

LA GUERRA SANTA SEGUN EL DERECHO MÂLIKI. SU PRECEPTIVA. SU INFLUENCIA EN EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES CRISTIANAS DEL MEDIEVO HISPANO.

Felipe Maíllo Salgado

El tema de la guerra santa (*ḡihād*) ha sido estudiado y examinado desde múltiples puntos de vista, sin embargo, no conozco ningún trabajo de los realizados hasta hora que lo haya hecho buscando conocer sus posibles influencias en las costumbres y el derecho de las comunidades cristianas del medievo hispano. Quizá ello sea debido a la opinión generalizada de que la condición confesional del derecho islámico lo hacía poco apto para influenciar al cristiano de la Reconquista; a pesar de ello en más de una ocasión estudiosos de diferentes disciplinas han descubierto y señalado concomitancias reveladoras entre ambos derechos, y aun cuando éstas hayan sido puestas de relieve para ilustrar un ejemplo, o utilizadas como detalle erudito o anecdótico, la verdad es que esas similitudes en las costumbres y los usos guerreros de ambas comunidades, sancionadas por el derecho, poco han servido al especialista o al estudioso de las sociedades medievales peninsulares, en vista de que no existe un estudio sistemático acerca de dichos aspectos, estudio que, por otra parte, se echa en falta, tanto más palmariamente, cuanto que los musulmanes militar y políticamente son el otro componente esencial del medievo hispano.

Esta laguna, una más de las que subsisten en el campo de nuestra historiografía, aparece manifiesta cuando, echando mano de los manuales de historia del derecho, comprobamos el escaso número de páginas consagrado al derecho islámico¹ que, por supuesto, permanece desconocido para la mayoría de los medievalistas. Esta indigencia es aún mayor en lo que concierne a traducciones de repertorios de derecho musulmán. Este hecho, y no otro, ha sido el que me ha obligado estructurar el presente trabajo de la forma en que aparece, pues al no existir una traducción española de un texto árabe de naturaleza jurídica, dedicado íntegramente a la guerra santa, pensé que no estaba demás ofrecer un texto de esas características², respetando su ordenación original, y estudiar a través de ellas su eventual inci-

¹ En rigor, únicamente existe en español un manual íntegramente dedicado al derecho islámico, el conocido libro de J. López Ortiz. *Derecho musulmán*, Barcelona-Buenos Aires, 1932.

² Para ello he tenido a la vista el *Mujtaṣar* de Jalīl ibn Ishāq (s. XIV) ed. de la Societe Asiatique, París, 1900 (reimpresión de la de G. Richebé de 1855) cuyo capítulo consagrado a la guerra santa goza de gran predicamento entre los musulmanes adeptos al rito mālikí, que era, como sabemos, la escuela jurídica por excelencia de Al-Andalus. Mas siendo este texto una especie de formulario mnemotécnico de extremada condensación, que sólo se hace inteligible gracias a los comentarios, me vi obligado a consultar las traducciones simples o comentadas que a continuación se indican: *Précis de Jurisprudence musulmane par Khalīl ibn-Ishāq*, trad. de A. Perron, en *Exploration Scientifi-*

dencia en el derecho de los pueblos cristianos, a fin de conocer el alcance que tales normas tuvieron en la reglamentación de la vida de unas comunidades que transcurría en medio de frecuentes luchas.

Sabemos perfectamente que los primitivos reinos y condados cristianos del norte de la Península, en la época alto-medieval, se configuraron y organizaron sobre una base militar, al verse forzados, primeramente, a resistir la invasión musulmana y, después, a repeler sus continuos ataques —No olvidemos que la propagación del Islam por las armas es un deber religioso para los musulmanes, siendo obligación del soberano, en teoría, enviar al menos una expedición anual desde el dominio del Islam (*dār al-Islām*) a territorio de guerra (*dār al-ḥarb*), o sea, a territorio no sujeto aún a los musulmanes³—. De ahí que la organización castrense de los pueblos cristianos peninsulares del tiempo se viese condicionada por ese hecho, y que gran cantidad de normas del derecho islámico, dados los casi permanentes enfrentamientos, influyesen en el régimen jurídico de las operaciones militares y en el estatuto de sus participantes. Habida cuenta que siempre se copia la organización del pueblo que da muestras de mayor avance, y teniendo presente que los contactos fueron principalmente bélicos, es lógico que se incorporasen usos y normas en relación con esa clase de contactos.

Si echamos mano de los fueros municipales, que son versión escrita del derecho consuetudinario y síntesis completa de nuestra personalidad jurídica medieval, veremos que cada uno de ellos ofrece un conjunto de usos, privilegios y preceptos de origen dispar. En ese conglomerado, no obstante, se contiene la totalidad del derecho aplicable a un municipio, estando en proporción diferente la naturaleza de sus leyes, según las necesidades del tiempo y del lugar, pero en todos, de manera general, aparecen preceptos penales y procesales; los de carácter civil no alcanzan gran preponderancia, en cambio los de derecho público y en particular los militares son objeto de reglamentación minuciosa. La razón de ellos es obvia: muchos de esos fueros se otorgaron a pueblos fronterizos y, por la incidencia de la guerra, era necesario dedicar a las reglamentaciones de naturaleza militar especial atención, no sólo para que la comunidad pudiese sobrevivir, sino también para que la vida pública no se interrumpiese en períodos de invasiones o disturbios.

Después de estas precisiones, que han servido a modo de introducción, entraremos en materia, pero antes de hacerlo, antes de pasar a examinar las eventuales semejanzas entre el derecho islámico y las reglamentaciones forales, conviene recordar las enormes diferencias que existían entre musulmanes y cristianos ante el hecho de la guerra.

Para los musulmanes la guerra santa (*ḡihād*) implicaba, entre otras cosas, la obligación de combatir a los infieles (*kufur*) hasta que se convirtiesen al Islam (tras previa invitación a hacerlo antes del ataque) o se sometiesen al pago de una tasa de capitación (*ḡizya*). A esta carga se añadía una contribución territorial (*jarāy*) para aquel que poseyese un lote de tierra.

A esta concesión especial podían acogerse tanto cristianos como judíos por ser “gentes del libro” (*ahl al-kitāb*), es decir, gentes que habían recibido la revelación divina en un texto (como los musulmanes). Automáticamente, de aceptar el estatuto que le confería ese precepto islámico, pasaban a ser sujetos protegidos o “gentes del contrato” (*ahl al-dimma*),

./.

que de *L'Algérie*, Paris, 1849, vol. XI, págs. 244-305; *Le Djihad ou Guerre Sainte selon l'École Malékite*, ed. E. Fagnan, Argel, 1908; Il “*Muhtasar*” o *Sommario del Diritto Malechita di Halil Ibn Ishāq*, ed. Ignacio Guidi, Milano, 1919, vol. I, págs. 385-422; *Abrégé de la Loi Musulmane selon le rite de l'Imām Mālek*, trad. de G.H. Bousquet, Alger, 1956, págs. 206-218. Aprovechándome, pues, de estas traducciones, y con el texto árabe delante, he realizado una versión bastante libre (para hacerlo inteligible) pero rigurosamente fiel al texto original.

³ Vid. artículos de *Dār al-Ḥarb* y *Djihād* *Encyclopedie del Islam*, 1ª ed. vol. I, págs. 941-2 y 1072-3.

conservando el libre ejercicio de su religión, teniendo autonomía en materia familiar y civil, poseyendo propiedades y ejerciendo todo tipo de actividades laborales⁴, aunque existían ciertas restricciones.

El musulmán que hacía la guerra contra el infiel tenía un doble aliciente: por un lado, cumplía el deber sagrado de la guerra santa, propiciando así la recompensa divina, en caso de que cayese en el campo de batalla; por otro, la atracción del botín podía suplir la falta de entusiasmo religioso. En todo caso, el musulmán estaba seguro de ganar siempre, ya fuese una parte de la presa obtenida, ya fuese el paraíso, si moría en campaña.

La guerra, del lado cristiano, cuando ésta estaba dirigida contra los musulmanes, aunque fuera tomando cada vez más un cariz divinal, (sobre todo a partir de la primera cruzada), no revestía el carácter sagrado que tenía en el Islam —donde poco faltó para que se convirtiese en un deber fundamental—. En *Las Siete Partidas*, recogiendo la doctrina agustiniana, se habla de “guerra justa e injusta”, entrando en la primera categoría la que se llevaba a cabo contra los musulmanes, según se colige del contexto siguiente: “E esta es quando ome la faze por cobrar lo suyo delos enemigos, o por amparar a sí mismos, e a sus cosas dellos”⁵. En caso de conquista de territorio no existía la minuciosa reglamentación que los musulmanes aplicaban, se adoptaban ante tal contingencia, ya entraremos en ello, distintos expedientes, según los tiempos, la calidad y circunstancias de los hombres y las vicisitudes de la conquista.

No se puede decir que el guerrero cristiano, al contrario que el musulmán, ganara siempre. La guerra divinal jamás tendría el arraigo que tuvo y tiene el concepto de “esfuerzo” (*ḡihād*) entre los musulmanes; era, en principio, algo superpuesto a un sistema religioso que postulaba justamente lo contrario, por eso, de hecho, no llegó a cuajar por completo. Consecuentemente, debemos pensar que el botín obtenido en una campaña, efectuada en tierras del Islam, era la auténtica recompensa para el guerrero cristiano, quedando la recompensa divina, en el mejor de los casos, como inevitable consolación piadosa para el que moría.

Pero entremos ahora en lo que va a ser nuestro objeto, y veamos a la luz del derecho islámico, según lo interpreta la escuela (*madhab*) *mālikí*, la trascendencia que ha podido tener la doctrina de la guerra santa en los usos, las leyes y la jurisprudencia de los pueblos cristianos peninsulares.

Para hacer lo dicho viable y aprehensible veremos, en primer lugar, el texto islámico por rúbricas y a continuación, partiendo de la letra de dicho texto, ofreceremos las semejanzas o divergencias que de los mismos temas hemos hallado sobre todo en los fueros y, también, en las leyes, en los códigos y ordenamientos de carácter general.

I. *El deber de la guerra santa (ḡihād) su naturaleza y casos de dispensa.*

“La guerra santa debe efectuarse cada año⁶, con una fuerza militar suficiente, hacia el lado más expuesto. Es un deber de solidaridad⁷ (unos contribuyendo con sus personas,

⁴ Vid. artículos correspondientes en la *Encyclopedie de l’Islam*, 1ª ed. 4 volúmenes y 1 volumen de suplemento, Leiden 1908—1938 [E I¹] o su 2ª ed. en curso publicación [E I²].

⁵ *Partida* II, tít. XXIII, ley I.

⁶ Este precepto fue bien cumplido especialmente los días de Almazor, éste en el año 981, año en que tomó el título de *al-Manṣūr bi-llāh*, llegó a enviar nada menos que cinco aceifas a territorio cristiano.

⁷ La comunidad (*umma*) musulmana considera deber solidario o colectivo (*farḡ kifāya*) aquél cuyo cumplimiento

otros con sus bienes) que se impone a todo varón de condición libre, púber y válido, incluso bajo la dirección de un jefe inicuo”.

“La guerra santa, en caso de irrupción súbita del enemigo se convierte en un deber personal e incluso las mujeres deben tomar parte en ella. También los musulmanes de las localidades vecinas deben acudir en defensa del lugar atacado, si se sabe que los habitantes no son lo suficientemente fuertes como para poder rechazar a los atacantes. Asimismo acudirán los que hayan sido designados por el imán para ese efecto”.

“Están dispensados de hacer la guerra santa los enfermos, impúberes, dementes, ciegos y cojos, las mujeres, los individuos sin los recursos suficientes que exigen las necesidades de la guerra (armas, monturas, vituallas, etc.) los esclavos⁸, los deudores⁹ y, en fin, aquéllos a quienes el padre y la madre (o uno de ellos) niegan el permiso de ir; mas la prohibición de un abuelo no es suficiente para impedir la partida. La negativa paterna impide, asimismo, realizar un viaje marítimo o peligroso (con fines comerciales), y cuando la prohibición emane de un padre infiel debe ser respetada como si viniese de un fiel, si se trata de otra cosa que la guerra santa”.

Una vez conocida esta reglamentación tan minuciosa, intentaremos contrastar algunas de las notas de esta rúbrica con la preceptiva que, en casos semejantes, utilizaba la sociedad cristiana, a fin de ver si existen puntos comunes.

La sociedad hispano-cristiana, desde los siglos VIII al XI, pasó de la resistencia más o menos eficaz contra el Islam a la consolidación de diferentes reinos, ello había dado lugar a una sociedad organizada para la guerra completamente militarizada, puesto que cada hombre libre estaba comprometido en un servicio de armas. La ofensiva del siglo XI pudo realizarse, entre otras cosas, por la propia organización social de los estados cristianos, que habían creado un sistema de defensa inserto profundamente en la estructura de la sociedad, comprometiendo en él no sólo a la mesnada real, núcleo potencialmente operativo de un ejército ofensivo, sino también al conjunto de la población que se ocupaba de la defensa de la tierra mediante la vigilancia en distintos puntos¹⁰.

La sociedad cristiana responde al estímulo de la aceifa musulmana con más firmeza, desde mediados del siglo XI, con las cabalgadas de las milicias concejiles (a principios del siglo X comienza a existir la caballería villana en Castilla) o con expediciones militares de

./.

por los unos dispensa su incumplimiento por los otros. Estos deberes son:

- 1.- preocuparse por conocer, enseñar y promover la ciencia relativa a la ley religiosa.
- 2.- alejar de los musulmanes las causas del mal.
- 3.- desempeñar las funciones de juez.
- 4.- dar testimonio en un juicio.
- 5.- aceptar el imanato (ya sea dirigiendo el estado, ya sea dirigiendo la oración).
- 6.- ordenar hacer el bien (y prohibir el mal).
- 7.- ejercer los oficios más importantes (e indispensables para la vida de la sociedad: ser agricultor, sastre, tejedor, albañil, comerciante, etc.; los otros oficios, tales como el de decorador de casas, son accesorios).
- 8.- responder al saludo.
- 9.- dar los últimos cuidados a un muerto (lavarlo, amortajarlo, enterrarlo, rezar por él, etc.).
- 10.- rescatar al cautivo (musulmán de las manos del enemigo).

El deber solidario se contraponen al deber personal que incumbe a cada individuo, v. gr: la oración, el ayuno, la limosna ritual, etc. Todos estos preceptos, extraños al tema del capítulo, están empleados a guisa de comparación, por ello no me ha parecido oportuno incluirlos en el texto.

⁸ Pueden ir a la guerra con el permiso de su amo.

⁹ El deudor solvente puede ir a la guerra con el permiso de su acreedor.

¹⁰ Los musulmanes, por el contrario, con su sistema territorial de marcas, no necesitaban implicar a gran cantidad de población en la defensa del país.

mayor envergadura, empleadas en todo tiempo, al mando del rey o de un magnate.

Igualmente, en caso de ataque súbito a un lugar, deben sus habitantes acudir al *apellido*¹¹, mas nada se dice de la participación de mujeres y jóvenes, aunque en momentos de peligro seguramente todo el mundo colaboraría.

En cuanto a salir en hueste, cabalgada, algará, etc., los fueros de la *familia Cuenca-Teruel* establecen meticulosamente quienes deben ir, las armas que han de llevarse, parte a percibir, etc., indicando que las mujeres y los niños jamás vayan en hueste¹², y estando dispensados de hacerlo viejos y enfermos¹³. Es de suponer, pese a no aparecer explicitado, que los ciegos o los incapacitados mentales tampoco irían.

En la sociedad cristiana, sin embargo, el estar cojo o incluso manco parece que no impedía el ir a la guerra —hay textos que hablan de gentes que con un defecto físico de los citados participaban en ella—. Tampoco se nos dice cuál era la situación del que tenía deudas o del que carecía de recursos, pero, al no aparecer nada sobre el particular en los textos, es permisible pensar que podían participar como los demás, aun cuando su situación conllevara desventajas¹⁴.

