ibn 'Abd al-Rahmān» Entonces Hišām envió por él, pero él rehusó [aceptar el cargo] Hišām le insistió y reunió a los visires y ellos le hablaron sobre lo que quería el emir y le explicaron su decisión. Pero él les contestó: «¡Si estáis firmemente decididos y queréis obligarme a aceptar la judicatura, os informaré que lo primero que

54 Esta anécdota debe proceder de la misma obra que la anterior.

55 Debe tratarse de Marwān b 'Abdallāh b Marwān b Muh b Marwān b 'Abd al-'Azīz, Abū 'Abd al-Mālik n en Valencia 504/1110 y m 578/1182 en Marrakeš. Ocupó la judicatura de Valencia en 538/1143, bajo los almorávides. IBN AL-ABBĀR, *Takmila*, biogr n.º 1087 y 1088, «Mu'ŷam», n.º 155.

56 Ibn al-Abbār (Abū 'Abdallāh Muh b 'Abdal b abī Bakr al-Quda'ī) n 595/1199 en Valencia y m 658/1260. Historiador, tradicionero literato y poeta. Completó la *Sila* de IBN BAŠKUWĀI *Kitāb al-Takmila li-Kitāb al-Šila* EI<sup>2</sup>, s. v.

57 Yahyā b Ishāq b Yahyā al-Laytī b Ahmad b Yahyā Ourtubi alfaquí de Córdoba, escribió un libro sobre el «ijtilāf» entre los malikies, abreviado por los hijos de Abān b 'Isā, del que hizo otro resumen Abū-l-Walid b Rušd M 303/915. IBN FARHŪN, *Dīnāy* p. 353.

haré será ir a pie a la Meca. Si me nombráis juez y se me presenta alguien que haya sido perjudicado por vosotros, no haré sino arrancar de vuestras manos lo que me demande y devolvérselo a él y os exigiré los documentos de lo que yo sé [que poseéis] injustamente!»

Cuando oyeron esto, se dieron cuenta de su recto proceder y consiguieron del emir, que lo dispensara del cargo <sup>58</sup>.

Se le preguntó a Yahyā b. Yahyā. «¿Es ése (la restitución de los bienes usurpados) un aspecto de la judicatura?» Y él contestó: «Sí, entre quienes son conocidos por ser injustos y poderosos.»

### 7.<sup>a</sup> Sección [*Sobre la usurpación*]

Sobre esta cuestión <sup>1</sup> —esto es, la restitución al demandante de lo que reclama y que se encuentra injustamente en poder del demandado— se registran en los libros más importantes opiniones semejantes, entre las que destaca en la «'Utbiyya» <sup>2</sup> [la opinión de] Yahyā, que respondió al oír [esta pregunta]

#### [*Usurpación abusando de una situación de privilegio*]

«Digo [Por ejemplo], entre personas que gozan de una situación privilegiada ante el sultán, se conoce a algunas por haber usurpado bienes de los demás [aprovechándose de su situación]. Entonces envía Dios una nueva autoridad judicial, que exige de ellos justicia y que procede contra ellos. Sin embargo, no se encuentra a quien testifique sobre la evidencia de la usurpación, pero sí se encuentra a quien testifique sobre un derecho, que se sabía propiedad del demandante y que luego se vio en poder de dicha persona injusta, sin que se supiera de cómo llegó a él, sino lo que el demandante acusaba o no.

La opinión [de Yahyā en ese caso es la siguiente]. Si 1) se

<sup>58</sup> Al-Juṣṣī, op. cit., pp. 10 y 11

### 7.<sup>a</sup> Sección

<sup>1</sup> La usurpación aquí descrita es la de una cosa ajena consumada con violencia. Se distingue del simple hurto («sariqa»), del hurto de uso de la cosa («ta'addī») y del daño del patrimonio ajeno («tlāf»). Equivale en parte, al robo en nuestro Derecho, para el que se requiere el empleo de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas. Pero el robo a mano armada constituye otra figura delictiva, la «hirāba». Parece extraño que al-Nubālī intercale en esta introducción una cuestión jurídica práctica, cuando el resto de la obra trata exclusivamente de la judicatura en su aspecto institucional y procesal, pero trata un aspecto de la usurpación muy especial: la de los poderosos, aprovechando su situación de privilegio frente al poder público. Por lo que se desprende del texto, la autoridad judicial claudicaba con frecuencia ante estas personas.

<sup>2</sup> Así se denomina la *Mustajraya* de al-'Utbi, véase introd., fuentes

irata de una persona que se caracteriza por la violencia y el abuso y de quien tiene poder para ello [aprovechándose de su situación] y 2) la prueba es justa, entonces se debe adjudicar al demandante la restitución de su derecho, a menos que la persona que actuó injustamente presente a) una prueba justa sobre una compra válida, o b) una prueba escrita para quien creía en su injusticia, o c) un criterio justo, en que se haya de decidir a su favor.

