

LA PROPIEDAD EN LA SHARÍ'A Y SU ESPECIFICIDAD EN EL CASO ANDALUSÍ

María Dolores Rodríguez Gómez

Introducción

«La familia es el único grupo basado en la consanguinidad o la afinidad que el islam reconoce. El islam se opone al sentimiento tribal porque la solidaridad de los creyentes debería sustituir a la solidaridad de la tribu».¹ Con estas palabras Joseph Schacht quería poner en evidencia que la familia es el eje vertebrador sobre el que se construye la *sharí'a*, en un intento *quasi* «revolucionario» por hacer frente a las estructuras sociales preislámicas en las que prevalecía la tribu, con sus asociaciones macroestructurales y subdivisiones internas las cuales, aparentemente, podrían actuar como elemento disuasorio para difundir el mensaje del islam.²

En materia de propiedad se percibe perfectamente cómo la base teórica del derecho islámico (*fiqh*) se fundamenta sobre este tipo de estructura social, más propio de civilizaciones «occidentales» que de otras formas «orientales».³

En este trabajo se pretende ofrecer una aproximación elemental a los aspectos que nos han parecido relevantes en el estudio del derecho de propiedad en la *sharí'a*, para lo cual hemos introducido cuestiones tales como el tratamiento hacia las mujeres y *dhimmiés* (cristianos y judíos).

Principios básicos

La base teórica que sustenta la *sharí'a* contempla unas disposiciones complejas en materia de propiedad.⁴ La clasificación básica y fundamental está focalizada en las cosas objeto de propiedad y cosas inapropiables. Entre las primeras se incluyen también los bienes pertenecientes a la comunidad islámica, excluidos de la apropiación individual, como son las mezquitas mayores, cementerios, murallas, fortalezas, vías públicas, etc. Como inapropiables se consideran los elementos comunes, a saber, los pastos comunales, los caminos, el aire, el agua de los mares y grandes ríos, etc., así como otras categorías entre las que se hallan las personas libres, la sangre y los bienes de manos muertas, a modo de ejemplo. Con respecto a este último tipo de propiedad, el acto de inmovilizar un bien (*waqf*, *habis* en al-Andalus), ha estado siempre muy arraigado en las sociedades islámicas y, de hecho, es una de las cuestiones jurídicas que menos ha evolucionado en las legislaciones de los países islámicos de nuestros días. Esta práctica consiste en que el propietario de un bien puede conceder

1 Joseph Schacht (1982). *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Oxford University Press, p. 161.

2 Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2020-118989GB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

3 A pesar de no estar de acuerdo con la identificación entre islam y Oriente, tanto desde el punto de vista geográfico (la palabra Magreb significa «Occidente»), como sociocultural (prueba de ello es la enorme influencia que el derecho romano ha ejercido en el islámico desde sus primeros tiempos, como se pone de manifiesto en este trabajo), se utiliza la dicotomía Oriente-Occidente por una cuestión de economía del lenguaje.

4 Esta temática aparece desarrollada con detalle en la obra de David Santillana (1926). *Instituzioni di Diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*. Roma: Istituzione per l'Oriente, vol. I, pp. 248-259.

el usufructo del mismo a personas, o bien a instituciones religiosas o humanitarias (mezquitas, madrasas, etc.). Se establece a perpetuidad, resulta inalienable y no está controlado por su instituidor, sino por otra persona designada para este cometido. Aunque el *waqf* en su origen tenía una función eminentemente caritativa, por sus características peculiares era utilizado también para beneficiar a determinados herederos, evitar el pago de impuestos o la división y expropiación de las tierras.⁵

A partir de esta primera división entre bienes apropiables e inapropiables, el derecho islámico distingue, para los primeros, una tipología variada dependiendo de la naturaleza de los mismos, entre los cuales sobresalen:

1. Bienes muebles y bienes inmuebles, cuyos principios siguen con bastante fidelidad los del derecho romano.
2. Bienes fungibles y bienes no fungibles. A su vez, los fungibles se dividen en cosas que pueden ser medidas, pesadas o contadas. Esta categorización surge de la necesidad de discernir qué bienes pueden ser objeto de préstamo con interés (*riba*), lo cual constituye una de las prohibiciones que aparecen tipificadas en el Corán.
3. Bienes divisibles y bienes no divisibles. Son indivisibles todos aquellos que no se pueden dividir físicamente (un animal, por ejemplo), jurídicamente, porque si se dividieran dejarían de ser útiles (como molinos, hornos...), o bien que pueden perder su valor (como sería vender un único zapato). El resto de los objetos es considerado divisible.

Conviene hacer notar que el derecho islámico también distingue entre propiedad y posesión, lo que posibilita el disfrute de una cosa mediante compensación a su propietario, si así lo requiere, como sería el caso de la aparcería, o bien a título gratuito, como podrían ser los préstamos (*ariyya*) de joyas que realizaban los progenitores a sus hijas para lucirlas en las ceremonias nupciales, práctica documentada en el territorio andalusí.⁶

Otra situación bastante frecuente era el hecho de la copropiedad, que implicaba el derecho de retracto, por el cual los copropietarios que no vendían tenían prioridad para adquirir la parte de sus copropietarios ofrecida a la venta. En este sentido, resulta muy significativa la situación de los cónyuges, puesto que no se prevé el régimen de gananciales, sino que, a efectos prácticos, se produce una separación de bienes, lo que lleva a determinar en qué proporción participa cada uno de ellos a la hora de, por ejemplo, adquirir o vender bienes de los que ambos son propietarios.

El derecho a disfrutar de una cosa no significa que sea lícito abusar de ella. En contra de lo que estipula el derecho romano y, dado el carácter eminentemente

5 Ana María Carballeira Debasa (2002). *Legados píos y fundaciones familiares en al-Andalus (siglos IV/X-VI/XII)*. Madrid: CSIC; Alejandro García Sanjuán (2002). *Hasta que Dios herede la tierra. Los bienes habices en al-Andalus. Siglos X al XV*. Huelva-Sevilla: Universidad de Huelva Publicaciones-Mergablum. Véase también la contribución de Ana María Carballeira a este monográfico.

6 Amalia Zomeño (1996). «Transferencias matrimoniales en el Occidente islámico medieval: las joyas como regalo de bodas», *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, LI (2), p. 83 y *passim*. Véase también su contribución a este monográfico.

religioso y moral de la *shari'a*, existe la consideración de que Dios ha dado a los seres humanos la posibilidad de disfrutar de las cosas según sus necesidades, no para destruirlas o derrocharlas. Este abuso, como sería el maltrato contra los animales, se considera una ingratitud para con Dios.⁷

Formas de transmisión de la propiedad

Las principales formas de adquisición patrimonial eran:

- Ocupación: referida tanto al botín de guerra como a la apropiación de objetos que no tienen dueño, o bien cuando estos han hecho dejación de sus derechos. Nos referimos a la recogida de productos en tierras comunales como frutos, leña o el derecho de pastos, además de la caza. De los grandes ríos y el mar son lícitas la pesca y la obtención de piezas como el ámbar, coral y demás. Los tesoros también son objeto de apropiación, aunque con excepciones, dependiendo del lugar en donde se han encontrado.
- Vivificación de tierras: las tierras pueden ser clasificadas en vivas (*hayyat*), cuando cuentan con propietarios que las hacen rentables, o muertas (*mawat*), cuando no han sido adquiridas originariamente y no están cultivadas. Una forma de apropiación es la transformación de una primera materia ajena, en este caso unas tierras muertas, en un objeto nuevo, es decir, en tierras vivas, mediante su cultivo.
- Trabajo remunerado: constituía, asimismo, una de las principales formas de conseguir patrimonio.
- Recepción de herencias (a lo cual se dedicará el siguiente apartado), donaciones o permutas.
- Beneficios de operaciones especulativas realizadas mediante compraventas, alquileres, etc. Existen ejemplos concretos de esta actividad llevados a cabo durante el último periodo de dominio nazarí. Particularmente nos referimos a la Vega de Granada, en donde se puede percibir cómo se materializa el espíritu que mueve a la *shari'a* a acabar con los tradicionales vínculos tribales y, en su lugar, tomar como base de su normativa la estructura familiar, observándose que la gran mayoría de los nombres de los protagonistas de estas operaciones contractuales no exhibía sus *nisbas* tribales, sino que se daban a conocer por sus gentilicios, nombres de oficios o, simplemente, por su filiación. Asimismo, se observa una importante concentración de tierras en manos de unos pocos propietarios, incluyendo mujeres, lo cual choca con una concepción de la propiedad que toma como base la estructura tribal.⁸