Los esclavos por razones obvias estarían exentos de la participación en tales acciones.

De todo lo dicho se desprende que en las sociedades del norte de la Península, al menos en las ciudades de frontera, la participación en acciones de guerra incumbía a un mayor número de gentes que las que de hecho intervenían en la guerra santa en los estados islámicos (a despecho de las reglamentaciones teóricas). Basta examinar los fueros de las municipalidades fronterizas para darse cuenta que la hueste concejil, expresión de su fuerza militar y por ello de su influencia política en el estado, estaba formada prácticamente por todos los ciudadanos libres¹⁵. Con todo, la obligación de participar en los trabajos de la guerra no era uniforme, ello salta a la vista al observar los fueros municipales, donde se registra gran variedad de criterios. El de Cuenca no excusa de cumplir tal obligación al padre de familia, sino cuando fuese viejo, pudiendo, eso sí, ser sustituido por su hijo o sobrino, pero jamás por un asalariado¹⁶. Si esto solía ser así en las poblaciones cuyos fueros eran de la *familia Cuenca-Teruel*, no ocurría lo mismo en otros concejos: los vecinos de Toledo y Nájera no iban en hueste más que una vez al año¹⁷; en Calatayud y Guadalajara sólo acudían

¹¹ “Apellido tanto quiere dezir como boz de llamamiento, que fazen los omes para ayuntarse, e defender lo suyo quando resciben daño, o fuerça (...) todos aquellos, que los oyesen [los apellidos], deuen salir luego, para ello assi de pie, como de cauallo, e yr empos de aquellos que el daño les fazen” *Partida* II, tít. XXVI, ley XXIV.

¹² Cf. *Fuero de Cuenca* (2ª ed.) traducción del fuero latino por Alfredo Valmaña Vicente, Cuenca, 1978, pág. 223. Para diferenciarlo del fuero de Cuenca romanceado posteriormente, en nuestras notas lo citaremos como *Fuero (lat.) de Cuenca*.

¹³ *Ibidem*, págs. 222 y 232.

¹⁴ En el *Fuero (lat.) de Cuenca*, (pág. 222) en el artículo dedicado a las armas que han de llevarse a la hueste, encontramos, por ejemplo, el caso de aquel “de a pie que no lleve lanza dardo o porra, no reciba nada”. Y si esto era así ¿cómo entonces alguien se atrevía a salir en hueste o cabalgada teniendo la certeza de no recibir parte?. Lógicamente la respuesta se halla en la realidad presumible de que no siempre se cumplía al pie de la letra lo establecido, pues nadie corre riesgos por nada.

¹⁵ En el *fuero de Cáceres* debían acudir todos los ciudadanos excepto: “Tod ome a qui su mugier li muriese XV dias antes del fonsado, si fijo o fija non ouiere de edad, non uaya en fonsado. Et si touier la mulier lechigada, non uaya en fonsado fasta que sane o muera” (tít. 280, vid. etiam tít. 344). Pedro Lumbreras Valiente. *Los Fueros municipales de Cáceres. Su derecho público*, Cáceres, 1974, pág. 79.

¹⁶ Vid. *Fuero de Cuenca*, ed. Rafael de Ureña y Smenjaud, Madrid, 1935, pág. 637.

¹⁷ “et milites illorum non faciant anubdam, nisi como fossato in anno... *Fuero de Toledo* en *Colección de Fueros Municipales y Cartas pueblas de los reinos de Castilla, Leon, Corona de Aragón y Navarra*, apud Tomás Muñoz Romero, 2ª ed., Madrid, 1970, pág. 364; “Plebs de Nagara non debent ire in fonssado, nisi una vice in anno ad litem campalem” *Fuero de Nájera*, *Ibidem*, pág. 289.

al *fonsado* uno o dos tercios de los caballeros¹⁸; y en Caseda y en Marañón aun el tercio no era llamado más que cada siete años¹⁹. Los ciudadanos que prestaban el servicio de las armas, como en tierra del Islam, lo hacían de dos maneras, o bien formando expediciones de carácter ofensivo de mayor o menor envergadura (*fonsado, hueste, cabalgada, corredu-ra, acería, almofalla*, etc.) servicio éste que se consideraba una contribución obligatoria para los ciudadanos que reuniesen determinados requisitos, o bien participando en operaciones de naturaleza defensiva (siendo la principal el *apellido*). Era en esta clase de operaciones, principalmente, donde se patentizaba la solidaridad de la comunidad, puesto que constituían una manifestación del derecho a la seguridad y a la vida ejercido colectivamente.

Puede decirse que en los primeros siglos de la Reconquista la obligación de participar en la hueste alcanzaba a todos los ciudadanos y era inexcusable; después empiezan a establecerse excepciones que van haciéndose más numerosas con el paso del tiempo, hasta que el pago de un tributo (*fonsadera, anubda*, etc.) terminó por anular un servicio colectivo que se hacía cada vez más restrictivo. Al consolidarse los estados cristianos se fueron configurando unas sociedades de tipo feudal, y la defensa de las mismas quedó encomendada al estamento de los *bellatores*, por más que los concejos fronterizos desempeñaran un gran papel hasta el siglo XIV (y de menor relieve hasta finales del XV).

Pero también los tributos de redención por no ir a la guerra, suponían de hecho, para los cristianos, lo que en tierra musulmana suponían los bienes de aquellos musulmanes que, no yendo a la guerra santa, contribuían con ellos como deber de solidaridad.

II. *Acerca del trato a los infieles vencidos.*

“Los infieles serán invitados a abrazar el Islam, pero si después de tres días los infieles no lo aceptasen se les conminará a pagar la capitulación legal (*yizya*); en caso de que rehusasen, entonces se les ha de combatir y pueden ser aniquilados, salvo las mujeres (a menos que hubiesen participado en la lucha contra los musulmanes), los niños, los mentalmente débiles, los viejos caducos, los disminuidos físicamente, los ciegos y los monjes que viven retirados en conventos o ermitas²⁰. A todos aquellos que la ley ordena perdonar se les dejará, de lo que posean, lo necesario para subsistir²¹”.

“El fiel que matase a un infiel de los que pueden perdonarse y no fuera monje (o religiosa) debe arrepentirse, pero no pagará el precio de sangre (*diya*), como sucede con el que

¹⁸ “Et si habuerit dominus noster rex lite campale, vadat tertia parte de illos cavalleros”... *Fuero de Calatayud*, *Ibidem*, págs. 460; “...Lo cavalleros vayan en huestes con el rey las dos partes y la tercera parte finque en la ciudad...” *Fuero de Guadalajara*, *Ibidem*, pág. 509.

¹⁹ “Vicinios de Caseda non vadant ad fossato usque ad VII annos de VII annis in suso faciant se tres partes...” *Fuero de Caseda*, *Ibidem*, pág. 475. “Et rogamos nos omnes ad vos domino nuestro rege per vestra mercede, ut donetis nobis spacium per VII annos, quod non habiamus fosadera (...) e de VII annos a suso, tertia parte de los cavalleiros ut vadant a fosado...” *Fuero de Marañón*, *Ibidem*, pág. 497.

²⁰ Estas siete categorías de individuos son perdonados a condición de no haber participado en la lucha contra los musulmanes. Una mujer que hubiese matado a un musulmán de acuerdo con la ley debía de ser suprimida. En cuanto a los monjes y cenobitas se les perdonaba por vivir retirados de la sociedad, porque, para los efectos, vivían reclusos como si fueran mujeres.

²¹ En realidad sólo los monjes y religiosas, a quienes estaba prohibido matar y esclavizar, quedaban en libertad, el resto eran cautivos de las tropas musulmanas, a menos que el imán o su representante prohibiese su cautividad.

se mata por rehusar convertirse o pagar la capitación. Pero si matase a uno de aquellos que han caído prisioneros, formando ya parte del botín, debe entonces pagar su precio”.

“Los monjes y religiosas son de condición libre y está prohibido que formen parte del botín o ser reducidos a esclavitud. El que los mate deberá pagar el precio de sangre a sus correligionarios”.

Los cristianos del norte, cuando se lanzaron a la conquista de las tierras musulmanas, no tenían en su legislación nada referente a la situación o estatuto de los musulmanes de las tierras que se ocupasen. Así, cuando en el 913 Ordoño II tomó Evora, exterminó a sus 700 hombres y se llevó consigo cerca de 4000 cautivos entre mujeres y niños²². En 1065 un ejército internacional, auténtico precedente de las cruzadas, al servicio del rey de Aragón tomó Barbastro y aniquiló a una gran parte de la población. Hasta esas fechas los reyes cristianos repoblaron generalmente las tierras ganadas con gentes cristianas, propias o mozárabes (halladas *in situ* o emigradas) en tanto que los musulmanes, de forma masiva, optaban por la huida a tierras de su dominio en busca de seguridad y no ser esclavizados. Pero cuando en el siglo XI sobrevino la desagregación del Andalus con el triunfo de la sedición (*fitna*) y de las banderías, los cristianos bajaron más hacia el Sur, produciéndose, en virtud de ello, un desequilibrio demográfico, al no tener la suficiente gente para repoblar las nuevas tierras conquistadas; entonces se comprendió que ya no convenía desalojar a los musulmanes sino servirse de ellos, de ahí que se imitase la institución de la protección musulmana (*ḍimma*).

Existía, no obstante, una gran diferencia: mientras que la protección islámica emanaba directamente del Corán, la protección cristiana no podía apoyarse más que en los variantes usos de los nacientes estados cristianos, y siendo como eran sus monarquías patrimoniales, al rey pertenecían muchas veces los nuevos protegidos, dependiendo de su voluntad el estatuto de protección, lo que indefectiblemente condenaba a tales comunidades a la inseguridad, ya que se encontraban en todo momento a merced del capricho real²³.

En la conquista de Toledo, ocupado mediante una capitulación, se garantizó a los musulmanes el disfrute de sus bienes. Su número, empero, disminuiría rápidamente por la presión cristiana (conducida por la intolerancia benedictina) trayendo como corolario la emigración de las familias pudientes, (Los juristas en caso de conquista infiel recomendaban la huida hacia país musulmán).

Por lo que respecta a los campesinos, cuya suerte no habría cambiado con la emigración a tierras del Islam, su número disminuiría, presumiblemente por la asimilación de la mayoría, tras su conversión al cristianismo²⁴.

A pesar de copiar normativas del derecho islámico, los cristianos en ningún momento respetaron a las comunidades mudéjares en el grado que lo fueron las comunidades mozárabes en tierra musulmana, ni sus muftíes, cadíes y alfaquíes gozaron del respeto que gozaban

²² Cf. *Crónica Anónima de ‘Abad al-Raḥmān III al-Nāṣir*, ed. y trad. por E. Lévi-Provençal y Emilio García Gómez, Madrid-Granada, 1950, pág. 111.

²³ Las capitulaciones tolerantes de los siglos XI y XII permitieron a muchos musulmanes regirse por sus ordenamientos y disfrutar de su propia organización judicial. Considerados libres (aunque con ciertas limitaciones, como la de habitar en barrios determinados) gozaban de protección penal, aunque variable (hay en sitios que se les equipara a los cristianos). Esta tolerancia fue decayendo después. Otras veces los moros aparecen sometidos directamente a la jurisdicción real lo cual suponía una protección especial y cambiante. Cf. Jesús Lalinde Abadía, *Iniciación Histórica al Derecho Español*, Barcelona, 1970, pág. 96-97.

²⁴ La fuerte conciencia religiosa que se desarrollaría en las comunidades musulmanas a partir de finales del s. XI, con la venida de almorávides, se empezaba ya a gestar, pero aún no era lo suficientemente fuerte como para evitar la conversión. Prueba de ello es que en la baja Edad Media no hay noticias de mudéjares en Toledo.

los religiosos cristianos en dominio islámico; y es que la voluntad cambiante de los reyes nada tenía que ver con el inmutable espíritu coránico. Aun así, la similitud respecto al precio de sangre es grande. Si un cristiano mataba a un moro, formando ya parte del botín de la cabalgada, lógicamente debía pagar su precio, como debía pagarlo aquel que matase moro ajeno, es decir, siervo de otro. Ahora bien, si el moro era libre, según el fuero, el cristiano podía pagar una indemnización tan elevada como por la vida de uno de sus correligionarios, tal como ocurría en Cuenca, Teruel, etc.

III. *Maneras de hacer la guerra, cosas permitidas y prohibidas.*

“Es lícito para combatir a los infieles servirse de la intercepción del agua y emplear cualquier clase de arma, y, si no hay musulmanes con el enemigo, se puede utilizar el fuego, incluso si se trata de un combate naval”.

“Para el ataque de torres y fortalezas, cuando el enemigo tiene consigo niños y mujeres, no se puede recurrir al incendio o a la submersión; y si el enemigo hiciese de esos niños una muralla para protegerse, se les dejará, a menos que suponga un peligro demasiado grande el dejarlos. Si el enemigo emplease musulmanes como escudo, se le combatirá evitando dirigir los golpes sobre ese escudo viviente, en tanto en cuanto no exista peligro para el ejército musulmán”.

“Esta prohibido emplear flechas envenenadas, pedir ayuda a los politeístas, sino es para servicios auxiliares, enviarles el Corán o el llevarlo de viaje a un país enemigo, como también llevar una mujer, si no es en un ejército que ofrece todas las garantías de seguridad. Asimismo, está prohibida la huida ante el infiel, cuando los musulmanes sean la mitad que el enemigo o cuando sean más de doce mil; salvo si se trata de una huida simulada o de una concentración en caso de peligro. Se prohíbe infligir indebidamente un suplicio ejemplar a los vencidos para intimidarlos o llevar las cabezas de los enemigos a otro país²⁵ o al jefe del ejército”.

“La ley prohíbe igualmente al musulmán cautivo traicionar la confianza de su amo infiel, habiendo aquél aceptado, bajo promesa, el depósito de riquezas o el no intentar escapar”.

“Está prohibido sustraer o desviar una porción o parte del botín todavía sin repartir; tal acto, una vez descubierto el culpable, da lugar a un castigo a discreción del imán o juez²⁶. Pero si el culpable declarase su falta, no sufrirá pena alguna”.

Examinando estas notas y poniéndolas en relación con el proceder de los cristianos en semejantes casos, es seguro que algunas de ellas se les podrían aplicar igualmente. Hay otras en cambio que no son aplicables: la prohibición de enviar el Corán a los infieles o el llevarlo de viaje a país enemigo, no tenía ningún sentido para un cristiano, cuyo libro sagrado ocupa, en su sistema de creencias, un lugar muy secundario al lugar ocupado por el Corán en el Islam.

²⁵ Se pueden llevar las cabezas de los enemigos muertos en la punta de las lanzas en el país donde se ha librado la batalla. Las cabezas de los rebeldes, excepcionalmente, pueden ser llevadas de un territorio a otro. De cualquier forma, muchas veces, los musulmanes hicieron caso omiso de esta prohibición. Según el autor de *Rawd al-Qirtās*, después de la batalla de Zalaca, Yūsuf ben Tāšfin ordenó cortar las cabezas de los cristianos muertos en la batalla y, tras amontonarlas ante él, fueron enviadas a Sevilla, Córdoba, Valencia, Zaragoza y el Magreb. Cf. Edición de A. Huici Miranda, Valencia 1964, pág. 288.

²⁶ Si el fiel declara su falta y pide perdón no recibirá penalización alguna. De cualquier manera que fuese, el fiel no era privado de su parte de botín.

El Corán es un libro revelado como la Biblia, pero con la diferencia de que para los musulmanes su libro es increado, preexistente en Dios en un arquetipo (*umm al-kitāb*) y en el que está recogida la ley divina.