[*Haciendo uso de violencia o intimidación en las personas*]

Continúa Yahyā diciendo Si presenta una prueba justa sobre su compra, pero el vendedor afirma que aquella venta se efectuó con coacción sobre su consentimiento y que él no dispuso libremente sobre ella, en este caso es nula la venta, si consta que el comprador es una de las personas injustas y privilegiadas [por el sultán]

[*Usando fuerza en las cosas*]

Sigue Yahyā Si el vendedor (A) afirma que vendió [algo] y cobró del comprador (B) el precio [establecido] públicamente, pero que luego éste (B) envió en secreto a un ladrón (C) que le quitó (a A) [el producto de la venta], [amenazándole con que] le sobrevendría algún perjuicio de su parte (B), si no hacía aquello en beneficio suyo, en ese caso no se puede consentir eso (de parte de B) y debe restituirle el precio (a A), a menos que jure el injusto, que no recuperó el producto de la venta y que no se lo quitó al vendedor después que se lo pagó »

[*Abuso del derecho de posesión*]

Dice Ibn Rušd <sup>3</sup> en cuanto a lo que se menciona que el injusto, conocido por usurpar los bienes de los demás y por ejercer coacción sobre ellos, no puede hacer uso de su posesión como un bien privado cualquiera y no se debe ratificar por ello lo que pretende haber adquirido, [sin poder hacer uso de ello si, por ejemplo], quiere hacer una donación o dar una limosna, aunque lleve esto en su poder muchos años Pero si reconoce el origen del dominio ante la parte demandante y presenta una prueba al respecto en su favor, entonces es válido su derecho] —sobre lo que no sé que haya discrepancia de opiniones—, porque la posesión no implica la propiedad

<sup>3</sup> Ibn Rušd (Abū-l-Walid Muh b 'Alī) n 450/1058, m 520/1126 Fue cadí e imām de la Gran Mezquita de Córdoba GAL. I. 384 Sobre sus obras, véase introd., fuentes



[*Usucapio*]

La posesión solamente es un argumento legal en favor del derecho de propiedad a efectos de una ratificación; eso, de no haber usurpado lo que alguien pretende que llegó a su poder [de una manera lícita], porque es evidente que no se permite la apropiación de un bien de otra persona, aun cuando estando ésta presente no levante acusación y no lo reclame. En este caso deviene dominio de aquél, cuando se encuentre el bien en su posesión durante diez años aproximadamente. Ello se basa en la palabra del Profeta —Dios le bendiga y salve—: «Quien posee una cosa durante años, le pertenece [en propiedad].» Eso significa, según la gente de ciencia, que la reclamación [del poseedor de la cosa] ha de ir acompañada de su juramento<sup>4</sup>.

## [¿Qué sucede cuando el demandante carece de prueba?]

En lo que al usurpador se refiere, no puede tener ninguna prueba [para demostrar] la existencia del bien en su poder, aunque continúe en posesión de la cosa ante los ojos de su [verdadero] dueño, pues se sabe que usurpa los bienes ajenos y ejerce coacción sobre los demás.

Continúa Ibn Rušd: «Ahora, si afirma el usurpador haber comprado la cosa y haber pagado el precio [estipulado], y, en cambio, el vendedor presenta la acusación de que el usurpador le quitó ocultamente [el dinero] después de haberle pagado, pero el vendedor presenta la acusación sin tener una prueba [que justifique] su reclamación entonces, es necesario que la decisión se base en la palabra del usurpador acusado, como consta en la tradición de la palabra del Profeta —que Dios le bendiga y salve— Corresponde presentar la prueba al acusador y jurar al que niega la acusación.»

<sup>4</sup> *Usucapio* la posesión es un estado de hecho, al que se aplica la regla «baqā' ma kāna 'alā mā kāna» (el permanecer de cuanto existe en el modo en que existe) En principio, se presume propietario al poseedor de la cosa y es al demandante del derecho de propiedad a quien incumbe la prueba de su afirmación, según la norma general «la prueba corresponde al acusador y el juramento al que niega la acusación» Por lo dicho anteriormente, se desprende que la posesión puede dar lugar a la adquisición del derecho de la propiedad Como la «usucapio» en el Derecho romano, al cabo de cierto tiempo (prescripción adquisitiva = «tūl al-hiyāza»), el poseedor de la cosa adquiere el derecho de propiedad En el Derecho islámico la posesión ha de ser continuada e ininterrumpida durante diez años El juramento del poseedor se requiere para demostrar su buena fe, requisito indispensable junto con el ánimo de apropiarse de la cosa (que se deduce de los actos de disposición sobre ella) y de la idoneidad de ésta, pues debe tratarse de una de las «res in commercio» (cfr. *SUNT IST*, t. II, pp. 341-349) Se requiere acción de oficio para la restitución de la cosa usurpada

Se transmite de Yaḥyā ibn Yaḥyā que dijo. «Si el vendedor dice que el comprador le entregó el precio públicamente, pero que envió en secreto a quien le quitó el producto de la venta, en ese caso se debe examinar la persona del comprador. Si es conocido como persona violenta, injusta y poderosa, entonces opino que la decisión ha de basarse en la palabra del vendedor, acompañada de su juramento de que le pagó la cosa [ejerciendo] violencia y coacción, debiendo restituírle el usurpador el bien sin que tenga que devolverle el precio. Eso opina Ibn al-Qāsim<sup>5</sup>.