7 José López Ortiz (1932). *Derecho musulmán*. Barcelona: Labor, p. 176.

8 A modo de ejemplo, véase María Dolores Rodríguez Gómez (2016). Emires, linajes y colaboradores: El traspaso de la tierra en la Vega de Granada (Alitaje, s. xv), en Ana Echevarría Arsuaga y Adela Fábregas García, (coords.).

En el caso de las mujeres, como solía ocurrir en general en el mundo medieval, tenían numerosas limitaciones para acceder a un trabajo que les procurase unos emolumentos, debiendo contar para ello con la autorización expresa de sus padres o maridos. A cambio, tenían la obligación de tener cubiertas por estos sus necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda, ayuda doméstica, si era lo habitual en su familia, etc.) y recibían donaciones matrimoniales que podrían alcanzar un gran valor, como se verá más adelante.

La transmisión de la propiedad podía tener lugar mediante acuerdos verbales, si bien su fijación por escrito en documentos era una práctica común, documentos de los que nos han llegado colecciones en algunas zonas del área mediterránea y Persia. Los contratos conmutativos que se hallan con más frecuencia, por ejemplo en al-Andalus, son las compraventas, encontrándose también otras modalidades, como las particiones de herencias y testamentos y, en menor medida, las donaciones –entre las cuales resultan muy relevantes las matrimoniales, recibidas principalmente por la novia– y permutas.⁹

Por otra parte, las personas podían perder los derechos de propiedad sobre sus bienes por diferentes motivos: por abandono de la cosa o falta de voluntad de ejercer sobre ella ese derecho; por desaparición o destrucción de la cosa; huida de animales o esclavos; sustracción en las guerras, etc. Una forma peculiar de perder la propiedad, y muestra evidente del gran componente religioso que subyace en la *shari'a*, es consecuencia de la comisión del delito de apostasía. Un bien puede ser expropiado por insolvencia de su propietario, por causa de utilidad pública u otras establecidas por la ley, incluyendo la perpetración de delitos graves.

El sistema hereditario

Las herencias son uno de los aspectos en los que el derecho en los países islámicos en nuestros días ha permanecido más inmutable, y ello se debe a que su normativa básica figura expresada en dos aleyas de la azora 4 del Corán, las números II y I2. La cuestión de las herencias es una de las disciplinas más complicadas del derecho islámico. De forma simplificada, es interesante destacar que en estas aleyas se introduce una categoría de herederos que reciben unos determinados porcentajes de la herencia (*fard*), y que generalmente están constituidos por féminas, si bien el esposo de la finada, así como el padre y el hermano uterino de la persona fallecida también entrarían en esta clasificación. El resto de los herederos (*'asab*) no tiene cuotas prefijadas en el Corán, sino que las proporciones quedan establecidas por el derecho islámico en función de la casuística concreta. Obviamente, tanto los cónyuges como los descendientes en primer grado son los más favorecidos en las

De la alquería a la aljama. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, pp. 37-70.