El Corán, en rigor, ocupa en el Islam el lugar que tiene Jesús en el sistema de creencias cristiano, de ahí que fuese considerado como objeto sagrado: El Corán, como objeto sacrosanto, únicamente debía ser tocado por los creyentes²⁷.

En cuanto al uso de flechas envenenadas, prohibidas por la ley musulmana, los cristianos, por su parte, sí las utilizaban, y no sólo eso, sino que además hicieron variado uso de veneno con fines militares. De ello da testimonio *Poridat de las Poridades*, un libro de finales del siglo XIII o principios del XIV, de la manera que sigue: “Otro si fazet el engenno que enpuxa et que echa las saetas ueganbradas, et parat las ballestas de torno que espantan los coraçones, et non se les puede defender cosa del mundo. Et si ouieredes en poder el logar donde beuen el agua, echat en ella uegambre mortal”²⁸. De lo que fácilmente se infiere que la ética guerrera de los cristianos respondía a usos, valores y concepciones de signo diferente a los vigentes en el Islam.

No obstante, en otros aspectos se registra parecido proceder por parte de cristianos y de musulmanes. Así, milicias de uno y otro lado pelearon en contra de sus correligionarios en muchas ocasiones; baste recordar las tropas musulmanas que empleó Fernando III para la conquista de Sevilla, o las milicias cristianas que almorávides, almohades, meriníes, etc., tuvieron y no sólo como auxiliares.

Muchas veces la interpretación de la ley musulmana respondía a las necesidades más o menos perentorias de los gobernantes, haciéndose lícito lo que tan sólo era permitido bajo ciertas limitaciones; de tal manera que, en la baja Edad Media, Ibn Jaldūn consideraba el empleo de mercenarios cristianos por los príncipes musulmanes como algo natural y necesario en su tiempo por motivos de orden estratégico²⁹.

Respecto a la cuestión de llevar mujeres (no mujeres públicas se entiende) en el ejército, los cristianos quizá más que los musulmanes son reticentes a hacerlo, basta echar una ojeada a los fueros. Con todo, en alguna ocasión, damas de calidad fueron acompañando a sus maridos en los grandes ejércitos, cosa que parece haber sido más usual en la baja Edad Media.

La costumbre de traer o llevar cabezas no parece ser ajena a los cristianos tampoco:

²⁷ Teniendo en cuenta esto podemos comprender en toda su dimensión el texto siguiente: “En şafar de este año (26 oct.-23 nov. 941) le fue entregado a an-Nāşir el corán perdido en Yillīqiyya en la derrota del barranco [Alhándega], dividido en doceavos y muy estimado por él, siendo grande su quebranto y arrepentimiento por haberlo arriesgado llevándolo a territorio enemigo contra su costumbre, por lo que constantemente pedía perdón a Dios, su creador, por aquella falta y ofrecía cualquier cosa por su rescate”. Ibn Hayyān, *Crónica del Califa ‘Abderrahmān III an-Nāşir (al-Muqtabis V)*, traducción de M.^a Jesús Viguera y Federico Corriente, Zaragoza, 1981, pág. 356.

²⁸ *Ueganbre* equivale a *vedegambre* del latín *medicāmen*: “droga, veneno”. Este contexto que viene de un libro de origen oriental no tiene gran valor probatorio, con todo, es seguro que durante el medievo peninsular los cristianos emplearon el veneno para usos militares. De ello da fe el maestro Ciruelo, contemporáneo de los Reyes Católicos, cuando recomienda matar al perro rabioso y con su sangre untar la mordedura producida por él, añadiendo: “y este mesmo remedio vale para la herida de saeta enherbolada de yerba de balletero”, *Reprobación de las supersticiones y hechicerías*, Madrid, 1952, pág. 99.

²⁹ Dicho autor explica, en efecto, que los soberanos magrebíes se vieron obligados a contratar tropas mercenarias, porque sus gentes, no sabiendo pelear más que cargando y retrocediendo sucesivamente, una vez que cedían terreno todo el mundo se veía arrastrado a la derrota. Para evitarlo echaron mano de mercenarios europeos, hispanos generalmente, que estaban acostumbrado a pelear a pie firme por haber sido ejercitados a combatir en línea. Cf. *The Muqaddimah*, trad. de Franz Rosenthal, London, 1967, t. II, pág. 80.

en muchos fueros se exige la prueba de la cabeza de un especial enemigo para cobrar la recompensa³⁰.

Las penas entre los cristianos por la sustracción o desvío de parte del botín son más severas que las infligidas, por las mismas acciones, entre los musulmanes. En *las Partidas* un robo de cualquier género en campaña era penado cruelísimamente, obligando al culpable a su restitución doblada, o bien se le castigaba con la pérdida de su parte en el botín conseguido, e incluso con la mutilación de algún miembro y con el destierro³¹.

La dureza en el castigo de estos delitos, de índole genuinamente castrense, se justificaba por la gravedad que los mismos podían revestir en determinadas ocasiones. El hurto de víveres o efectos militares de imposible reposición y de absoluta necesidad para el mantenimiento del ejército, daba lugar, por su importancia, a penas muy severas.

En los fueros, que recogen leyes menos teóricas, las penas aparecen mucho más mitigadas. Los delitos contra la propiedad se castigaban en la hueste o cabalgada con doble multa que en época de paz; quien robaba a los cabalgadores sufría una fuerte multa y destierro perpetuo; el ladrón de víveres era penado con la mutilación de las orejas; y el convicto de hurto de algún efecto del botín, recibía la pena infamante del “esquilamiento en cruces” y la pérdida de la parte de la ganancia que pudiese corresponderle³².

Curioso por demás resulta que el derecho mālīkī prohiba al cautivo musulmán traicionar a su amo infiel en las circunstancias que se señalan en el texto. Respecto a esto, no creo que nada parecido se halle en la legislación cristiana; mas es precisamente en estas tomas de posición, explicitadas como leyes y que remiten al dominio de la ética, donde encontramos las mayores diferencias entre los dos sistemas legislativos confrontados, por más que en la práctica las cosas discurrieran por otros cauces.

IV. *Libertades toleradas en tiempos de guerra.*

“Al guerrero le está permitido coger antes del reparto del botín, en caso de necesidad, zapatos, correas, agujas, alimentos (incluso en forma de ganado) y forraje, pero con la intención de restituirlo. Puede asimismo coger ropas, armas y una montura. Estos objetos, sin embargo, serán devueltos a la masa del botín (cuando el soldado vuelva de la guerra). De todos estos objetos se restituirá lo sobrante que tenga algún valor (por ejemplo medio dinar). Si es imposible la devolución (porque el ejército se ha disuelto, etc.) el fiel dará ese resto en limosnas. También el cambio de esos objetos entre los soldados está permitido”.

“En país de infieles el imán puede aplicar las penas determinadas por la ley (*ḥadd*)³³. Se pueden destruir las viviendas, cortar y quemar las palmeras (los árboles), si eso causa daño a los infieles o no hay esperanza de quedarse como dueño. La destrucción, según Ibn

³⁰ “Et quicabeça de enaziado aduxiere aya V marauedis” *Fuero de Alcaraz* apud, Jean Roudil, *Les Fueros d'Alcaraz et d'Alarcón*, París 1962, t. I, pág. 455.

³¹ Cf. *Partida* II, tít. XXVIII, leyes VI y VII.

³² La compilación privada del *Fuero sobre el fecho de las Cavalgadas*, tít. XX, réplica de los fueros de Teruel y Cuenca, dice: “Si alguno furtare de la cabalgada de un mr. dorro arriba, que pierde su parte de la cabalgada, et trasquidado sea en cruces, et desortado de la companya”. *Memorial Histórico Español*, Madrid, 1851, t. II, pág. 458.

³³ Sabemos que el imán como juez puede a su arbitrio imponer la pena que considere oportuna, pero cuando se aplica la ley penal escrita, su poder queda limitado por los textos, debiendo entonces imponer el castigo que fija la ley, sin que su opinión o apreciación puedan en absoluto cambiar lo estipulado u ordenado en el texto.

Ruṣd, es entonces recomendada, como recomendable es abstenerse si la esperanza de permanecer existe”.

“El musulmán caído en cautividad puede cohabitar con su mujer o su esclava si el infiel no ha cohabitado con ellas ³⁴”.

“Está permitido matar los animales (pertenecientes al enemigo y de los que los musulmanes no se pueden aprovechar) o cortarles los jarretes y después exterminarlos. En lo que concierne a las abejas hay dos opciones (es censurable destruir enjambres poco numerosos. Si son numerosos está permitido coger la miel). Los animales abatidos serán quemados, si el enemigo come las reses muertas, y se quemarán igualmente todos los objetos que no puedan llevarse. El imán puede instalar un *dīwān* (o registro de inscripción de soldados según el país de origen) y puede haber en él sustituciones por dinero entre un fiel (designado para la guerra) y otro (no habiendo sido designado para ir a la guerra) que irá en nombre de ese fiel, a condición que ambos dependan del mismo *dīwān*”.

“Los guerreros que estén de guardia pueden decir en voz alta “Dios es el más grande” (*Allāhu ’akbar*) pero es censurable modular esa invocación. Está permitido matar al espía incluso si ha sido recibido bajo seguro (*amān*), y el musulmán espía a favor del enemigo será tratado como ateo (*zindīq*) ³⁵”.

“El imán puede recibir presentes del enemigo, que serán suyos, cuando, por ejemplo, alguien se los ha hecho por razón de vecindad; en cambio serán entregados al botín de los musulmanes (*fay’*), si vienen del rey de los infieles y las tropas del imán no han entrado en su territorio”.

“Está permitido combatir a los infieles cristianos (*rūm*) y turcos, exponerles las pruebas dadas por el Corán y enviarles un mensaje con una o algunas azoras”.

“Un solo musulmán puede, según Ibn Ruṣd, salir de las filas para combatir a varios infieles, si no es movido por el deseo de mostrar su bravura. El musulmán es libre de escoger el género de muerte que prefiera (v. gr. precipitarse en el mar para no morir abrasado en una nave incendiada), y aquel que (viéndose vencido) espera evitar la muerte y prolongar su vida con la huida, debe hacerlo”.

La casuística del derecho islámico, como vamos viendo, se ocupa de aspectos englobados en los cuerpos legales cristianos en leyes de carácter más general, donde, por supuesto, no existe tal atomización legislativa. *Las Partidas* se ocupan, en efecto, del reparto del botín, sus modalidades, circunstancias, etc., pero desatiende el caso específico de la utilización de algún objeto del botín por un guerrero cualquiera antes de su reparto.

Se observa asimismo que el objetivo de la guerra santa, según la escuela jurídica *mālikí*, no es sólo destruir la infidelidad (*kufr*), sino también destruir la potencia y recursos del enemigo. Entre cristianos, en cambio, la guerra contra los musulmanes generalmente no parece haber tenido ese carácter total. Ya desde el siglo XII, y aun antes, existe un talante diferente a este respecto, y ello lo demuestra la continua aparición en los fueros de artículos que prohíben y penalizan la destrucción o quema de campos, edificios o poblaciones ³⁶. Ello no quiere decir que por motivos estratégicos tales cosas no se hiciesen ³⁷. Pero el he-

³⁴ Aunque prisionero, el musulmán conserva el derecho de cohabitación o de propiedad, ante la ley islámica.

³⁵ O sea, era castigado con la muerte.

³⁶ Así en el *Fuero(lat.) de Cuenca* pág. 229) encontramos: Todo el que en la hueste grite “tala” quedese sin parte y pague diez maravedís”.

³⁷ Dependía si se trataba de un ejército o hueste real, uno de cuyos principales objetivos era debilitar al enemigo causándole el máximo daño, o si se trataba de una cabalgada que tenía por misión el saqueo rápido de un lugar

cho es que los cristianos, aun a despecho de no dominar la tierra, no la devastaban por completo, quizás porque, para las numerosas cabalgadas y algaras cristianas, eso hubiera contribuido a eliminar una sustanciosa fuente de ingresos que los concejos fronterizos explotaron en todo tiempo.

Menos todavía, parece haberse estilado la matanza de animales o la destrucción de colmenas mediante la inmersión o el fuego. Observamos, pues, dos diferentes actitudes: entre los cristianos las costumbres bárbaras de la primera Edad Media se fueron mitigando, quedando ello reflejado en sus leyes, mientras que entre los musulmanes las normas a seguir en la guerra santa, fijadas por la ley divina, no sufrieron, en teoría, cambios perceptibles.

En lo concerniente al registro de inscripción de guerreros y la eventual sustitución de alguno por dinero, también fue algo que se dió entre los cristianos, quienes antes de salir en hueste o cabalgada eran contados e inscritos³⁸ “e nombrados los cada vno por su nombre”³⁹.

Por lo que se refiere a la sustitución del que debía ir a la guerra por otra persona, parece que debió de ser práctica bastante corriente, en vista de la existencia de la *fonsadera* que, además de ser un impuesto que se pagaba en lugar del servicio del fonsado, era la multa impuesta a los que teniendo obligación de ir al fonsado o hueste dejaban de hacerlo. Es, pues, de suponer que estaba permitida por dinero la sustitución de una persona por otra, si bien con ciertas restricciones⁴⁰.

Pasando a otras cuestiones, vemos que el espía, por la peligrosidad que representaba, era tratado de forma similar⁴¹, tanto por los musulmanes como por los cristianos, imponiéndosele siempre la pena capital, sobre todo, si aquél era renegado. Y los centinelas o atalayas, por razones de seguridad, tenían consignas como las de los musulmanes que prohibían producir ruido, dar voces⁴², etc.

Existen diferencias muy importantes en lo que se refiere a los presentes, no existiendo las distinciones que se establecen en el derecho *mālikí*. Siendo como eran los reinos cristianos patrimoniales, es obvio que los regalos que viniesen de los infieles dirigidos al rey le pertenecían plenamente, y de ninguna manera iban a parar al erario. Dependía enteramente del rey hacer partícipes de tales presentes a sus cortesanos y repartirlos entre ellos, según le dictase su capricho; mas no tenía la obligación legal de hacerlo.

./.

determinado. Cualquiera que pase la vista por las crónicas castellanas del bajo medievo encontrará que las “talas” de los cristianos eran frecuentes en el reino de Granada, talas de represalia por el impago de parias o con vistas al desgaste del enemigo.

En la *Partida* II, tít. XXIII, leyes XXIII y XXV se dan recomendaciones de hacer el mayor daño al enemigo mediante talas de árboles destrucción de viñas, frutas y cereales principalmente.

³⁸ Sabemos por los fueros que existía un registro donde se consignaban los nombres de los participantes de las cabalgadas o los que componían la hueste, pues se señala que será “castigado el que se haga escribir dos veces esto es, sea trasquilado, córtensele las orejas y pierda totalmente su parte”. *Fuero (lat.) de Cuenca* ed. cit. pág. 229.

³⁹ En la *Partida* II, tít. XXVI, ley XXVII se reglamenta y explica este punto.

⁴⁰ La legislación con sus prohibiciones y limitaciones no hace más que corroborar lo contrario. En el *Fuero sobre el fecho de las cavalgadas*, ed. cit., tít. LX, págs. 475-476 encontramos: “que el senyor de casa vaya en la cavalgada, et non otro ninguno por el. Mas si por ventura el senyor de casa fuere viejo, envíe en su lugar fijo o sobrino valiente de su casa, que non sea collaço; ca los collaços non pueden escusar sus senyores de yda de hueste”. Lo mismo hallamos en el *Fuero de Cuenca* y en otros fueros.

⁴¹ El *Fuero de Cuenca* establece; “quien cabeça de enaziado conoçido, aya çinco mr. y estos mr. asi el adalid como del enaziado delos al conçejo”, Ed. de Ureña, págs. 683-685.