Se rechaza esto en algunas exposiciones, pero esto es una exageración. Pues si reconoce que le pagó, entonces deduzco que se lo quitó, si a la vez no reconoce que recibió el precio de la cosa.

En ese caso dice Yaḥyā: «Solamente testimonio en su favor, según mi opinión, para que cobre el precio de la cosa, pues tiene miedo y temor del comprador.»

No cabe duda que dice la verdad en esto, si lo acompaña con su juramento, tratándose de quien es conocido por usurpar y cometer injusticias y en ese caso solamente se debe proceder según lo que dice Yaḥyā confirmando al vendedor en lo que acusa, es decir, que el usurpador envió en secreto a alguien que le quitó el producto de la venta, cuando se testimonia a su favor diciendo que él hizo lo mismo con otro vendedor.

Y ahora volvamos a lo que habíamos dejado iniciado:

[8.<sup>a</sup> Sección *Más anécdotas sobre quienes renunciaron al cargo de juez*]

Entre aquellos a quienes fue ofrecida la judicatura y la rechazaron, se encuentra el virtuoso «šayj» Baqī ibn Majlad<sup>1</sup>. Tenía preferencia por él el emir al-Mundir ibn Muhammad ibn 'Abd al-Rahmān<sup>2</sup> ya antes de encargarse del gobierno. Él fue quien en vida de su padre comunicó al emir la buena nueva de su sucesión en el poder, porque había soñado algo. Y cuando subió al trono duplicó la benevolencia y los honores para con él, distinguiéndole y respetándole. Un día le hizo presentarse ante él, pues lo requería para ocupar la judicatura. Pero él la rechazó y cayó en des-

5. Ibn al-Qāsim (Abū 'Abdallāh 'Abd al-Rahmān, b. Jālid al-'Utāqī) n. 132/749 en Egipto m. 191/806. Escuchó lecciones de Mālik y es uno de sus grandes alumnos y transmisores. Maestro de Sahnūn. Obras: *al-Mudawwana* escrita en principio por él y transmitida por Asad y Sahnūn y elaborada por este último (*al-Mudawwana al-Kubrā*). GAS, I, 46, ss.

8.<sup>a</sup> Sección

1. Baqī b. Majlad (Abū 'Abd al-Rahmān) n. 201/817 y m. 276/889. Estudió en Córdoba con Yaḥyā ibn Yaḥyā. Introdujo uno de los libros de al-Šāfi'i en España. Se le instruyó un proceso del que le salvó el emir Muhammad. Fue quien representó la oposición a la escuela malikí. Obras: «Musannafa». LOPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 106-109; CASTELLÓN, *Los juristas*, n.º 242.

2. Al-Mundir b. Muh. b. 'Abd al-Rahmān emir de Córdoba n. 844 m. 888.

gracia ante el emir. Entonces dijo el «šayj» Baqī: —¿Es éste el pago al amor, la devoción y la dedicación [que te he profesado?] Y le contestó al-Mundir: —Pues ya que no aceptas, señálame a un juez con el que los musulmanes estén satisfechos.

Pero se negó a ello y el emir se irritó, le insistió y dijo: —¡Es necesario que ocupes la judicatura o que indiques [a alguien que la pueda ocupar]!

Baqī le contestó: —Te aconsejo a un hombre de la familia de Ziyād, que vive en Rayya y que es conocido por 'Āmir b. Mu'ā-wiya<sup>3</sup>.

Al-Mundir aceptó su consejo y envió en busca de 'Āmir y le nombró juez<sup>4</sup>.

Entre ellos está también Abū Ġālib 'Abd al-Ra'ūf b. al-Farāy b. abī Kināna, a quien admiraba el emir 'Abdallāh b. Muḥammad<sup>5</sup> y por quien sentía preferencia. Había sentido deseos de verlo sin tener que hacerle venir [a palacio]. Por eso salió a su encuentro cierto viernes a través de la arquería del corredor [que había construido él entre el palacio y la mezquita] y lo vio de paso yendo hacia la mezquita aljama. Le admiraron sus maneras y sintió gran atracción hacia él, diciendo —¡Es necesario que lo agarre para el visirato o para el cadiazgo!

El visir Ibn abī 'Abda, que era amigo de Abū Ġālib, le aconsejó sobre este asunto, diciendo: —Es conveniente para el emir, que no trate de improviso el nombramiento de ese hombre hasta que sepa lo que piensa él de ello

Y el emir contestó. —Pues sé tú quien se entere de ello

El Secretario, llamado Sakan b. Ibrāhīm, refiere lo siguiente «El visir me envió a él y yo le expuse el deseo del emir y como él recibió de mí la noticia hablando y riendo, incluso me hizo concebir esperanzas [de que aceptara] y luego se puso a decir: —¿Cómo es que me prestáis atención después de no hacerme caso durante tanto tiempo? Yo lo que veo es que esto está lejos de ser una sana intención por vuestra parte: pues vosotros sois muy avaros con vuestros bienes terrenales sin dar de ellos nada a nadie y sin hacer partícipe ni a un amigo.»