9 Francisco Vidal-Castro (2012). Un tipo de manuscritos «documentales»: las escrituras árabes notariales en al-Andalus nasrí (s. XIII-XVI), en *Mostafa Ammadi (ed.). Manuscritos: papel, técnicas y dimensión cultural. IV Primavera del Manuscrito Andalusi = Al-majlutat: al-waraq, al-taqniyya wa-l-bu 'd al-thaqafi. Rabi' al-Majut al-Andalusi al-Rabi'*. Casablanca: Facultad de Letras y Ciencias Humanas (Universidad Hassan II-Casablanca). Rabat: Bouregreg, pp. 23-57 (en pp. 30-31).

sucesiones si bien una característica particular de este sistema es que las mujeres heredan la mitad que los hombres. Así, cuando fallece la esposa, el marido recibe la mitad de sus bienes, pero si ella tiene hijos o hijas el marido recibe un cuarto de la herencia. Por otra parte, si es el esposo quien fallece, ella recibe una cuarta parte de su patrimonio si el difunto no deja hijos o hijas, pero si los tuviere, la proporción será de un octavo. Cuando se trata de descendientes en primer grado, las hermanas reciben de sus madres o padres fallecidos la mitad que sus hermanos. Esta diferencia en cuanto a la proporción recibida está motivada, según los juristas musulmanes, por el hecho de que las mujeres tienen menos gastos, puesto que sus parientes varones están obligados a sufragar las necesidades básicas de sus familias.

Una tercera parte de la herencia está constituida por el legado, que no puede ir a beneficio de los herederos legítimos. En este sentido, se observa en algunas herencias andalusíes que las testadoras legaban el tercio a otras mujeres. Además, también lo destinaban a sus nietas, lo que a efectos prácticos revertía a favor de sus descendientes directos, generalmente las hijas.¹⁰

Derechos de propiedad de las mujeres

Como se ha explicado anteriormente, la situación de las mujeres musulmanas en materia de propiedad tenía algunas características que las diferenciaban en gran medida de la de sus congéneres cristianas en el sentido de que, por ejemplo, son ellas las receptoras de la dote matrimonial obligatoria (*mahr, sidaq*) y no sus padres, si bien estos solían administrarla hasta que ellas alcanzasen la mayoría de edad.

En al-Andalus, además, existía una práctica muy arraigada como era la transmisión de otro tipo de donación por parte del novio a la novia, denominada *sijaqa*, que incluía generalmente fincas rústicas y urbanas (como pueden ser tierras de labranza, alquerías, casas y otros tipos de inmuebles). En bastantes ocasiones con motivo de la *sijaqa* se hacía entrega a la esposa de la casa marital, lo que le proporcionaba una independencia considerable en caso de ruptura matrimonial. Puesto que era el esposo el responsable de proveer de alojamiento a la esposa, algunas de ellas pedían el cobro de un alquiler si el matrimonio residía en un domicilio de su propiedad.

Otra donación matrimonial no obligatoria, pero que se había convertido en una costumbre generalizada en al-Andalus era la *nihla*, entrega de bienes (tanto muebles como raíces) realizada por las familias de ambos cónyuges, que podían beneficiar a cualquiera de los dos contrayentes. Cabe destacar que estos regalos llegaban a alcanzar la mitad de las propiedades del novio en lo que concierne a la *sijaqa*, a lo que se sumaban las donaciones de la *nihla*, lo que en familias pudientes se traducía en cantidades monetarias y fincas de un gran valor. Las fuentes jurídicas andalusíes recogen reclamaciones de las mujeres por excesos cometidos en el disfrute de estos bienes tanto por sus progenitores, que a veces concebían la *nihla* como una herencia adelantada de sus hijas, como por los esposos, que continuaban

10 Amalia Zomeño (2006). Siete historias de mujeres. Sobre la transmisión de la propiedad en la Granada nazari, en María Isabel Calero Secall (coord.). *Mujeres y sociedad islámica: una visión plural*. Málaga: Universidad, pp. 173-197 (pp. 196-197).