⁴² En el *Fuero sobre el fecho de las cavalgadas* se indica que “el talayero que alguna mengua fiziere en todo el dia, que pierda la soldada Ed. cit., tít. LXV, pág. 478. Más adelante encontramos: “qualquier talaya que boces diere en la hueste, sea desorteadado et peche diez mrs. *Ibidem*, tít. LXXXIX, pág. 490.

Los cristianos también intentaron la conversión de los musulmanes en épocas de distensión, prueba de ello son los múltiples debates que se dieron entre representantes de las tres religiones ante reyes y magnates en los diversos reinos. No parece haberse practicado, sin embargo, la costumbre musulmana de enviar una carta conminando a la conversión (no olvidemos que la guerra santa, al servicio de Dios antes que al de los hombres, es una empresa misionera) bien que, a veces, los cristianos enviaron presentes de carácter religioso ⁴³.

Referente a los combates individuales de campeones de dos bandos enemigos, hay que decir que fueron corrientes en la Edad Media, toda vez que la mayoría de las batallas empezaban con las típicas escaramuzas de naturaleza un tanto caballeresca ⁴⁴. Las regulaciones que a este respecto existe ilustran sobradamente la importancia que se les concedía.

V. Reglas de conducta a seguir con los vencidos. El *amān*

“El imán debe decidir, en lo concerniente a los prisioneros, si es conveniente matarlos o darles la libertad, o exigir rescate, o imponerles la capitación, o reducirlos a esclavitud”.

“El embarazo de una mujer no musulmana, causado por un musulmán, no impide que la madre no sea esclava y el niño nacido esclavo, si ha sido concebido cuando el padre era aún infiel”.

“Los musulmanes deben cumplir las condiciones mediante las cuales un enemigo nos hace una conquista posible, y respetar de manera absoluta la promesa de gracia hecha por el imán”.

“En el combate singular las condiciones establecidas entre los dos adversarios (sea combate a pie, a caballo o en dromedario) deberán rigurosamente ser observadas; si el adversario recibiese ayuda consintiéndolo él, que sea matado y también su auxiliar. Está, sin embargo, permitido al musulmán, que forma parte de un grupo, conteniendo igual número de enemigos, y que lucha contra otro grupo, socorrer a un compañero cuando él se haya desembarazado de su rival”.

“Los infieles que dejen su ciudad sitiada someterán su suerte al arbitraje de un musulmán, estando obligados a respetar su decisión, si ese árbitro es un hombre de bien y conoce los intereses de los musulmanes; si así no fuese, será el imán quien decidirá. Pues al imán pertenece el derecho de ratificar o rechazar el *amān* (seguro) dado por sus delegados a una región. ¿Pero si se trata del *amān* acordarlo a un pequeño número de individuos, o a un pequeño territorio, es necesaria la ratificación o el examen del imán? La mayoría de los jurisconsultos responde negativamente. Por otra parte ¿una vez que el *amān* es acordado por un musulmán —que comprenda la significación y el alcance del acto que realiza— aunque fuese joven o, incluso, esclavo o mujer, o rebelde contra el imán, debe ser mantenido? Hay a este respecto dos opiniones: una afirmativa, la otra mantiene que el *amān* acordado carece

⁴³ En tiempos del emir Muḥammad “Carlos el Calvo envió ricos presentes; entre ellos una imagen de Jesús que pesaba trescientas libras de oro, rodeada de esmeraldas y rubíes, con un magnífico pie de oro”. Antonio Ballesteros y Beretta, *Historia de España y su Influencia en la Historia Universal*, Barcelona, 1920, t. II, pág. 100.

⁴⁴ Al-Ṭurṭūṣī hablando de las guerras relata: “habían los cristianos reunido sus fuerzas, y se encontraron los dos bandos frente a frente. Destacose de entre los cristianos un extranjero, armado de todas las armas, que se situó entre ambas filas, y que atacaba a las filas musulmanas y se retiraba a las suyas y desde allí gritaba ¿Hay quién quiera sostener un combate personal?”. *Lámpara de los Príncipes*, trad. de Maximiliano Alarcón, Madrid, 1931, t. II, pág. 321.

de valor sin la ratificación del imán (Es obvio que esta ratificación no se aplicaría al amān concebido por un rebelde) El amān dado bajo la influencia del miedo o por un tributario puede ser rechazado”.

“El derecho de muerte esta prohibido a los musulmanes una vez haya sido concedido el amān, incluso después de la victoria. (Acordado antes, deja a los vencidos la vida y les garantiza del cautiverio y de la esclavitud). Es necesario que el amān acordado —empleando una expresión verbal o signos inteligibles— no dañe el interés de los musulmanes”.

“Si un enemigo creyendo que tiene el amān se presentase a nosotros, o si la prohibición del imán de acordárselo es infringida o ignorada por los suyos, o si viniese a un individuo que creyese musulmán y fuese infiel o tributario, entonces se debe confirmar o aceptar el amān o hacer volver al enemigo al lugar de donde ha venido. A diferencia del caso del enemigo que, sabiendo que quien le concede el amān es un sujeto tributario, pensase que el amān acordado por ese individuo era aceptable, ignorando que ese amān debe ser ratificado ⁴⁵”.

“Si un enemigo viniendo hacia nosotros fuese cogido en su territorio y dijese: “vengo a pedir el amān” —o en nuestro territorio y dijese: “pensaba que vosotros no deteníais a mercaderes”— o entre los dos territorios, entonces debe ser despedido, bajo seguro. Pero si existe alguna circunstancia indicativa de intenciones hostiles se actuará en consecuencia”.

“Aquel que habiendo obtenido el amān hubiese retrocedido a causa del viento o por otro obstáculo, gozará de ese derecho hasta que puede llegar a su lugar”.

Examinando las notas más importantes de este apartado, nos damos cuenta de que la concesión del amān o seguro a los musulmanes, por parte de los cristianos, fue sin duda una copia del *amān* islámico, pues en sus líneas maestras la semejanza es mucha (la concesión, ratificación del mismo en los casos más importantes por el rey o su delegado, etc.) aun sin recoger su enorme casuística. También es bien cierto que existían grandes diferencias: en tanto que los musulmanes aplicaban al concederlo una reglamentación del *fiqh* (jurisprudencia islámica), los cristianos se limitaban, según las circunstancias y las vicisitudes de la conquista, a aprovechar una costumbre consagrada por la práctica musulmana. Así, Bermudo III de León en 1038 toma Cea y concede a sus moradores la permanencia en la ciudad pagando un tributo, y en la toma de Viseo concede sitio para habitar a los musulmanes; Fernando I, en cambio, tras la conquista de Coimbra, en 1064, obligó a sus habitantes al abandono de sus hogares y a cinco mil de ellos los redujo a esclavitud ⁴⁶. Hacia mediados del siglo XI, y definitivamente en el XII, la población musulmana de los nuevos territorios conquistados ya no es esclavizada. De manera sistemática al concedérsele el amān se le concedía a la vez el “estatuto” mudéjar, que no era otra cosa que la *dimma* musulmana adaptada para las circunstancias. Cuando Toledo se da a Alfonso VI, éste, “por cobrar una cibdad tal”, hubo de otorgar a los moros la petición de que sus gentes viviesen retiradas en un alcázar; el rey “mando entonces dexarlos estar quedos en sus casas e moradas que tenían é en sus heredades” ⁴⁷.

Las concesiones dependían sobre todo de las modalidades de la conquista, así que nada hay más variado que la legislación castellana en relación con esta cuestión. Fernando III concedió el fuero de Cuenca a Baeza, y en Murcia los musulmanes obtuvieron toda clase de garantías e inmunidades, cosa que años antes Córdoba no había obtenido al ser conquis-

⁴⁵ En este caso el amān no sería válido y el extranjero pasaría a ser propiedad de los musulmanes.

⁴⁶ Cf. Francisco Fernández González, *Estado Social y Político de los Mudéjares de Castilla*, Madrid, 1886, págs. 28-30.

⁴⁷ *Crónica de Pedro I*, en *Crónicas de los Reyes de Castilla*, BAE, t. XXVI, Madrid, 1953, vol. I, pág. 419a.

tada por asalto, aunque algo se le concedió, toda vez que le fue otorgado el fuero de Toledo.

No es necesario recordar las variadas e innumerables capitulaciones que durante la conquista del reino de Granada concedieron los Reyes Católicos, omitiendo el caso de Málaga y alguna otra excepción, a pueblos y ciudades.

Teniendo en cuenta estos casos concretos, vemos que las grandes diferencias existentes entre el amán musulmán y la modalidad de seguro o protección, otorgada por los cristianos, dimanaban de un hecho simple y esencial: el primero tiene una dimensión moral que el segundo no tiene en absoluto. Es un instrumento político de dominación que sirve a los fines de conquistador cristiano, y el compromiso que acarrea su utilización puede ser violado en cualquier momento. No es necesario tomar el ejemplo extremo de Barbastro (1064) —donde, según parece, los cristianos, tras haberle concedido el amán a la población, unos seis mil hombres de la plaza fueron asesinados y sus mujeres e hijos esclavizados⁴⁸. Otros ejemplos más próximos en el tiempo, como son los del reinado de los Reyes Católicos, dan cuenta de la debilidad de tales seguros.

VI. *Infieles autorizados a residencia. Cuestiones de propiedad.*

“Si un enemigo infiel (*ḥarbī*), residente bajo seguro en país musulmán, muere en nuestro territorio, sus bienes pertenecen al tesoro (*fay*), si no tiene heredero y si no ha venido al país por un asunto de negocios; de lo contrario se enviarán a su heredero, y en caso de muerte violenta, el precio de sangre, así como los depósitos pertenecientes al difunto. Pero si el extranjero se hubiese alzado contra los musulmanes y fuese capturado y después matado, sus bienes serán tomados por su matador”.

“Si un extranjero viene a vender despojos conquistados a los fieles, es censurable que su compra sea hecha por otro que no sea su propietario primitivo; ahora bien, si son vendidos o dados a otro, serán propiedad incontestable del que los ha adquirido. Según Ibn Rušd, se confiscarán los objetos robados por un extranjero bajo seguro e reimportados después, pero no los musulmanes libres capturados en guerra que reimporten⁴⁹”.

“Por el hecho de la conversión, el infiel (*ḥarbī*) se vuelve propietario pleno de todo lo que posee (o tomado en guerra), excepto del musulmán libre que tuviese como cautivo, dicho cautivo y los objetos que posea y que se reconozcan como objetos de *waqf*⁵⁰, procurados en la guerra, serán tomados sin compensación. Si el converso tuviese una esclava madre (*umm walad*), por obra de su antiguo patrón musulmán, debe ser comprada por éste, por el precio que tenía como esclava el día de la islamización. El esclavo a quien le hubiese sido prometida la manumisión póstuma se liberará, tan sólo parcialmente, a la muerte de su antiguo dueño. Su manumisión será comprada con el tercio de los bienes del difunto”.

“La ley penal escrita será aplicada al fiel que, después de recogido y reunido el botín, tuviese relaciones ilícitas con una cautiva, o al que robase una parte del botín”⁵¹.

⁴⁸ Cf. Antonio Durán Gudiol, *De la Marca Superior del Andalus al Reino de Aragón, Sobrarbe y Ribagorza*, Huesca, 1975, pág. 177.

⁴⁹ Otros legistas postulan la liberación de esos cautivos pagando su precio.

⁵⁰ Dado que el *waqf* es una inmovilización (esto es, se le da la condición de inmueble a un bien mueble) la posesión de un objeto puesto en *waqf* queda neutralizada por todo musulmán.

⁵¹ El castigo que se le impusiese no podía quedar a discreción de nadie, sería el fijado por la ley, el llamado *hadd* (propiamente “límite”) o sea, se impondría la sanción estatuida por el Corán, en virtud de la cual el ladrón sufriría la pena de amputación de la mano.

Una vez más se pone de relieve la difícil comprensión de un texto de *fiqh*, agravada por la falta de sistemática. Como ocurre casi siempre, ante la copiosa reglamentación musulmana para cada caso específico, real o hipotético, raramente encontramos su réplica en la legislación cristiana. Aun así, dadas las patentes concomitancias entre las dos sociedades (islámica y cristiana), es casi seguro que muchas de las cuestiones más arriba contempladas por el derecho islámico serían entre los cristianos resueltas por equivalentes regulaciones. Mas, considerando que en los reinos cristianos posteriores al siglo XII vivía gran número de musulmanes, (con variados estatutos según su situación y lugar de residencia) los fueros u otros códigos de derecho no se plantearon exhaustivamente la cuestión de la residencia de infieles en su ámbito territorial, que en el caso del fallecimiento del moro extranjero, la comunidad musulmana de un lugar se hacía presumiblemente cargo del asunto, y no la autoridad cristiana, supuesto que moraría con sus correligionarios. Luego las cuestiones de herencia, precio de sangre, etc., serían reglamentadas por el derecho islámico vigente (paralelo con leyes cristianas) entre los moros de los concejos cristianos.

Las *Partidas* se ocupan también de viajeros moros, mercaderes o no, que eventualmente pasen a territorio cristiano, concediéndoles seguro para él y para sus mercancías⁵², más difícilmente se concibe que viniesen a vender objetos o bienes robados por algaras o cabalgadas en territorio cristiano, porque, lógicamente, a más de perderlos, hubieran sido condenados por ello duramente, incluso bajo seguro. Cabe afirmar esto después de observadas las similitudes y diferencias que vamos descubriendo, pues nos hemos dado cuenta que las sociedades cristianas peninsulares eran mucho más rígidas en materia penal que la musulmana (Ibn Rušd considera justo que un infiel bajo seguro no pueda ser despojado de un esclavo musulmán, lo inverso no parece que se haya dado).

Una mayor similitud existe en el aspecto de la conversión en ambas formaciones sociales. El converso al adoptar el cristianismo se incorporaba culturalmente a la mayoría dominante, quedando eliminados los obstáculos y limitaciones que conllevaban las creencias. Desaparecían con ello no sólo trabas de tipo jurídico sino también de tipo social; si era libre gozaba de unas prerrogativas y, por supuesto, de un estatuto diferente; y, si era esclavo, aun cuando en teoría no fuera persona sino cosa, de hecho su situación mejoraba. Al final de la Edad Media, aquellos que antes eran tan sólo objetos de derecho y no sujetos, se les ha ido reconociendo, poco a poco, el derecho a su integridad corporal, al matrimonio, a la formación de una familia y, aun, a tener su propio peculio. Evidentemente todo eso nos habla de un talante diferente en lo relativo a la esclavitud, y ello se refleja en las doctrinas jurídicas del tiempo, las cuales dan cuenta de una suavización de las costumbres, patentizándose en el hecho, cada vez más frecuente, de la concesión de libertad al cautivo converso⁵³.

En relación a la unión sexual con una cautiva, perteneciente al botín obtenido por una cabalgada, hay que decir que el caso no se contempla como delito en los fueros; únicamente, cuando se trata de la unión entre individuos de distinto grupo étnico-religioso, aparece contemplado el delito contra la honestidad en los cuerpos legales del medievo, como quiera que tal unión se consideraba *contra natura*. Ahora bien, cuando eso sucede es siem-

⁵² Vid. *Partida* V, tít. VII, ley IV.

⁵³ El 31 de octubre de 1499 los Reyes Católicos ordenan: "es nuestra merced que los tales vezinos desta çibdad de Granada e de su Albayzin e arrabales e alcarias que estavan çabtivos en estos nuestros reynos al tiempo de la dicha capitulaçion e que heran moros al dicho tiempo e despues se tornaron christianos, sean libres". Apud M.A. Ladero Quesada, *Los mudéjares de Castilla en tiempos de Isabel I*, Valladolid, 1969, págs. 227-228.

pre referido a la mujer cristiana ⁵⁴ y moro (o judío), y no al hombre cristiano que siempre gozó de mayor libertad sexual.