Sakan añade: «Cuando hablé con él en serio, se enfadó conmigo y dijo su última palabra: —¡Por Dios, que no hay más dios que El! Si vuelves tú u otro [a repetir tal cosa] o llega a mis oídos alguna orden del emir acerca de esto, ¡me marcharé de al-Andalus y no volveré hasta el fin del mundo!»<sup>6</sup>

Fue nombrado para la magistratura de Algeciras y sus alrede-

3 Rayya es la provincia o cora de Málaga

4 AL-JUŠANĪ, op. cit. pp. 19 y 20

5 'Abdallāh b. Muḥammad emir de Córdoba, n. 844, m. 912

6 AL-JUŠANĪ, op. cit. pp. 20-22

dores 'Abdallāh b. Aḥmad b. al-Ḥasan al-Ŷuḍāmī al-Nubāhī<sup>7</sup> y ello por indicación de su maestro Abū-l-Qāsim Ibrāhīm b. Muḥammad al-Zuhrī al-Iflīlī<sup>8</sup> en los días en que era visir de al-Mustakfī bi-llāh —al-Mustakfī era el emir Muḥammad b. 'Abd al-Raḥmān b. 'Ubaydallāh b. 'Abd al-Raḥmān al-Nāsir de los Banū Omeya. Pero rehusó aceptar el cargo.

Sin embargo, recayó la decisión del emir para que lo ejerciera, y entonces él se retiró. El visir fue a su encuentro y habló a solas con él. Entre las cosas que le dijo está lo siguiente: —¡Te suplico, por Dios, que aceptes! ¿Acaso no sabes que el ejercicio de la función judicial es mucho mejor que rehusar? ¿Y que yo fui quien te señaló para ello? ¿O no sabes que la orden se opone a tu negativa?

El le contestó: —¡Oh, hijo de mi hermano! El resultado de lo que veo es que el ejercicio de la judicatura será en estos días un gran honor pero que dejarlo supone una [gran] tranquilidad.

Y continuó diciéndole Ibn al-Ḥasan: —¡Que Dios te guarde! Yo prefiero la tranquilidad. Y no está bien de tu parte que las ganancias de conocerte sea tener que encargarme de algo, cuya carga me resulta intolerable.

É intentó al-Iflīlī sustituirlo por otro, mientras él se dedicaba a mejorar su situación y a ahorrar su sustento con sus bienes. Lo menciona Jalaf b. 'Abd al-Malik [Ibn Baškuwāl]<sup>9</sup> en su «Sila», o continuación a la obra del juez Abū-l-Walīd b. al-Faradī<sup>10</sup>. Sobre él dice además de mencionarlo: «Llevaba la 'kunya' de Abū Muhammad, aprendió mucho de Abū-l-Qāsim b. al-Iflīlī y era conocedor de las bellas letras, la lengua y la expresión. Tuvo una discusión con Abū Muḥammad b. Ḥazm<sup>11</sup> sobre lo que éste criticaba de al-Iflīlī en el comentario de éste sobre la poesía de al-Mutanabbī<sup>12</sup>. Aprendió de él Abū 'Abdallāh Muḥammad ibn Sulaymān, nuestro señor —Dios tenga misericordia de él<sup>13</sup>»

7. 'Abdallāh b. Aḥmad b. al-Ḥasan al-Ŷuḍāmī al-Nubāhī alfaquí en tiempos de! emir Muhammad I. Discípulo de Abū-l-Qāsim al-Zuhrī al-Iflīlī. IBN BAŠKUWĀL *Šila*, biogr. n.º 67.

8. Abū-l-Qāsim al-Zuhrī al-Iflīlī alfaquí de Córdoba en tiempos de Muhammad I. IBN BAŠKUWĀL, *Šra* biogr. n.º 195.

9. Ibn Baškuwāl (Abū-l-Qāsim Jalaf b. 'Abd al-Malik b. Mas'ūd b. Mūsā) n. 499/1101 en Córdoba y m. 578/1183. De origen español, aprendió de Ibn 'Attāb, Ibn Rušd, Ibn al-'Arabī y otros. Obra histórico-biográfica *Kitāb al-Šila fi-ta'riḥ a'immat al-Andalus*, continuación a la obra de al-Faradī. M. BEN CHENEB y HUICI MIRANDA, EI<sup>2</sup>, s. v.

10. Ibn al-Faradī (Abū-l-Walīd 'Abdallāh b. Muḥ b. Yūsuf b. Nasr al-Azdi) n. 351/962 en Córdoba, y m. 403/1013 al ser saqueada Córdoba por los bereberes. Tradictonero, alfaquí y literato. Obra *Ta'riḥ 'ulamā' al-Andalus* histórico-biográfica. BEN CHENEB y HUICI MIRANDA, EI<sup>2</sup>, s. v.