trabajando las tierras y percibiendo las rentas como si fueran propias. Cabe destacar, asimismo, que algunos jueces y muftíes (jurisconsultos) daban la razón a las féminas en sus quejas.¹¹

Otra de las características fundamentales del régimen patrimonial islámico es, como se ha dicho, el derecho que poseían las mujeres de administrar sus propios bienes cuando alcanzaban la plena capacidad legal, sin necesidad de contar con el consentimiento de sus padres, madres o cualquier otro tutor legal. Además, una vez casadas, puesto que el régimen matrimonial no implica unos gananciales, podían seguir disfrutando de esa potestad sin que el esposo tuviera que dar el beneplácito a su gestión. Existe una excepción en el caso de la escuela jurídica *malikí*, que era la imperante en al-Andalus. Dicha excepción consistía en el derecho que tenían los maridos a oponerse a que sus esposas hicieran cesiones a título gratuito de más de un tercio de sus patrimonios, con el argumento de que esto podría perjudicarles a la hora de heredar.

Dhimmíes y derecho de propiedad

Los cristianos y judíos que residían permanentemente en territorio gobernado por musulmanes adoptaban el estatus legal de *dhimmí*, lo que les permitía seguir practicando su religión y disfrutando de sus bienes, leyes y costumbres siempre que no atentasen contra los derechos de los musulmanes, ofendiesen su religión o pretendiesen divulgar su fe fuera de su comunidad. Para ello debían satisfacer el pago de una tasa específica, la *yizya* o impuesto de capitación. A efectos fiscales, los mozárabes que vivían con los musulmanes (Toledo, Córdoba, Zaragoza) o bien en comunidades independientes, se organizaban bajo el control de un *comes*, que era el responsable de la recaudación de impuestos. Los judíos, sin embargo, generalmente vivían en un barrio propio y, asimismo, contaban con un representante o *nasi* ante el gobernante musulmán. Hay datos sobre grandes propietarios cristianos en la Córdoba omeya, que poseían tanto fincas rurales como bienes urbanos en la ciudad. En la región de Toledo conquistada ya por los cristianos, abundaban los mozárabes en las zonas rurales, pequeños propietarios de parcelas transmitidas de generación en generación, lo que permite suponer una situación similar durante el dominio islámico. En la taifa zirí de Granada es de sobra conocida la alta posición que llegaron a alcanzar los judíos, como los Banu Nagrella, que destacaron por su acopio de bienes. En lo que concierne al derecho de propiedad, contratos y obligaciones, los musulmanes y los *dhimmíes* eran prácticamente iguales ante la ley.

El matrimonio entre un musulmán y una *dhimmí* estaba permitido, no así el de una musulmana con alguien de otra religión. No obstante, en lo tocante a los

11 Entre los principales estudios dedicados a estas cuestiones destacamos: Manuela Marín (2000). *Mujeres en al-Andalus*. Madrid: CSIC; Amalia Zomeño (2000). *Dote y matrimonio en al-Andalus y el norte de África. Estudio sobre la jurisprudencia islámica Medieval*. Madrid: CSIC; y Amalia Zomeño (2000). *Donaciones matrimoniales y transmisión de propiedades inmuebles: estudio del contenido de la sijaaq y la nihla en al-Andalus*, en *Patrice Cressier, Maribel Fierro y Jean Pierre Van Staëvel (coords.). L'urbanisme dans l'Occident musulman au Moyen Âge. Aspects juridiques*. Madrid: Casa de Velázquez, pp. 75-100.

derechos patrimoniales sucesorios, los cónyuges y familiares de diferentes religiones no se heredan unos de otros.