Referente al robo de parte del botín, del que ya hemos hablado anteriormente, se estudiará en la siguiente rúbrica.

VII. *Las consecuencias de la conquista. El botín legal.*

“El territorio de un país conquistado por la fuerza (*‘anawatan*), excepto las tierras muertas o baldías, queda en *waqf* (inmovilizado), por el hecho de la conquista en provecho de la comunidad musulmana, siguiendo el ejemplo de lo que hizo ‘Umar ibn al-Jaṭṭāb con el territorio de Egipto, de Siria y del Irak”.

“Exceptuadas las tierras, todo el botín tomado al enemigo se divide en cinco partes, si ese botín ha sido conseguido como consecuencia de demostraciones o actos de hostilidad, o huida del enemigo”.

“El producto del impuesto sobre las tierras (*jarāy*), del quinto y de la capitación (*ḡizya*) se emplea para las necesidades de la familia del Profeta y para las de la comunidad ⁵⁵, proveyendo, primeramente, a los necesitados del país donde se han sacado las sumas que se han de distribuir; el resto será adjudicado a los más necesitados de otras zonas”.

“El imán puede, por motivos de utilidad, conceder una parte suplementaria sacada del quinto. Pero no le está permitido decir, en tanto el combate no haya terminado: “Aquel que mate a un enemigo recibirá sus despojos” ⁵⁶. Sin embargo, esta promesa, aunque ilícita, es válida si no la anula antes que el botín sea reunido. Sólo los musulmanes tienen derecho de obtener tales despojos del guerrero que han matado, pero no comprende, ni pulseiras, ni cruces, ni oro, ni plata, ni otra montura que la del muerto. El beneficiario puede incluso no haber oído hacer esa promesa, entonces los despojos pueden ser los de varios enemigos que haya matado, a menos que el imán haya designado a un enemigo en particular, en ese caso los despojos serán del que lo mate. Pero si el musulmán mata a una mujer no combatiente (a un viejo decrepito, a un niño, etc., sujetos que la ley prohíbe dañar) no obtendrá sus despojos”.

“El imán puede también (como cualquier soldado) obtener los despojos del enemigo que mate si no ha dicho: “El que de entre vosotros mate a un enemigo tendrá sus despojos” (pues de las palabras “de entre vosotros” él está excluido) o si el no se ha vedado a sí mismo ese derecho”.

“El guerrero vencedor tendrá derecho a la mula (asna, camella, etc.) de su víctima, si el imán ha hablado de un enemigo montado sobre un mulo (asno, camello, etc.) pero no a la inversa. La montura que está entre las manos de un servidor no se considera parte de los despojos”.

Los cristianos, como todos sabemos, una vez que optasen por la conquista, cuando se

⁵⁴ En el *fuero de Zorita de los Canes*, tít. 272 hallamos: “Toda muger que con moro o con iudio fallada fuere, assi como yaziendo con ella, deuen amos seer quemados”. Ed. de Rafael de Ureña y Smenjaud. Madrid, 1911, pág. 155.

⁵⁵ Conciérne al soberano reglamentar el gasto de esas cantidades que se deben destinar, en principio, a la construcción y reparación de mezquitas, puentes, puertos, etc. También se puede consagrar una parte para la guerra, para retribuir a los magistrados, para el pago de la deuda pública, para dotar a las solteras, etc.

⁵⁶ Una promesa mundana puede cambiar o destruir la intención que debe tener el combatiente en la guerra santa (*muḡāhid*) de luchar por Dios.

hubo quebrado el régimen de parias, característico del siglo XI, repoblaron la tierra ganada al Islam en diferentes épocas bajo variadas modalidades, según las tierras y los hombres disponibles y avatares de la conquista, que irían desde la *presura*, repoblación y colonización por hombres libres del campo abandonado, hasta la conformación del latifundio real o señorial. Al Sur del Duero y el Sistema Central la ocupación del suelo se hace en base a la formación de concejos con su alfoz; más al Sur, órdenes militares y sedes episcopales se adjudican enormes dominios. En el siglo XIII, en fin, se impone el sistema de *repartimiento*.

Sin entrar en estas cuestiones, cabe observar la disparidad fundamental que entre el derecho islámico y el cristiano existía con respecto a la tierra.

Entre los cristianos, una vez relanzada la Reconquista en la segunda mitad del s. XI, las tierras conquistadas, teóricamente, pertenecían a la corona, y era el rey el que concedía a los que efectuaban la conquista o repoblación, atendiendo a su rango, parte del territorio conquistado, pero en principio pasaban a engrosar el patrimonio real. En el Islam, sin embargo, las tierras así conseguidas pertenecían en teoría a la comunidad musulmana (*umma*).

Hay, pues, una diferencia total a este respecto, no así en lo concerniente al botín; en este caso se copió la regla legal islámica que ordenaba entregar el quinto de la ganancia de guerra al califa. Esta normativa que había tomado carta de naturaleza en el país, fue adoptada de forma natural por los cristianos, que siguieron considerando absolutamente normal dar 1/5 de las presas obtenidas al rey o señor de la hueste; más tarde la costumbre tuvo fuerza de ley ⁵⁷.

En cuanto a los impuestos de raigambre musulmana, los reyes cristianos mantuvieron, en algunos lugares, el régimen tributario anterior sobre la población mudéjar ⁵⁸, la cual siguió, con el beneplácito de los reyes, administrándose con arreglo a sus propias leyes ⁵⁹. Tales reglamentaciones, empero, no penetraron en el derecho cristiano, y, por ejemplo, su régimen de distribución más avanzado en orden a gastar la mayor parte de las sumas recaudadas en el mismo territorio, no influyó en absoluto en la manera de consumir la renta feudal.

Por lo que se refiere a la propiedad de los despojos del enemigo vencido, las leyes forales, que suelen ser más crueles y drásticas, hacen gala de menor liberalidad que las normas musulmanas en esta materia, habida cuenta que el guerrero musulmán puede tener del enemigo vencido prácticamente todo, excepto los artículos de oro, plata u otra materia preciosa, mientras que al cristiano, realizando la misma acción o corriendo mayor riesgo, sólo se le concede una pequeña parte de los haberes del vencido ⁶⁰.

Los códigos de leyes de carácter nacional como las *Partidas*, por ejemplo, son tan drásticos y poco liberales como las leyes forales ⁶¹. En ellas se indica que el rey debe recibir el quinto de todas las cosas muebles, excepto de “aquellas que fueren tajadas con tiseras e

⁵⁷ Vid. *Partida* II. tít. XXVI, leyes IV, V, VI y siguientes.

⁵⁸ Los Reyes Católicos ordenaron en 1488 que se recaudase entre los mudéjares de Granada “los diezmos e otras rentas e pechos e derechos que esas villas e logares han rentado e valido e rentaren e valieren este dicho presente año segund que lo avian e llevavan e lo dabades e pagabades en los años pasados al rey de Granada”. Apud M.A. Ladero Quesada, *op. cit.*, pág. 122.

⁵⁹ En la carta de convenio entre el rey Alfonso I de Aragón y los moros de Tudela en el artículo 10 se lee: “el alcalde de los moros dé juicio al moro según su sunnah”. Apud Alfonso García Gallo, *Manual de Historia del derecho español*, Madrid, 1975, t. II, pág. 540.

⁶⁰ En el *Fuero sobre el fecho de las cavalgadas*, tít. LXXXI se especifica: “si cauallero o peon moro derribare a la puerta del castillo o villa, aya el cavallo por suyo. Et el que en otro logar lo derrivare aya la siella, o el escudo, o la espada, qual que mas quisiere”. *Ed. cit.*, pág. 486. El fuero de Cuenca dice prácticamente lo mismo.

⁶¹ En la *Partida* II, tít. XXVII, ley IV el caballo y las armas del enemigo vencido se dan como premio a un gran servicio.

cosidas con aguja. E esto pusieron los antiguos por nobleza del Rey: porque non tuuieron, que le conuiene vestir paños, que para otro fuessen comenzados o fechos”⁶². La única muestra de liberalidad en las leyes referidas al botín es en realidad desdén y menosprecio distintivo de la supremacía real.

Ninguna mención hay en los fueros o *Partidas* acerca de las mujeres o niños acompañantes del enemigo y presentes en el campo de batalla, si era lícito o no matarlos, si sus despojos eran o no del que los eliminase. Todo parece indicar, y una vez más descubrimos el carácter más bárbaro de las costumbres de los cristianos y, por omisión, el de sus leyes, que podían ser eliminados y robados⁶³ sin que ello conllevara excesivas censuras⁶⁴.

VIII. Reparto del botín.

“El imán reparte los cuatro quintos restantes entre los musulmanes libres dotados de razón, púberes y presentes en el combate⁶⁵. Asimismo tienen derecho al reparto los comerciantes (que siguen al ejército con objeto de hacer negocios), los menestrales (encargados de trabajos secundarios), si han combatido o salido con intención de combatir. No participen del reparto aquellos que, incluso habiendo combatido, no reúnan esas condiciones⁶⁶, y tampoco les será dado nada del quinto reservado. Hay divergencias, no obstante, respecto al menor autorizado a seguir el ejército y que, teniendo las suficientes fuerzas, haya combatido”.

“Están excluidos del reparto el individuo (o caballo) muerto antes del encuentro —el ciego, el cojo, el paralítico, el manco, etc.— aquel que se haya quedado rezagado por un motivo que no haya sido el servicio al ejército, el que se perdiese en país musulmán, aunque fuese a causa de un viento contrario, y no siguiese al grueso del ejército.

Participan del reparto por el contrario, aquel que se pierde en país enemigo, el enfermo que asiste al combate, haciendo servicios útiles, el caballo herido (o el caballero) que han participado en la toma del botín. En caso de que estos accidentes hayan sobrevenido en otro momento, e impidan su participación en la recogida del botín, hay dos opiniones diferentes”.

“Al caballo corresponde el doble de la parte atribuida a su jinete, incluso si está a bordo de un barco, o es un caballo de tiro, o un caballo sin raza (*hayīn*), o un caballo joven, con tal que sirva para cargar y huir, y lo mismo al caballo enfermo del que se espera cura-

⁶² Cf. *Partida* II, tít. XXVI, ley XIX.

⁶³ Tratándose de personas principales, éstas pertenecían al rey, en cambio, si se trataba de mujeres (o niños) al no existir unas leyes claras que lo prohibiesen, el guerrero prefería matarlas y robarlas, puesto que ello le era más rentable.

⁶⁴ No hay palabras de censura en la narración del cronista cuando nos relata el hecho siguiente, acaecido en la batalla del Salado: “muchos Christianos se pararon en los reales de los Moros á matar et a cativar los moros del Rey Albahacen et las mugeres, et los mozos pequeños, et a robar grandes averes de oro et de plata que y fueron hallados. Et en aquellas (...) mugeres fue muerta (...) la muger de aquel Rey Albahacen (...) et una su hermana et otras tres mugeres horras (...) et otrosi fueron y muertas otras Moras et tomadas et presas...” *Crónica de Alfonso XI*, ed. cit., pág. 327b

⁶⁵ Ejemplo de ello lo encontramos en *Rawd al-Qurṭās*, cuando su autor nos dice que Al-Manṣūr, tras la batalla de Alarcos, “separó el quinto del botín y dividió el resto entre los combatientes”. Ed. cit., t. II, pág. 446.

⁶⁶ Esto es: *dimmies*, mujeres, impúberes, dementes, etc. El hermafrodita indeterminado tiene derecho a media parte, como en las herencias, media parte que le sería negada en caso de que el hermafrodita pudiese ser referido al sexo femenino. Este ejemplo ilustra una vez más la formidable casuística del *fiqh* o jurisprudencia musulmana.

ción o aquel que ha sido dado en *waqf*⁶⁷, o aquel que ha sido tomado del botín o quitado a alguien no perteneciente al ejército⁶⁸. Pero si el caballo pertenecía al ejército y su amo ha huido, la doble parte pertenece al amo (no a quien ha combatido con él)⁶⁹”.

“No se atribuya nada al caballo flaco y débil o demasiado viejo para ser útil, al mulo, al camello o a un segundo caballo del mismo jinete. Cuando un caballo pertenezca a varios propietarios, la doble parte obtenida por el caballo es dada al que se ha servido con él en la batalla, que se encargará de pagar a sus copropietarios el alquiler de la parte proporcional”.

“El botín cogido por un individuo o un destacamento, apoyándose en la presencia o cercanía del grueso del ejército, es como si el botín hubiese sido hecho por éste; de lo contrario el botín pertenece a quien lo ha conseguido, sea salteador o merodeador. Aun así, según Ibn al-Qāsim, si es musulmán debe dar el quinto, incluso el esclavo; pero no, si es tributario (*ḍimmi*). Con todo, aquel que siendo musulmán consiguiese una silla, flechas (u objetos de uso ordinario) no debe pagar el quinto”.

Del lado cristiano también la cuestión del reparto del botín dió lugar a gran número de disposiciones forales, ello es una prueba reveladora de la importancia que los usos guerreros habían adquirido en la sociedad del tiempo. El botín obtenido por la hueste era entregado a unos cuadrilleros nombrados al efecto para su custodia y administración, por cuanto estaba destinado a mantener las tropas y a sufragar los gastos de campaña; era, en suma, un tesoro militar reconocido por la ley y perfectamente regulado por ella.

La reglamentación legal cristiana es tan prolija en este asunto, o mejor dicho, en el asunto de las cabalgadas, que supera con mucho la preceptiva islámica sobre la misma materia. Y tal cosa dimana de las propias características de las sociedades cristianas peninsulares, fundamentalmente guerreras. A este respecto los fueros de la *familia de Cuenca-Teruel*, y no digamos el *Fuero sobre el fecho de las caualgadas*, consideran la hueste, y sobre todo la cabalgada, como sociedades formadas para la ganancia, pues, aparte del provecho que cada uno podía obtener a la hora del reparto, el botín tenía también carácter de fondo público. No olvidemos que (una vez sacado el quinto real⁷⁰, resarcimientos, etc.) a la seña o pendón del concejo se le asignaba en la partición, según la clase de fuero, un mayor número de porciones del botín que a cualquier particular⁷¹. De dichas porciones era depositario el juez, quien las ingresaba en el erario municipal.

⁶⁷ En tal caso la doble parte pertenece a quien ha combatido con él, exceptuada la ración del caballo y el costo de sus cuidados.

Para tener una idea más concreta sobre lo dicho, conviene explicar mejor los vocablos: *Waqf* y *hubus*. Estos son términos técnicos equivalentes, que definen o designan la constitución de un usufructo del cual el dueño se desprende aplicándolo a fines de beneficencia, “reviste, pues, la forma de donación y de contrato hecho con Allāh, por lo cual, además de hacerse irrevocable, adquiere carácter sacro y se hace inalienable, insecuestrable e imprescriptible.

El *waqf* se extingue por la destrucción total y definitiva de la cosa constituida como *waqf*, por la imposibilidad de dar a la fundación el destino específico por el otorgante y por la apostasía de éste”. Félix M. Pareja, *La religiosidad musulmana*, Madrid, 1975, pág. 98.

⁶⁸ En tal caso la doble parte pertenece a quien a combatido con ese caballo, pero el jinete deberá pagar su alquiler al ejército. Vid. A. Perron, *op. cit.*, pág. 276.

⁶⁹ La parte correspondiente al alquiler revierte entonces en quien ha combatido con el caballo. Vid., A. Perron, *op. cit.*, pág. 276.

⁷⁰ El rey tenía derecho al quinto y también, por influencia del derecho islámico, a los metales preciosos que pudiesen caer en manos de la cabalgada. Ejemplo de esto lo encontramos en el Fuero de Caseda: “cavalcadores de Caseda que fuerint in terra de moros, de ropas et de armas non dent quinta si non fuerent laborata de auro vel argento” Apud T. Muñoz Romero, *Colección de fueros municipales...* pág. 475.