11. Ibn Hazm, gran polígrafo de Córdoba n. 384/994 y m. 456/1064. R. ARNALDEZ, EI<sup>2</sup>, s. v.

12. Al-Mutanabbī el mayor poeta árabe, n. 303/915 en Kūfa y m. 354/955.

13. El último párrafo se encuentra en la *Šila* de IBN BAŠKUWĀL (1), bio-

## [Inciso sobre la integridad requerida para el cargo]

Se transmite de Saḥnūn lo siguiente. «Murió uno de los jueces de Ifrīqiyā y llegó entonces un enviado del califa, que reunió a los ulemas y les pidió consejo sobre un juez que querían nombrar. Y se dijo al maestro Abū-l-Ḥasan b. Ziyād: —Este enviado del califa te pide consejo sobre un juez que quiere nombrar. Entonces él volvió su rostro hacia la «qibla»<sup>14</sup> y dijo: —¡Oh Señor de esta «qibla»! No conozco a nadie que sea digno de ocupar el cadiazgo ¡Alejaos de mí!»

Muṭarrif, Ibn al-Ma'īšūn y Aṣbağ dicen: «Sólo debe ocupar la judicatura aquél en quien se tenga confianza por su virtuosidad, su pietismo, su comprensión y su conocimiento de la «sunna», las tradiciones y los fundamentos del Derecho. No conviene que sea un tradicionero que no tenga conocimientos de Derecho o que sea un alfaquí sin saber tradición. No debe emitir dictámenes («fatwas») a menos que no sea esa su atribución, sin que se informe de algo que haya oído. No le corresponde, aunque sea pío y virtuoso, ocupar la judicatura a menos que tenga sabiduría sobre ella.»

## [Más anécdotas sobre la renuncia al cadiazgo]

Entre aquellos a quienes fue ofrecida la magistratura de Málaga, entre sus habitantes, y se negaron [a aceptarla] rehusándola, se encuentra al-Ḥasan b. Muḥammad b. al-Ḥusayn al-ʿUḍāmī al-Nubāhī<sup>15</sup>. Se excusó con otros asuntos, entre ellos el de tener muchos hijos y gran cantidad de parientes —y ya se ha mencionado que no debe sentenciar el juez sino en favor de aquél entre su familia, cuyo testimonio le sea permitido—. Además de eso encontraba insoportable la coacción ejercida por los habitantes de su ciudad sobre la actividad judicial anterior a él, pues le había ocurrido a su padre Muhammad ibn al-Ḥasan en los últimos días de su administración en la función judicial en la cora de Rayya algo que es conocido entre muchos y que consiste en utilizar la astucia legal para eludir la ley fraudulentamente y atacar al contrario.

grafía n.º 617. La biografía de Abū-l-Qāsim Ibrāhīm b. Muḥ al-Zuhrī al-Iffilī es la n.º 195 en la misma obra y biografía n.º 485 en al-Dabbī Ibn Sulaymān (Abū 'Abdallāh Muhammad) al-Ma'āfirī. De Zaragoza, viajó a Oriente donde ejerció de muftí. Ocupó luego las judicaturas de Zaragoza y Huesca. M. 296/6 (598/9). IBN FARHŪN *Diwān*, p. 265.

<sup>14</sup> «Qibla» la hornacina en la mezquita que indica la dirección de la «Ka'ba».

<sup>15</sup> Al-Ḥasan b. Muḥ b. al-Ḥusayn al-ʿUḍāmī al-Nubāhī alfaquí de Málaga, m. 473/1080 y antepasado de nuestro «qādi» IBN BAḶKŪWĀI *Sila* biografía 311.

Y el emir aceptó sus excusas entonces y le dejó seguir su camino. Luego renovó su decisión de ponerlo al frente de la judicatura.

Dice Ibn Farīd en su libro: «Ocupó la judicatura en Granada y era una de las personas de fama e importancia. Murió el año 473 H.» Lo menciona Ibn Baškuwāl en su «Sila»<sup>16</sup>.

Entre los últimos alfaquíes, preclaros en sabiduría y religión, se encuentra Abū 'Abdallāh Muhammad b. 'Ayyāš al-Anṣārī y al-Jazravī, uno de los maestros de nuestra ciudad, único en nuestra época por su inteligencia, su bondad, su pietismo y ascetismo. Lo reclamo el Príncipe de los musulmanes Abū-l-Haŷŷāŷ Yūsuf b. Ismā'il ibn Naṣr<sup>17</sup> —Dios tenga misericordia de él y le dé satisfacción— a su presencia y entonces le nombró «qāḍī al-ŷamā'a» y predicador de los viernes en su mezquita Alhambra. El predicó un solo viernes y ejercía el cargo judicial con dignidad durante tres días, cuando se decidió él mismo a abandonar el cargo y a eximirse de su responsabilidad. No aceptó ni una túnica ni tomó alimentos y al cuarto día expresó claramente su dimisión. Fue uno de los jueces más sabios de su tiempo en sus sentencias, las memorizaba para las cuestiones jurídicas y las meditaba en los procesos. Pero él —Dios le haga valer su intención— respetaba además la orden de Dios y consiguió por ello el reposo de su cuerpo y la salvación de su alma de las consecuencias del ejercicio de la función judicial. Como el emir sabía de la verdad de su palabra y de su sana decisión al dimitir, le dispensó del cargo. El resto del día partió él hacia su ciudad y pronunció el discurso de predicación y presidió la oración en su mezquita aljama, administrándola hasta su muerte, sin que nadie le quitara el rango mientras vivió<sup>18</sup>.