BIOGRAFÍA DE LA AUTORA

María Dolores Rodríguez Gómez, es profesora titular en el Departamento de Estudios Semíticos, Sección de Estudios Árabes e Islámicos (Universidad de Granada). Licenciada y doctora en la misma especialidad, ha realizado estancias pre y posdoctorales en la Université Lumière de Lyon (1993), Universidad 'Abd al-Malik al-Saadi de Tetuán, Marruecos (2001-2003 y 2006), Université Jean Moulin de Lyon (2010), el IRHT (CNRS) de París (2015) y Universidad Adolfo Ibáñez de Chile (2015). Sus líneas de investigación se centran, por una parte, en el estudio de las relaciones culturales y comerciales entre al-Andalus y el Magreb en época medieval, fruto de la cual es su libro *Las riberas nazarí y del Magreb* (siglos XI-II-XV). Intercambios económicos y culturales (Granada, 2000), y, por otra, en la investigación con material notarial andalusí, principalmente de los siglos XIV hasta principios del XVI, con un especial énfasis en las microhistorias y estudios de género, labor que ha ido desarrollando en nueve proyectos de investigación de I+D. Ha sido Secretaria Académica del Departamento de Estudios Semíticos (UGR) y en la actualidad es responsable del Grupo de Investigación «Ciudades Andaluzas bajo el Islam» (HUM-150 PAIDI), así como subdirectora de la revista *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos. Sección Árabe-Islam*.

RESUMEN

La mención de la *shari'a* suscita por regla general el recelo de quienes no son especialistas en la materia. Con este trabajo se pretende dar a conocer cuestiones generales propias de la ley islámica en materia de derecho de propiedad incidiendo en peculiaridades de la práctica en al-Andalus, mediante el estudio de las formas de transmisión de la propiedad, con una especial atención al derecho sucesorio, los derechos de propiedad de las mujeres y las normativas para los *dhimmiés*, es decir, cristianos y judíos asentados en territorios gobernados por musulmanes. El artículo pone de manifiesto la pluralidad de sus fuentes, incluyendo el Derecho romano, su complejidad y la independencia patrimonial que alcanzaban las mujeres, así como las comunidades no musulmanas, cuando se cumplían los requisitos estipulados por la *shari'a*.

PALABRAS CLAVE

Shari'a, al-Andalus, derechos de propiedad, *dhimmiés*, mujeres.

ABSTRACT

The mention of *shari'a* generally arouses the suspicion of those who don't know the matter. The aim of this paper is to raise awareness of general issues of Islamic law in terms of property rights, focusing on the peculiarities of the practice in al-An-

dalus, through the study of the forms of transmission of property –with special attention to inheritance law–, women’s property rights and regulations for the *dhimmi*s, that is, Christians and Jews settled in territories governed by Muslims. This paper highlights the plurality of its sources, including Roman law, its complexity and the patrimonial independence achieved by women as well as non-Muslim communities, when the requirements stipulated by the *shari‘a* were met.

KEYWORDS

Shari‘a, Muslim Spain, property rights, *dhimmi*s, women.

الملخص

يثير ذكر الشريعة بشكل عام شكوك أولئك الذين هم ليسوا بمختصين في هذا المجال. ويهدف هذا العمل إلى عرض قضايا عامة تخص الشريعة الإسلامية في مجال حقوق الملكية، مع التركيز على خصوصيات تطبيقها في الأندلس، من خلال دراسة أشكال نقل الملكية، مع إيلاء اهتمام خاص لقانون الميراث، و لحقوق الملكية عند المرأة، و للقواعد الخاصة بأهل الذمة و هم المسيحيون واليهود الذين استقروا في الأراضي التي يحكمها المسلمون. و يسلط المقال الضوء على تعدد مصادره، بما في ذلك القانون الروماني وتعقيده، و على استقلال الملكية الذي بلغته النساء ثم الجماعات غير المسلمة، عند استيفاء الشروط المنصوص عليها في الشريعة.

الكلمات المفتاحية

شريعة، الأندلس، حقوق الملكية، أهل الذمة، نساء.