⁷¹ En el *Fuero (lat.) de Cuenca* (pag. 229) leemos: “El pendón del Concejo tenga derecho a dos partes. El Juez reciba estas partes para él. No obstante, si el Pendón o Señor de otro concejo recibe más partes, otras tantas perciba el Pendón del Concejo de Cuenca”.

Igualmente suele ser común, en la mayoría de los fueros medievales, el derecho del soberano a incautarse de los prisioneros de calidad que pudiesen caer en manos de los cabalgadores⁷². Estas cuestiones, aparecen reglamentadas en los fueros municipales con extensión diversa, variando, en consecuencia, las prerrogativas o regalías de la corona, según las libertades y privilegios de que disfrutasen los concejos⁷³. Generalmente, colacionado el botín, se erechaban o resarcían los daños sufridos por los hombres de la cabalgada, pues primero se erechaba y después se quintaba, esto es, se deducía la quinta parte⁷⁴ de lo que quedaba para el rey. Los depositarios de la cantidad eran los cuadrilleros⁷⁵, quienes en todo momento respondían ante el señor de la ciudad (representante del rey ante el concejo en el orden político y jefe de las expediciones por derecho propio) al que por otro lado estaban obligados a suministrarle mantenimientos; por ello se le adjudicaba una parte de los ganados apresados durante la cabalgada⁷⁶.

Comparando ahora las normas legales acerca de quiénes pueden tener parte en el botín, vemos que existen notorias discrepancias. El derecho islámico reparte los cuatro quintos del botín entre los musulmanes libres, púberes, dotados de razón, etc., presentes en el combate. Esto en líneas generales sería parecido entre los cristianos. No así en lo referente a sujetos que estando presentes en la batalla y teniendo la intención de combatir, por cualquier circunstancia no lo hacían. La intención de hacerlo bastaría entre los musulmanes, cosa impensable entre los cristianos, ya que el que no luchaba nada recibía. Las buenas intenciones no sólo no eran consideradas suficientes, sino que ni siquiera se tenían en cuenta.

Esta radical diferencia tiene su origen en una actitud distinta ante el mismo hecho: para los musulmanes la guerra santa tiene, está claro, una dimensión religiosa incomparablemente mayor que la guerra, hueste, cabalgada, etc., cristiana, por divinal que fuese; su fin supremo es destruir la infidelidad, y quien concurre a ella participa como a un ritual religioso, en el que la intención de luchar en la vía de Dios (*fī sabīli -llāh*), sometiéndose a los preceptos divinos, es parte esencial; de ahí que si un combatiente moría lo hiciese como mártir (*šahīd*), teniendo la certeza de ir al paraíso.

Entre los cristianos para recibir parte, muchas veces no bastaba acudir a la lucha, había que llegar a tiempo, participar y vencer⁷⁷. Coinciden, no obstante, con los musulmanes en

⁷² “Si el moro alcayad sennor que entonces tenga castillo fuere preso, si el rey lo quisiere auer, quitelo por ciento, y sea del rrey”. *Fuero de Cuenca*, ed. de Ureña pág. 655.

⁷³ Vid. el *Fuero sobre el fecho de las Cavalgadas*, tít. XXXIII, pág. 462.

⁷⁴ En el *Fuero sobre el fecho de las cavalgadas*, tít. XXXV se dice “que las primeras cosas que sean pagadas de las cabalgadas, que sean pagadas las erechas que en las dichas cavalgadas se faran”. *Ed. cit.* pág. 463 en el *Fuero de Medinaceli* se indica: “Omnes de Medina que fueren en cavalgada antes erechen e despues quinten”. Apud T. Muñoz Romero, *op. cit.*, pág. 435.

⁷⁵ El día que se ponía en marcha la cabalgada, las colaciones designaban un cuadrillero por cada una, a fin de que guardasen y después repartiesen el botín. Según el *Fuero sobre el fecho de las cavalgadas*, tít. XXIV sólo podían ser cuadrilleros aquellos que no tenían “oficio de Rey o de otro senyor, o de cibdat, o de villa, o de castiello, o de otro cualquier lugar...” *Ed. cit.*, pág. 459-460.

⁷⁶ De ello da fe el *Fuero de Cuenca*: “Los alcaldes con los quadrilleros den de los ganados robados a toda la hueste igualmente a todas las colaciones y al Sennor de Cuenca, y si alguno en otra manera la tomare tajenle la mano o las orejas”. *Ed. de Ureña*, pág. 655.

⁷⁷ En el *Fuero de Zorita* el artículo 674 señala: “Si por ventura los primeros del apellido algún desbarato fizieren, los postrimeros que en el desbarato non se açertaren, no ayan dela ganancia que fizieron los primeros ninguna cosa si non fuere por su amor”. *Ed. cit.*, pág. 302. Lo mismo se dice en el *Fuero (lat.) del Cuenca*. En la *Partida II*, tít. XXVI, ley XXV existe la intención de corregir ese proceder, siempre y cuando los segundos no excedan la legua de distancia al presentarse en el lugar de la lucha, teniendo derecho entonces a participar de la presa, aunque el combate hubiese terminado.

ciertas exclusiones como las de las mujeres, niños⁷⁸ y otros sujetos que, aun sin explicitar, es seguro que no participaban de la ganancia (como el ciego, el paralítico, el loco, etc., a los que indudablemente no se les admitiría en la hueste o cabalgada). No ocurría lo mismo con ciertos disminuidos físicos (ciertos cojos y mancos) capaces de desempeñar un buen papel en la lucha.

El problema de los rezagados entre los cristianos era contemplado de muy distinta forma a como lo hacían los musulmanes. Si el cristianismo se rezagaba en su propio territorio podía ser sancionado⁷⁹, y si se perdía en territorio musulmán corría el riesgo de ser considerado traidor⁸⁰; en uno y otro caso no recibían parte del botín. (Una vez más descubrimos la dureza y severidad de las leyes forales en lo tocante a la milicia y hechos de guerra). En cambio, si alguien perdía su caballo en el campo de batalla percibía su parte como caballero y, además, se le indemnizaba por el caballo⁸¹.

No se hacen en los fueros las distinciones minuciosas del derecho *mālikī*. Pese a ello, sabemos que los hombres de los municipios montados, incluso en bestias menos nobles como mulos o asnos, eran considerados para efectos de reparto como si llevasen un caballo; existía, no obstante, una diferencia notable, y es que si una de las bestias moría en combate no era resarcible como lo era un caballo. El propietario de un mulo percibía menor cantidad de dinero por su pérdida que el de un caballo, y el de un asno no percibía cantidad alguna si lo perdía en la lucha⁸².

No existe en las reglamentaciones legales cristianas la atribución de una doble parte al caballo de la asignada a su jinete, como es lo estipulado en el derecho *mālikī*; pero, efectivamente, el que de entre los cristianos iba a caballo obtenía doble parte del botín que el que iba a pie. Todos recibían una parte alícuota de la ganancia, dependiente de su cuantía y del número de partícipes, que variaba, según la categoría del individuo y de sus armas⁸³.

Encontramos, por otra parte, normas en el derecho islámico que resultan completamente opuestas a los usos y al talante de los cristianos. Como hemos visto, si en la hueste musulmana alguien peleaba con el caballo de un huído, a éste se le daba la doble parte del caballo y no al que combatió. Entre los cristianos, por el contrario, la cobardía era una de las más grandes ignominias en las que el hombre podía caer; por eso la huida en el combate se casti-

⁷⁸ En el *Fuero de Zorita*, art. 614 se estipula: “Las mugeres et los moros non uayan en hueste nin reçiban racion”. *Ed. cit.*, pág. 283. La misma prohibición existe en los fueros de Alarcón, Alcázar, Cuenca, etc.

⁷⁹ En el *Fuero (lat.) de Cuenca* (ed. cit., pág. 234) se advierte que “si alguno oye la llamada del apellido y no va inmediatamente en busca del Pendon día y noche hasta el lugar donse se encuentre, pague dos maravedís, si es de a pie, pague un maravedí como se ha dicho”...

⁸⁰ En la *Partida II*, tít. XXVI, ley XXVII, se indica que los participantes en la cabalgada deben ser contados entre otras cosas por conocer “a los que mal quisiessen fazer, para tornarse a sus tierras, o para yr apercibir, o ayudar a los enemigos, que luego fuesse sabido, quales eran o quantos, e esto por saber quantos eran los que fincauan”.

⁸¹ Vid. *Fuero (lat.) de Cuenca*, ed. cit., pág. 233.

⁸² En el *Fuero de Teruel*, en el de *Cuenca* y en otros, se habla de esto detalladamente, siendo las variantes de los textos mínimas.

⁸³ El *Fuero sobre el fecho de las cavalgadas* (tít. LXI), que es un calco del de Cuenca, establece: todo cavallero que non levare escudo et lança et espada, non reciba mas de media racion. Otrossi el peon que non levare lança et dardo o porquera, non prenda nada. Et el ballestero peon que ballesta con dos cuerdas et cient saetas levare, prenda media ración; mas por otra non prenda nada. Mas el ballestero de cavallo que levare ballesta con dos cuerdas et doscientas saetas, et fuere sabidor della tome por ella parte entregua...” *Ed. cit.*, págs. 476. Véase también *Partida II*, tít. XXVI, ley XXVIII.

gaba con el destierro perpetuo y una multa, que en caso de insolvencia se pagaba con la muerte⁸⁴.

En cuanto al botín conseguido por individuos, apoyándose en la presencia o cercanía de un ejército, puede suceder entre los cristianos que (al revés que los musulmanes) no den parte al grueso del ejército⁸⁵. También entre los cristianos parece que difería la cantidad que se pagaba por el alquiler de un caballo⁸⁶.

IX. Lugar del reparto. Reconocimiento de objetos.

• “La regla es que el botín sea repartido entre los guerreros en país enemigo. Si es necesario venderlo, para posibilitar la operación, serán los cuatro quintos del ejército, a fin de que el reparto se haga de una manera más justa. Hay sobre este punto dos opiniones contradictorias. (En todo caso el quinto reservado al erario no debe ser vendido)”.

“De cada especie de objetos se repartirán en partes iguales en los cinco lotes. (Pero no se separará la madre del hijo que no ha completado su primera dentición, ni se separarán o dividirán las joyas)”.

“Un individuo conocido, incluso tributario (*dimmi*), puede, antes del reparto, tomar gratuitamente todo objeto que le pertenezca, siempre que él afirme bajo juramento su derecho de propiedad. Cuando esté ausente, el objeto le será enviado o vendido en su provecho, según sea, lo uno o lo otro, más ventajoso para él”.

“Cuando el objeto reconocido como perteneciente a alguien haya sido comprendido en el reparto, no será válido, a menos que se sustente en una interpretación de los textos⁸⁷. Pero todo objeto cuyo propietario no sea exactamente conocido pasará al reparto; cosa que no ocurrirá con un objeto perdido que comportase una inscripción y hubiese sido encontrado en manos enemigas, tal objeto sería remitido a su propietario”.

El lugar del reparto del botín, entre los cristianos, contrariamente al uso musulmán, era invariablemente en territorio cristiano, por lo regular el concejo o lugar del que hubiese partido la cabalgada.

Una vez llegado el día del reparto el juez o adalid, alcaldes y cuadrilleros⁸⁸ convocaban a pastores, guardas de cautivos y a todo aquel que tuviese en depósito alguna cosa de las obtenidas en la cabalgada (excepción hecha de los víveres conseguidos en tierra del Islam, pues éstos no debían repartirse). Reunidos todos los bienes, lo normal era hacer de

⁸⁴ En el *Fuero (lat.) de Cuenca* (pág. 236) se establece que quien no acuda en ayuda de los que estén luchando o al que huya de la línea de la batalla “pague cuatrocientos maravedís y sea desterrado para siempre. Y si no tiene de donde darlo, sea despeñado”. Esta justicia tan expeditiva, aplicada al cobarde, chocaría incluso a las personalidades más severas de la jurisprudencia musulmana, por cuanto el Profeta, pese a considerar grave pecado “la huida el día de la batalla”, tan sólo había recomendado evitarla y no había estipulado castigos para erradicarla. Cf. Ibn Hazm, *El collar de la Paloma*, (3ª ed.) trad. de E. García Gómez, Madrid, 1971, pág. 290.

⁸⁵ Vid. *Partida II*, tít. XXVI, ley XV.

⁸⁶ “Cualquiera que de en alquiler su caballo a un participante en cabalgada para botín (...) pague al dueño del caballo la cantidad convenida según estimación del adalid”. *Fuero (lat.) de Cuenca*, pág. 233.

⁸⁷ Al-Awazāṭī, fundador de una escuela jurídica que no se desarrolló, mantenía que el infiel dueño de un bien musulmán lo poseía a título de propiedad real y posesoria. Cf. *Il “Muhtaṣar” o Sommario del diritto Malechita*, ed. cit., vol. I, pág. 406.

⁸⁸ Los cuadrilleros eran los responsables de contabilizar y anotar lo obtenido como botín, por ello se les requería a la hora del reparto. Cf. *Fuero (lat.) de Cuenca*, ed. cit., pág. 225.

ello almoneda, es decir, se tasaban y se hacía la subasta de los mismos en la plaza pública (tras haber indemnizado las bestias, heridas, etc.) adjudicándose los artículos el mejor postor. Tal sistema permitía, al igual que hacían los musulmanes, un reparto equitativo y justo ⁸⁹.

Era permisible durante el reparto del botín, como lo admitía el derecho islámico, hacer reclamaciones de toda índole ⁹⁰, aunque entre los cristianos es difícil concebir que se le restituyera a su dueño una cosa que hubiese sido antes suya, tras ser recuperada de manos de los musulmanes, dada las costumbres y legislación vigente en materia de cabalgadas y reparto de botín. Nadie entre los participantes de una algara, cabalgada, hueste, etc., estaba dispuesto a ceder gratuitamente algo por lo que había luchado arriesgando la vida. La cuestión variaba completamente si se trataba de un apellido, que era un grupo armado constituido, la mayoría de las veces, a efectos de recuperar lo robado por el enemigo.

Una vez las reclamaciones satisfechas, resarcidos los daños y sacadas las porciones del rey, y, eventualmente, de la iglesia ⁹¹, del concejo y de sus oficiales con derecho a sueldo, los cuadrilleros iban distribuyendo por lista el resto del botín entre los que lo habían conseguido.

La responsabilidad de los cuadrilleros era grande, ya que si no pagaban a alguno la parte que le correspondía en el plazo de nueve días, debía pagarla doblada transcurrido ese tiempo ⁹². En las cabalgadas particulares los adalides, como jefes de ellas, tenían competencia para hacer el reparto y resolver las cuestiones que por dicho motivo pudiesen suscitarse ⁹³.

Resumiendo, podemos concluir que en materia de reparto tanto los musulmanes, como los cristianos peninsulares, seguían líneas de procedimiento parecido durante el medioevo.

X. Los esclavos que forman el botín.

“Se pondrán en venta los servicios y no la persona del (*mu‘ayýal*) esclavo al que se le ha prometido la manumisión en una determinada fecha, o de un manumitido póstumo (*mu-dabbar*), proveniente de un amo musulmán indeterminado y encontrado en territorio enemigo. No se venderán tampoco la persona, sino el contrato del manumitido contractual (*mukātab*), ni los servicios de una esclava madre (*umm walad*)”.

“Después del reparto el propietario (una vez reconocido como tal) puede retomar de manos de su comprador un objeto de su pertenencia que ha sido vendido, pagando el precio de venta, o el primer precio, si ha habido varias ventas sucesivas. En cuanto al musulmán,

⁸⁹ Acerca de las normas sobre la almoneda y distribución de los bienes conseguidos hay buen número de artículos que tratan sobre ello en la *Partida II, Fueros* de “la familia” *Cuenca-Teruel, Fuero sobre el fecho de las Cavalgadas*, etc.