En esa retirada de la función administrativa se parecía a lo que sucedió a las gentes con Mūsā b. Muhammad b. Ziyād, cuando le investió el emir 'Abdallāh de los Omeya en la judicatura de Córdoba y en la oración conjunta con sus habitantes. Pero él rezó con las gentes un solo viernes y pidió la dimisión al segundo, permaneciendo por la renuncia en su casa, alimentándose de lo que podía sacar de sus bienes<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> La última parte de esta anécdota está sacada de la *Šila* de IBN BAŠKUWĀL, biogr. 311

<sup>17</sup> Abū-l-Haŷŷāŷ Yūsuf b. Ismā'il b. Naṣr sultán nasrī de Granada, de 1333 a 1354

<sup>18</sup> Esta anécdota es contemporánea de al-Nubāhī; sin embargo, ninguno de los dos alfaquíes se cuenta entre sus maestros

<sup>19</sup> AL-JUŠANĪ, op cit. pp 200-202

[Sobre el concepto «qāḍī al-ŷamā'a»]

Volviendo a la expresión «al-qāḍa' ilā al-ŷamā'a» (la función judicial para la comunidad), ha ido afianzándose desde hace años hasta esta época. Es evidente que lo que se quiere decir con «ŷamā'a» (comunidad) es comunidad de jueces, pues hasta hoy la administración judicial reside fundamentalmente en el juez que se halla en la capital del sultanato sea quien sea y se ha quedado con esta denominación. En cuanto al juez del califato, en los países orientales, se le denomina «qāḍī al-quḍāt»<sup>20</sup>.

Entre quienes fueron denominados con este apelativo en al-Andalus, entre los jueces de Córdoba, y se escribía junto a su nombre en las providencias autorizadas por ellos y en las reclamaciones dirigidas a ellos, se encuentran Abū-l-'Abbās Aḥmad b. 'Abdallāh b. Dakwān al-Umawī<sup>21</sup> y Abū Bakr Yaḥyā b. 'Abd al-Raḥmān b. Wāfid al-Lajmī<sup>22</sup> y no había nada en los discursos que no apareciera introducido en la misma manera.

Dice al-Ḥasan b. Muḥammad al-Qubbāšī en su libro a Yaḥyā b. Yazīd al-Lajmī: «Cuando entró 'Abd al-Raḥmān b. Mu'āwiya en Córdoba y ejerció el imamato, encontró en ella como juez a Yaḥyā b. Yazīd. 'Abd al-Raḥmān lo ratificó en el cargo que no dejó hasta que murió. Se llamaba a él y a los jueces de Córdoba antes de él «qāḍī al-ŷund».

Dice Muḥammad b. Ḥārīt. «Vi una providencia autorizada por Sa'id b. Muḥammad b. Bašīr<sup>23</sup>, «qāḍī al-ŷund» de Córdoba.» Y sigue diciendo: «Aunque la denominación del juez hoy sea «qāḍī al-ŷamā'a», se trata de una denominación moderna que no existía en el pasado»<sup>24</sup>.

Esto es lo que creo, he tenido que esbozar en pocas palabras en la primera parte de este libro. En él, de acuerdo con el inten-

20 Sobre el cargo de «qāḍī al-quḍāt», véase prologo, nota 2

21 «Qāḍī» de Córdoba del período final omeya, m. 413 H CASTEJÓN, *Los juristas...*, n.º 269 5.

22 Igualmente, «qāḍī» de Córdoba del período final omeya, m. 407 H.

23 al-Nubāhī confunde dos personajes en la crónica de al-Juṣanī (p. 35) se trata de Muḥammad b. Bašīr y no de Sa'id b. Muḥ b. Bašīr, que es hijo del anterior y que como él ocupó el juzgado de Córdoba. Muḥammad b. Bašīr fue nombrado juez por al-Ḥakam I en 180/796. Fue maestro de Yaḥyā b. Yaḥyā Al-Juṣanī, op. cit., p. 35 CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 157

24 Esta anécdota, narrada por al-Qubbāšī, está recogida también por al-Juṣanī, op. cit., pp. 35-37, y por al-Faraḍī (de donde parece haberla sacado nuestro autor, diciendo Yaḥyā b. Yazīd por Yazīd b. Yaḥyā, como consta en al-Juṣanī) en la biografía n.º 1065; en cambio, en la biogr n.º 11550 habla de Yaḥyā b. Yazīd, creyendo que era un personaje distinto del anterior. También se encuentra en el *Ajbār ma'ŷmū'a* (Colección de Obras Árabigas, I, 90), en Ibn al-Aṭīr y en Ibn al-Quṭīyya Yaḥyā b. Yazīd murió en 142/759 CASTEJÓN, *Los juristas...*, n.º 123.

cionado propósito de la brevedad, hay bastantes y suficientes cosas para su estudio con el ojo de la justicia.

¡Que Dios me ayude al éxito!

JORGE LALINDE JURSS

## BIBLIOGRAFIA

### I FUENTES DE LA BIOGRAFÍA

- IBN AL-JAṬĪB *al-Ihāta fī aǧbār Ġarnāta*, ed. parcial de MUḤ 'ABDALIḤ 'INAN, vol. I, El Cairo 1375/1955  
*Nuǧdat al-ǧuūb fī 'ulūlat al-igtirāb*, ed. AHMAD MIJNAR AL-'IBĀDI El Cairo 1969  
*al-Katiba al-kāmina fī man laqīnāhu bi-l-Andalus min šu'arā' al-mi'a al-tāmina*, ed. IHSĀN 'ABDĀS, Beirut 1963  
*A'māl ai-a'lām fī man būyi'a qabl al-ihtilām min mulūk al-Islām* trad. HOENERBACH, *Islamische Geschichte Spaniens*, Zurich 1970
- IBN JALDŪN *Kitāb al-'Ibar*, 7 vol. Būlāq 1283 H
- AL-MAQQARĪ *Nafh al-ṭib min ǧuṣn al-Andalus al-raṭīb*, 10 vol. ed. El Cairo 1367/1949  
*Azhār al-riyād fī aǧbār al-qādī 'lyād* 3 vol., El Cairo 1358-1361/1939-1942

### II FUENTES DEL COMENTARIO

#### a) Diccionarios biográficos.

- AL-JUŠANI *Historia de los jesses de Córdoba*, ed. y trad. RIBERA, Madrid 1914
- AL-FARADĪ *Ta'rīj 'ulamā' al-Andalus*, ed. CODERA, BIBLIOTECA ARÁBICO HISPANA, t. V y VI, Madrid 1891.
- IBN BAŠKUWĀL *Kitāb al-Šila fī ta'rīj a'immat al-Andalus*, ed. CODERA BIBLIOTECA ARÁBICO-HISPANA, t. I y II, Madrid 1883.
- IBN AL-ABBĀR *Kitāb al-Takmila li-kitāb al-Šila*, ed. CODERA, BIBLIOTECA ARÁBICO-HISPANA, t. V y VI, Madrid 1888/9
- IBN FARHŪN *al-Dibāy al-muḍahhab fī ma'rifať a'yān 'ulamā' al maḍhab*, ed. El Cairo, 1351/1932
- AHMAD BĀBĀ AL-TINBUKTĪ *Nayl al-ibtihāy bi tatrīz al-dībāy*, ed. en el margen a la obra de Ibn Farhūn (vid. supra)
- IBN ḤAḤAR AL-'ASQALĀNĪ *al-Durar al-kāmina fī a'yān al-mi'a al-tāmina* 4 vols. Hyderabad 1348-1350/1929-1930

#### b) Colecciones de tradiciones

- AL-BUJĀRĪ, Muḥ. b. Ismā'īl *al-Ḥāmi' al-Šahih* ed. por Ludolf KREHL y Th. W. JUYNBOLL, 4 vols. Leyde 1908
- ABŪ DĀWŪD, Sulaymān b. al-Aš'at *Kitāb al-Sunan*, Hyderabad 1321
- AL-DĀRIMĪ, 'Abdallāh b. 'Abd al-Rah *Musnad*, Damasco 1349 H
- IBN HANBAL, Ahmad *Musnad*, 1.<sup>a</sup> ed., El Cairo 1311 H
- MĀLIK B. ANAS *al-Muwattā'*, El Cairo 1343/1924 en 3 vols.
- IBN MĀḤA, Muḥ. b. Yazid *Kitāb al-Sunan* ed. por M. F. 'Abd al-Bāqī, El Cairo 1952, 1953
- MUSLIM B. AL-ḤAḤḤĀS *al-Ḥāmi' al-Šahih* ed. por M. F. 'Abd al-Bāqī 5 vols., El Cairo 1955
- AL-NAṢĪ'Ī, Ahmad b. Alī *Kitāb al-Sunan*, El Cairo 1312



AL-ṬIRMIDĪ, Muḥ b 'Isā al-Ḥāmi' al-Ṣaḥih, 2 vols. El Cairo 1292 H.  
c) *El Corán*, trad. Juan VERNET GINÉS, Barcelona 1963.

### III OBRAS DE CONSULTA Y CATÁLOGOS

BROCKELMANN, C. *Geschichte der arabischen Literatur* (GAL), 2 vols. Leyde 1944-49 y 3 *Supplementbande*, Leyde 1937-42  
*The Encyclopaedia of Islam*, 1ª ed Leyde y Londres 1913-38 y 2ª ed, Leyde y Londres 1960, 3 vols.  
KAHĪLA *Mu'jam al-mu'allifin* (?)  
LÉVY-PROVENÇAL, E *Historia de España*, dir por MENÉNDEZ PIDAL, t V. Madrid 1957  
PEARSON, J D. *Index Islamicus (1906-1972)* Cambridge  
PONS-BOIGUES *Historizadores y geógrafos árabe-españoles*, Madrid 1898  
SEZGYN, F. *Geschichte des arabischen Schrifttums* (GAS), t I, Leyde 1967  
WENSINCK *Concordances et indices de la tradition musulmane*, Leyde 1933  
WUSTENFELD, F *Die Geschichtsschreiber der Araber und ihre Werke*, Gottingen 1882