⁹⁰ “Todo el que quiera hacer una demanda al Concejo, sea el Señor, el Juez, un alcalde, u otro cualquiera, hágala el primer día del reparto”. *Fuero (lat.) de Cuenca*, pág. 231.

⁹¹ No siempre aparece en los fueros el pago del diezmo a la Iglesia, pero en el *Fuero de Teruel*, título 426, se dice que esta exenta de dar el quinto al rey la parte de los Santos...” de mouro quem pro captivo diderint tant milites quam pedites et de porcionibus sanctorum ut forum precipit non dent quintum”. F. Aznar y Navarro, *Forum Turoli*, Zaragoza, 1905.

⁹² Vid. *Fuero (lat.) de Cuenca*, pág. 231.

⁹³ “Los adalides distribuyan las partes de los cabalgadores y ellos mismos sean los jueces de los que litiguen por alguna cosa”. *Fuero (lat.) de Cuenca*, pág. 233.

amo de una esclava madre, estará obligado a comprarla⁹⁴ por el precio de venta o estimación, y, si es pobre, será perseguido como deudor judicialmente. Esta obligación desaparece por la muerte de la esclava o por la de su amo. Referente al manumitido a término (*mu'āy-yāl*) y al manumitido póstumo (*mudabbar*), comprendidos por ignorancia en el reparto, su antiguo dueño puede, o bien pagar su rescate para situarlos en su antiguo estado, o bien dejarlos, renunciando a sus servicios en favor del nuevo amo. Si el primer amo (*mudabbir*) del manumitido póstumo (*mudabbar*) muere antes que los servicios del esclavo compensen el valor que le fue adjudicado en la distribución del botín, este esclavo queda libre, si el tercio de los bienes del difunto son suficientes para pagar el valor representado de lo que queda en servicios domésticos a prestar a su segundo amo, si no, sería perseguido por éste a causa de esa deuda”.

“Ese derecho de exigencia y de prosecución se ejerce igualmente (para obtener el precio en que han sido tasados) sobre el musulmán y el tributario, comprendidos por error en el reparto del botín como esclavos, y que, sin motivo, no declararon su condición. Una vez conocida ésta, serán puestos en libertad”.

“Si el manumitido contractual (*mukātab*), que ha sido vendido o comprendido en el reparto por error o ignorancia, paga su precio de compra, se encuentra en su estado anterior, volviendo a su amo; si no lo paga, es esclavo pura y simplemente, ya sea porque su amo lo deja a su comprador, ya sea rescatado por su antiguo dueño”.

“Aquel que reciba un objeto proveniente del botín, sabiendo que pertenece a una persona determinada, no debe disponer de él, para que aquélla tenga elección de rescatar el objeto o abandonarlo. Pero si dispone, su acto es válido”.

“Musulmán o tributario pueden, en país musulmán, recuperar sin indemnización un objeto dado (o vendido) por el enemigo en su territorio, siempre que el objeto (o esclavo) no haya sido revendido. Si ha habido venta es válido que el antiguo propietario reciba, según el caso, el precio o el excedente de lo que ha sido dado a cambio del objeto. Lo mejor para un objeto retirado de manos de un ladrón, mediante un rescate, es que el propietario pague el precio de rescate a quien lo pagó anteriormente”.

“Cuando un manumitido póstumo u otro análogo es abandonado por su amo a aquel que ha pagado para librarlo de manos de bandidos o infieles, quedará al servicio de su liberador hasta la muerte del patrón o hasta el plazo fijado para la manumisión. Pero si ese tiempo de servicio, después del cual el esclavo es definitivamente libre, no equivale al precio pagado por su rescate ¿el liberador tiene derecho a exigir del esclavo todo el precio pagado por él o lo que queda por pagar? Hay dos opiniones”.

Una vez más la extensa minuciosidad que caracteriza al *fiqh* se pone de relieve en esta rúbrica. Su método, al ser una casuística de tipo especulativo, se desarrolla mediante el planteamiento de cuestiones hipotéticas, ello difiere enormemente de las secas y concisas prescripciones forales que lejos de tal atomización, al responder a realidades concretas y perentorias, nada dicen de los casos más arriba contemplados. En la *Segunda Partida*, en cambio, hay un título que se ocupa de los cautivos cristianos, haciendo especial énfasis en lo concerniente a la herencia y al rescate, merced a ello, podremos entresacar ciertas notas que mostrarán las divergencias que existían entre el derecho islámico y las leyes castellanicas, en relación con el asunto de los esclavos que formaban parte del botín.

Sabemos por los fueros que los prisioneros apresados durante la cabalgada, hueste, al-

⁹⁴ La esclava madre (*umm walad*), por las obras de su amo, no podía ser vendida, siendo manumitida *de jure* por la maternidad (un musulmán de condición libre no puede tener una madre esclava) pero su libertad no era efectiva realmente hasta que muriese su amo.

gara, etc., eran vendidos en la almoneda. Sabemos, asimismo, que si entre ellos había algún personaje de calidad pertenecía al rey el derecho de adquirirlo por una suma estipulada. Sin embargo, hay diferencias enormes entre las dos sociedades al contemplar el problema del cautiverio y de la esclavitud. Lo que para los juristas musulmanes era en ciertos casos objeto de reglamentación jurídica, para los cristianos, lo mismo, quizá no suponía motivo de reglas legales.

No olvidemos además que la Edad Media, según las convenciones, abarca un milenio, y eso hace que los ejemplos válidos para un determinado lapso temporal no lo sean para otro. El derecho malikí es para los musulmanes hispanos (salvo pequeñas matizaciones de procedimiento) el mismo durante todo el medievo. Entre los cristianos, inversamente, hay una mayor evolución jurídica, y, por ende, un mayor cambio.

De cualquier forma, en el caso de que entre los cristianos se plantease el problema de la pertenencia de un esclavo, capturado por hueste o cabalgada, su amo difícilmente podría hacer valer sus derechos una vez que hubiese sido adquirido en la almoneda, aunque es probable que pudiese obtenerlo abonando el precio pagado por el comprador (esto es pensable dadas las leyes por las que se gobernaba una cabalgada). Las cosas cambiaban si el moro había sido capturado por un particular, en caso de reclamarlo su amo, éste lo obtenía tras dar una compensación⁹⁵. Y lo mismo ocurría con los animales hallados.

Acerca de la esclava madre de un hijo por las obras de su amo cristiano, las leyes se ocupan del hijo, pero la madre no es por eso, al contrario que en el Islam, manumitida.

Si la cabalgada o hueste capturaba algún cristiano libre al servicio de los moros, en lugar de ser liberado, una vez conocido su credo o su condición de tributario como sucedía en el Islam, era vendido en la almoneda, aun cuando sólo podía ser adquirido por un comprador cristiano⁹⁶. Este ejemplo ilustra una vez más la dureza de las reglas legales imperantes entre los cristianos.

Lógicamente las cosas eran distintas cuando los cristianos conquistaban o recuperaban una ciudad o territorio, sus correligionarios allí cautivos eran liberados inmediatamente y, si eran de aquel lugar, repuestos en su antiguo estado⁹⁷.

Entre los cristianos existía igualmente la costumbre y el derecho de redimir al cautivo pagando una cantidad, el cautivo entonces contraía una deuda con su liberador, debiéndole por ello, o bien servir durante cinco años (pero no en condición de esclavo), o bien pagarle la cantidad desembolsada por su liberación.

Si huía era reo de justicia y entregado a su patrón⁹⁸. Con todo, *Las Partidas* postulan la redención de cautivos por motivos piadosos y recomiendan no demandar nada a cambio, ya que entre los abusos que podían darse, uno era el que el patrón dedicase a la cautiva, no ya a su propio placer, sino a ejercer la prostitución pura y simplemente en su provecho, con la disculpa de recuperar el dinero empleado en su liberación⁹⁹.

⁹⁵ “Todo ome que fallar moro o mora de otras partidas o en la villa o en el término, si lle duenno non salir, ayanelo. E si sennor le salir e el moro fallado fuer desde la sierra aca, de dos maravedis en falladgo”. *Fuero de Coria*, tít. 231, apud Emilio Sáez, Madrid, 1949, pág. 75. Véase también tít. 119, pág. 45.

⁹⁶ Vid. *Partida* II, tít. XXIX, ley IX.

⁹⁷ *Ibidem*, ley X.

⁹⁸ Cf. *Partida* II, tít. XXIX, ley XI y XII.

⁹⁹ Cf. *Partida* II, tít. XXIX, ley XII.

XI. Sobre los esclavos. Incidencia de la cautividad en el matrimonio y en su descendencia.

“El esclavo de un infiel se vuelve libre cuando se convierte (o no) al Islam y viene a país musulmán, o cuando convirtiéndose se queda en país enemigo y es hecho prisionero por los musulmanes, pero el esclavo musulmán que huya de su amo ya hecho musulmán, seguirá siendo esclavo ¹⁰⁰”.

“El hecho de caer en cautividad anula el matrimonio entre infieles ¹⁰¹, siempre que la esposa hecha prisionera no se convierta al islamismo como su marido”.

“Todos los hijos y los bienes del cautivo converso, habidos antes de su islamización, son considerados como botín de los musulmanes convertidos en dueños del país, pero no los hijos pequeños de un enemigo habidos de una mujer judía, cristiana o musulmana libre que él hubiese hecho prisionera ¹⁰² ¿Pero los hijos de la musulmana libre formarán parte del botín cuando sean grandes, o solamente eso sería en el caso de que hubiesen combatido a los musulmanes?. En esto hay dos opiniones”.

“En cuanto a los hijos de una esclava, nacidos de padre infiel, pertenecen a su amo (musulmán o tributario ¹⁰³) y, como ella, son esclavos”.

Respecto al tratamiento y estatuto que debía concederse al esclavo converso, no parece que existiesen grandes diferencias entre cristianos y musulmanes. También el esclavo convertido al cristianismo podía ser libre si huía a tierras cristianas, y continuaba siendo esclavo, a pesar de que se convirtiese en tierra cristiana, siendo su amo cristiano ¹⁰⁴. Esta norma podía ser modificada por motivos políticos o por la mayor suavización de las costumbres, especialmente, a fines de la Edad Media ¹⁰⁵.

Para los musulmanes caídos en manos de cristianos a raíz de una algará, cabalgada, etc., y teniendo en cuenta las modalidades de reparto del botín, es obvio que su matrimonio no contaba en absoluto, como el de los cristianos cautivos no contaba para los musulmanes. Es de suponer que si algún cautivo se convertía al cristianismo en tierra cristiana, se tuviesen con él otros miramientos; no sabemos, empero, como incidía esto en el tratamiento a su cónyuge, cuyo estatuto se modificaría igualmente si se convertía al cristianismo. En cualquier caso la práctica variaba según las circunstancias y los lugares. No olvidemos que el derecho foral, recogiendo costumbres locales, debía mucho al derecho consuetudinario, cuyas normativas tenían un alcance relativo al no ser aplicadas más allá del territorio del municipio. (Cuando se trataba de ciudades y pueblos, cuyos fueros formaban parte de la misma “familia”, entonces la homogenización legal llegaba a abarcar grandes espacios).

Lo mismo habría que decir en lo referente a los bienes o hijos del cautivo habidos antes

¹⁰⁰ Dependerá si la islamización del amo es anterior a la del esclavo, si fuese posterior, éste sería, en tal caso, libre.

¹⁰¹ Siendo entonces las relaciones sexuales con esa mujer (esclava ya, por el hecho de la cautividad) lícitas para un musulmán, siempre que haya esperado la aparición de una menstruación. Cf. A. Perron, *op. cit.*, pág. 288.

¹⁰² Esos niños aunque hayan caído en manos de los musulmanes serán libres, dada la condición libre de su madre; pero si los niños fuesen grandes, según ciertos juristas, serían esclavos. Cf. A. Perron, *op. cit.*, pág. 289.

¹⁰³ El hijo es, según la condición de la madre, libre o esclavo, pero es de la familia y la religión del padre. El bastardo sigue la condición libre o servil de la madre y su religión. Cf. A. Perron, *op. cit.*, pág. 290.

¹⁰⁴ Si el amo era judío, en caso de que el esclavo se convirtiese al cristianismo, aquél debía dejarlo libre. Eso es lo que se ordena en la ley X de la *Partida VII* en el tít. XXIV consagrado a los judíos. Curiosamente no existe una ley semejante en el título XXV dedicado a los moros.

¹⁰⁵ En la toma de Zahara algunos defensores musulmanes se convirtieron al cristianismo. El Rey Católico, a petición de los interesados despachó “cartas de libertad y ahorramiento” para que nadie los hiciese cautivos o esclavos. Cf. M.A. Ladero Quesada, *op. cit.*, pág. 98-99.

de su conversión al cristianismo, caso no contemplado en los distintos *corpus* legales; mas, considerando la influencia en ellos del derecho islámico, cabe pensar que se aplicaría una normativa parecida en dichos casos: sus bienes pasarían al vencedor y en relación con los hijos se atendería a la edad de los mismos, y a su credo (supuesto que podían seguir a su padre en la conversión¹⁰⁶). Con todo, estas situaciones, perfectamente reglamentadas por el derecho islámico, por necesidades prácticas surgidas durante las conquistas que configuraron el dominio del Islam, no fueron tan frecuentes para los cristianos, puesto que, a partir del siglo XI con el empuje de la Reconquista, el mudejarismo resolvió de hecho tales situaciones, que se darían, salvo excepciones, tras las operaciones de hueste, cabalgada, algara, etc., en cuyo caso no dejaron de ser situaciones si no excepcionales sí anómalas, por eso el derecho público no las recogió.

Tanto los cuerpos legales de carácter general, como los fueros, coinciden con el derecho *mālikí* en lo tocante a los hijos de la esclava: si éstos son de padre infiel son esclavos como ella, pero si son de un creyente de la religión dominante es libre o puede serlo, según quien sea el dueño de la esclava¹⁰⁷.

XII. Sobre la capitación y las condiciones del tributario.

“La capitación (*ʿizya*) es un impuesto obligatorio, estipulado en un tratado aprobado por el imán, a cargo de los infieles vencidos que la ley permite reducir a cautiverio. Están obligados a pagar capitación los individuos machos, púberes, cuerdos, libres y en condiciones de pagar, y los libertos que han sido manumitidos por un individuo no musulmán en país musulmán¹⁰⁸”.

“La capitación se impone a los habitantes de otros lugares que no sean la Meca, Medina y el Yemen, por donde, los que pagan capitación, tan sólo podrán viajar¹⁰⁹”.

“La capitación es un impuesto que pagan los tributarios (*ḍimmíes*). Para aquel que ha sido sometido a viva fuerza (*ʿanawī*) es de cuatro dinares o cuarenta dirhenes de peso legal. La capitación es anual y, según Ibn Rušd, tiene lugar a final de año. Al pobre se le aplicará una disminución proporcional con su situación y al rico no se le aumentará”.

“Para el habitante de país conquistado mediante tratado de paz (*ṣulḥī*) la tasa de capitación será la precisada en el tratado, si no, pagará la misma que en el caso precedente (la

¹⁰⁶ La conversión es un dato de suma importancia sea cual fuere el estatuto o situación del que opta por ella. En las *Partidas* II, tít. XXIX, Ley VII, el hijo de cautivo cristiano habido de mujer musulmana, reconocido por su padre, podía heredarle siempre que se convirtiese al cristianismo. Y aun más, en caso de que los hijos anteriores de tal cautivo, antes de serlo, se hubiesen mostrado tibios en la redención de su padre, éste podía desheredarlos y nombrar al hijo habido de mujer musulmana heredero único.