### IV MANUALES

ABDUR-RAHĪM *Principles of Muhammadan Jurisprudence*, Londres/Madras 1911 Trad de Guido CIMINO, *I principi della giurisprudenza musulmana secondo le scuole hanafita, malechita, sciafita e hambalita*  
BERGSTRASSER *Grundzuge des islamischen Rechts*, elab y ed por J. SCHACHT, Berlín y Leipzig 1935  
BOUSQUET, G *Précis de droit musulman, principalement malekite et algerien*, Argel 1934, 2ª ed., Argel 1947, 1950.  
BUSSI, E *Principi di diritto musulmano*, Milán 1943  
FYZEE, Asaf A A *Outlines of Muhammadan Law*, Londres 1949, 2ª ed, 1955  
JUYNBOIL, Th *Handbuch des islamischen Gesetzes*, Leyde/Leipzig 1910  
LÓPEZ ORTIZ J. *Derecho musulmán*, Barcelona 1932  
MILLIOT L. *Introduction a l'étude du droit musulman*, Paris 1953  
SANTILIANA, D *Istituzioni di diritto musulmano malechita*, t I, Roma 1926, t II, Roma 1938  
SCHACHT, J *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964  
SPIES, O y PRITSCH, E *Klassisches islamisches Recht ein Handbuch der Orientalistik*, t III (*Orientalisches Recht*), Leyde-Colonia 1964

### V MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS

AMEDROZ, H F *The Mazalim Jurisdiction in the Ahkam Sultaniyya of Mawardi*, JRAS (*Journal of the Royal Asiatic Society*) 1911 pp 635-674  
*The Hisba Jurisdiction in the Ahkam Sultaniyya of Mawardi*, JRAS, 1916, pp 77-101, 287-314  
*The office of Kadī in the Ahkam Sultaniyya of Mawardi* IRAS 1910, pp. 761-796  
ARIÉ, R *L'Espagne musulmane au temps des Nasrides (1232-1492)* Paris 1973.  
*Traduction annotée et commentée des traités de hisba d'Ibn 'Abd al-Ra'ūf et de 'Umar al-Garsifi*, HÉSPERIS-TAMUDA I (1960), pp 5-38  
CASTEJÓN CALDERÓN, R *Los juristas hispano-musulmanes* Madrid 1948  
CHAIMETA GENDRON, P *El Kitāb fī adāb al-ḥisba de al-Saqatī* AL-ANDALUS 1967, pp 125-162, 359-397 y 1968, pp 143-195  
*El Señor del Zoco en España* Madrid 1973

- D'EMILIA, A. *Il Kitāb al-Gaṣb nella Mudawwanah di Sahnūn*, RSO 28 (1952), pp. 79-98
- GABRIELI, F. *Il Cadi o giudice musulmano*. Roma 1913
- GARCÍA GÓMEZ, E. Reseña a la ed. de LÉVY-PROVENÇAL del *Kitāb al-Marqaba al-'ulyā de al-Nubāhī*. AL-ANDALUS 1949.  
*Unas Ordenanzas del Zoco del s. IX*, AL-ANDALUS 1957, pp. 253-316
- GAUDEFROY-DEMOMBYNES, M. *Notes sur l'histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, REI 13 (1939), pp. 109-147
- GRAF, E.: *Gerichtsverfassung und Gerichtsbarkeit im islamischen Recht* en *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 58 (1955), pp. 48-78
- GUIDI, J. y SANTILIANA, D. *Il Mujtasar, sommario del diritto malechita di Jalil ibn Ishaq*, 2 vols., Milán 1919
- HACFNE, Ali. *La preuve testimoniale en matière musulmane*. REVUE ALGERIENNE, 1928, parte I, pp. 93-99
- HAMIDULLAH, Muh. *Administration of Justice in early Islam*, en ISLAMIC CULTURE 11 (1937), pp. 162-171.
- KOHLER, J.: *Zum islamischen Prozessrecht* en ZEITSCHRIFT FÜR VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT 19 (1906), pp. 37-40.
- LÉVY-PROVENÇAL, E. y GARCÍA GÓMEZ, E. *Sevilla a comienzos del s. XII el tratado de Ibn 'Abdūn*, Madrid 1948.
- LÓPEZ ORTIZ, J. *Fatwas granadinas de los siglos XIV y XV*, AL-ANDALUS, t. VI (1941), pp. 73-127.  
*La jurisprudencia y el estilo de los tribunales musulmanes de España*, AHDE, Madrid 1933, pp. 213-242.  
*La recepción de la escuela malequí en AHDE*, Madrid 1931, pp. 1-169
- NALLINO. *Intorno de Kitāb al-Bayān del Guristo Ibn Rushd, Homenaje a Fr. Codera*, Zaragoza 1904, pp. 67-77
- RIBERA Y TARRAGÓ, J.: *Disertaciones y Opúsculos*, Madrid 1928
- SCHACHT, J. *Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1959
- TYAN, E. *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, 2<sup>a</sup> ed., Leide 1960
- ZAYYĀT, Habib. *Correcciones a la edición de Lévy-Provençal* AL-MAŠRIQ vol. LXII (1948) Beirut, pp. 461-474