¹⁰⁷ En el *Fuero (lat.) de Cuenca* (pág. 111-112) hallamos: “Cualquiera que tenga un hijo con una mora ajena, este hijo sea siervo del señor de la mora, hasta que su padre lo redima. Además, decimos que tal hijo no reparta con sus hermanos lo que le corresponda por parte de su padre, mientras permanezca en servidumbre. Después que sea libre, tenga parte de los bienes de su padre”.

¹⁰⁸ No pagan capitación, aun siendo infieles, los locos, los niños, las mujeres, los indigentes, los impedidos, los viejos achacosos, los monjes y eremitas que no viven en sociedad (como los sacerdotes o religiosos que viven con sus correligionarios y pagan capitación).

¹⁰⁹ Pues el Profeta dijo que no habría dos religiones en Arabia; de ahí que no pudiesen los infieles habitar en ella. Aun hoy día, sino es en situación de tránsito, de negocios o comercio, resulta sumamente difícil residir en Arabia Saudí al no musulmán.

del país conquistado por la fuerza (*'anawatan*). Según Ibn Rušd, a quien pague esa tasa máxima, el imán no podrá ya combatirlo”.

“Es de manera humillante que debe hacerse la recaudación de la capitación, pero ésta y los procedimientos humillantes dejan de existir una vez que sobreviene la conversión; y lo mismo ocurre con las prestaciones extraordinarias de viveres en provecho de los musulmanes y de la obligación de dar hospitalidad durante tres días al viajero musulmán”.

“El infiel que ha sido sometido a viva fuerza paga la capitación, pero es de condición libre. Cuando muere o se convierte, la tierra solamente, y no sus bienes muebles, pertenece a los musulmanes”.

“Para los que están sometidos por capitulación hay cuatro casos:

1) Si la capitación fue fijada globalmente (sin distinción de personas o de inmuebles) las tierras les pertenecen en plena propiedad, pueden, por tanto, disponer por testamento de sus bienes y heredar la tierra.

2) Si la capitación fue fijada por cabeza, la tierra les pertenece en propiedad, pero en caso de muerte sin heredero infiel vuelve (lo mismo que sus bienes muebles) a manos de los musulmanes. Con todo, puede legar 1/3 de lo que posee.

3) Si la capitación se ha fijado por parcelas.

4) Si la capitación se ha fijado por parcelas y por cabezas. Tanto en el tercero como en el cuarto caso la tierra puede ser vendida, pero la tasa fundiaria (*jarāy*) debe ser pagada por el vendedor”.

“El infiel sometido a viva fuerza puede constituir una iglesia, si eso está estipulado, si no, no. Y lo mismo ocurre con la restauración de aquella que está en ruinas. El que se ha sometido por capitulación puede levantar una, vender su emplazamiento, o el área abierta (atrio) de su iglesia, o algún muro del recinto. Con todo, esto no está permitido en país propiamente islámico, a menos que sea para evitar un mal mayor”.

“Está prohibido a todo tributario montar en caballo o mulo, emplear silla y marchar por el medio del camino. Debe llevar un vestido distintivo. Se le castigará si se quita el cinturón característico, si muestra signos de ebriedad en público, si ha comido puerco ostensiblemente, si manifiesta sus opiniones religiosas, si habla de manera irrespetuosa. Se derramará el vino que ha sido mostrado públicamente, y se romperán las campanas (*nāqūs*) empleadas para llamar a los oficios religiosos”.

Ya anteriormente hemos hablado de cómo, de alguna manera, los cristianos copiaron la *dimma* o protección musulmana, mas no por ello es menos cierto que la mayor o menor liberalidad de los reyes cristianos con sus sujetos mudéjares dependía de un sinnúmero de factores, entre los que se hallaban la situación política, las causas económicas, los movimientos sociales, etc., que condicionaban poderosamente la posición de los musulmanes en territorio cristiano.

Recordemos que no gozaban de un estatuto teórico de seguridad comparable al gozado por los cristianos en tierra del Islam, por ello mismo su situación fluctuaba periódicamente. Situación que en principio era distinta según los avatares de la conquista, por cuanto los cristianos, al igual que los musulmanes, no daban el mismo trato a la gente que se entregaba sin lucha que aquellos que oponían resistencia; para éstos la pérdida de los bienes y la cautividad era la suerte que les aguardaba, si bien esta costumbre variaba en la realidad, pues tanto entre los cristianos como entre los musulmanes, por motivos de índole práctica y humanitaria, la letra de las construcciones legales no se aplicaba siempre.

Los cristianos emplearon, además de normas legales que provenían del derecho islámico, muchas prácticas y procedimientos, similares o copiados de los musulmanes, en lo relativo a las cargas impuestas al pueblo vencido y en la recaudación de éstas. Descubrimos,

asimismo, que muchas veces se hacía la recogida del impuesto de forma humillante, y que prestaciones extraordinarias y exacciones de todo tipo ¹¹⁰ fueron echadas sobre las espaldas de los musulmanes frecuentemente. Los cristianos, en suma, incluso si muchos lo ignoraron, no hicieron más que seguir en buena medida lo recomendado por el derecho *mālikí*. Aun así, repito, existía por parte de los cristianos la propensión a sobrepasarse, no sólo por antagonismo étnico-religioso, sino, y sobre todo, por carecer de una reglamentación legal estable que confiriese a los mudéjares un estatuto semejante al que tenían los cristianos en el Islam. Cualquier capitulación no era más que un privilegio concedido por el rey a unos determinados musulmanes que, en adelante, se administrarían o bien con sus propias leyes (que en caso de colisión con las cristianas un juez cristiano era el que decidía) o bien quedaban sometidos directamente a la jurisdicción del rey, quedando así bajo su protección personal; pero ésta no tenía fuerza de ley, como aquellas normas del derecho islámico que regulaban la situación y la condición del cristiano que por capitulación se sometía a los musulmanes.

Acerca de las medidas vejatorias cristianas contra los musulmanes sometidos, seguramente ya se conocían en la Península antes del Cuarto Concilio de Letrán (que en 1215 prohibía las uniones mixtas cristiano-musulmanas y ordenaba la separación y distinción de ambas sociedades por el atuendo) en vista de que las mismas medidas, en sentido contrario, habían sido puestas en vigor en diferentes lugares y épocas en el Andalus, y aplicadas a los *ḍimmíes* cristianos y judíos ¹¹¹.

Desde que el califa Omar estableció las normas a seguir con los infieles sometidos ¹¹², los soberanos musulmanes echaron mano de ellas cuando se hacía necesario, las más de las veces como medio para ganar popularidad. En esto los cristianos no hicieron más que copiar lo dispuesto por los musulmanes. Así, cuando en las Cortes de Palencia de 1312 se ordena que los moros “non trayan copete, mas que anden çercenados en derredor, como en Granada” ¹¹³, se imita lo dispuesto antaño por Omar contra los cristianos de Siria, en cuyo pacto decían: “Nos cortaremos los cabellos de la parte anterior de la cabeza y nunca nos despojaremos de nuestros signos exteriores, dondequiera que estemos” ¹¹⁴.

Sería demasiado prolijo repasar las prohibiciones sobre peinado, vestido, signos exteriores, acerca de la construcción de mezquitas, llamada de oración, etc. ¹¹⁵. En una palabra, las medidas musulmanas fueron adoptadas por los cristianos vueltas al revés. No obstante, hay que insistir en la distancia que separa las disposiciones legales de la realidad. La

¹¹⁰ Los reyes, generalmente por consideraciones de orden político, prohibieron a veces esas prácticas o las anularon como privilegio a determinada comunidad o lugar. Véase la colección documental que M.A. Ladero Quesada presenta en su libro *Los mudéjares de Castilla*, donde en los documentos 74 y 75 se habla de la prohibición de cobrar tributos en el reino de Granada sin orden real, y de los alborotos provocados por el cobro de un servicio económico en el mismo lugar. En el documento 3 la reina exime de huéspedes a la mezquita de Trujillo.

¹¹¹ Los emires de Córdoba, los almorávides y almohades, en algún momento pusieron en vigor tales medidas; medidas, por otra parte, nunca llevadas a efecto con rigor, testimonio de ello lo da Ibn ‘Abdūn, a caballo entre los siglos XI y XII, cuando, criticando a los *ḍimmíes* que vestían como aristócratas, dice: “es necesario imponerles un signo distintivo que permita reconocerles y que constituya para ello una marca de ignominia”. Cf. E. Lévi-Provençal, *Seville Musulmane au debut du XII siecle*, París, 1947, pág. 114.

¹¹² Cuando los cristianos de Siria capitularon, Omar les impuso una serie de medidas que aparecen recogidas en el derecho *Mālikí*. Al-Ṭurṭūsī en su libro *La Lámpara de los Príncipes* da una relación de las mismas. Puede consultarse la traducción española de Maximiliano Alarcón, Madrid, 1931, t. II, cap. LI, págs. 143 y sgts.

¹¹³ *Cortes de los antiguos reinos de Castilla y León*, Madrid, 1861, t. I, pág. 245.

¹¹⁴ *La Lámpara de los príncipes*, ed. cit., t. II, pág. 144.

¹¹⁵ El compendio de disposiciones y su aplicación los ofrece F. Fernández González en su libro *Estado Social y Político de los mudéjares de Castilla*, Madrid, 1866. También puede examinarse la *Partida VII*, tít. XXV.

reiteración de muchas de estas leyes en distintas épocas nos habla del escaso éxito que tuvieron en uno y otro lado.

XIII. Ruptura del contrato de capitación

“El contrato de capitación se rompe en los casos siguientes:

- 1) Cuando el tributario (*ḍimmī*) combate a los musulmanes.
- 2) Cuando rehúsa pagar la capitación (que es el tributo por el que redime su sangre).
- 3) Cuando entra en oposición con las decisiones legales (o con la autoridad musulmana).
- 4) Cuando seduce a una musulmana libre (y tiene relaciones sexuales con ella).
- 5) Cuando la engaña (dándose por musulmán a efectos de casarse con ella).
- 6) Cuando informa al enemigo de los puntos débiles del territorio musulmán.

7) Cuando injuria al Profeta con expresiones que le permite su fe, tales como: “el no es profeta”, “Dios no le ha enviado”, “el Corán no le ha sido revelado”, “es él quien lo ha compuesto”, “Jesús ha creado a Mahoma”, “Mahoma es un pobre hombre ¡y os ha dicho que está en el paraíso! ¿Como entonces no ha podido impedir que los perros le muerdan en las piernas?”.

“El culpable en el cuarto, quinto y séptimo de estos casos ¹¹⁶ será ejecutado, si no se hace musulmán”.

“La suerte del tributario que huye a país enemigo y es cogido compete al imán, será reducido a la esclavitud, siempre que su huida no haya sido provocada por actos abusivos, en cuyo caso será contemplado como culpable de bandidaje”.

“Cuando una tropa de infieles convertidos apostata y se dedica al bandolerismo, serán tratados como musulmanes apóstatas ¹¹⁷”.

Una vez más vemos las similitudes entre estas normas del derecho mālikí y las disposiciones legales que en tierra cristiana se ocupaban del mudéjar. Si se revisa punto por punto, notamos que no era otra la reglamentación utilizada para el moro sometido. Evidentemente, si éste combatía a los cristianos, o rehusaba pagar impuestos y servicios, o no se sometía a las decisiones legales era castigado según la magnitud de su falta. Conocemos muy bien, por las *Partidas* y los fueros, la suerte que corría aquel musulmán que tenía relaciones sexuales con una cristiana ¹¹⁸, y cual era el fin que esperaba a quien (tanto cristiano como mu-

¹¹⁶ En el primero de los casos la muerte del culpable, considerado ya como prisionero de guerra, dependía de la autoridad. En el sexto, competía al imán infligirle la pena de muerte o la esclavitud. En los otros casos será dejado a discreción del imán, que juzgará atendiendo a las circunstancias, agravantes o atenuantes. Cf. A. Perron *op. cit.*, pág. 299.

La consideración de este último punto, nos hace comprender mejor la delicada situación en que se encontraron los mozárabes andaluces tras la fallida expedición de Alfonso I el Batallador a Andalucía en 1125-1126, muchos, entonces, resolvieron emigrar en compañía del rey, para no ser víctimas de unas represalias que sabían ciertas e ineludibles.

¹¹⁷ No son ya considerados como infieles que hubiesen roto los pactos o tratados. Tales individuos eran tratados de la forma siguiente: A los que estuviesen en edad viril se les daba tres días de reflexión, si después de ese plazo no volvían al seno del Islam eran condenados a muerte, pero no se tomaban ni sus bienes ni sus mujeres; en cuanto a los más jóvenes: se les forzaba pura y simplemente a abrazar el islamismo. Cf. A. Perron, *op. cit.*, pág. 300. Considerando esta normativa, tendremos una idea más exacta de las dificultades suplementarias que hubo de arrostrar, por ejemplo, el famoso renegado andalusí del siglo X, Omar ben Hafsūn, dada su condición jurídica de apóstata.

¹¹⁸ En la *Partida* VII, tít. XXV, ley X, se indica: “Si el moro yoguiere con una Christiana virgen mandamos que

sulmán) “diese sabiduría a los enemigos”¹¹⁹. En ambos delitos la muerte era el castigo establecido.

Las injurias a Dios, a la Virgen o a los santos eran gravemente castigadas en una sociedad de naturaleza teocéntrica. En la *Séptima Partida* hay un título enteramente consagrado a esta cuestión, y una de sus leyes dedicada, completamente, a reprimir los denuestos de moros y judíos contra Dios y sus santos. A pesar de ello no parece que la pena, aun sin convertirse, fuese tan expeditiva como la que se reservaba al cristiano que incurría en igual falta en tierra musulmana¹²⁰. Dicha ley no habla de la pena de muerte, sí, en cambio, de castigos corporales extremadamente rigurosos; pero con semejante rigor estaban estipuladas las penas para el cristiano blasfemo¹²¹. Es indudable que la tolerancia a nivel popular era mucho mayor, y testimonio de ello lo dan la serie de medidas discriminatorias para los moros pedidas a los reyes en diferentes épocas, aprobadas unas veces y denegadas otras. Basta con asomarse a los *Cuadernos de Corte del reino de Castilla*¹²² para ver, por su incesante reiteración, que tales medidas nunca tuvieron éxito.

En cuanto a la huida de moros de tierras cristianas a país islámico no se puede en absoluto generalizar, dependía de su estatuto, situación, lugar y época; no era lo mismo un “moro ajeno”, es decir, siervo o esclavo, que un “moro de redención”, aquel que se hallaba pendiente de ser rescatado (y por tanto valía una cantidad más o menos elevada) o que un “moro de paz” que era libre, el cual llega a ser equiparado al cristiano en el fuero de Cuenca¹²³. Tampoco era lo mismo estar bajo la administración señorial que bajo la realenga¹²⁴, ni era igual estar afincado en una ciudad como Valladolid, Medina, Cuenca, etc., que estarlo en el campo como un *exarico* (colono adscrito a la tierra) del valle del Ebro o un campesino de la huerta levantina. Había enormes diferencias entre mudéjares, tantas como las que existían en la misma protección dada por los soberanos cristianos a los musulmanes de sus reinos (con las oscilaciones que ello conllevaba en materia de seguridad).

Pues bien, conociendo los preceptos fijos y teóricamente inamovibles del derecho islámico, la regla a seguir con el tributario huido era la esclavitud, norma ésta que también

./.

lo apedreen por ello (...) Esso mesmo casada sea apedreado por ello (...) e si yoguiere con muger baldonada que se de a todos, por primera vez açoten los deso uno por la villa. E por la segunda vegada mueran por ello”.

¹¹⁹ Vid. *Partida* II, tít. XXVIII, ley II. También se estudian cuestiones relacionadas con este aspecto en mi artículo “Contenido, uso e historia del término ‘enaciado’”, *Cahiers de linguistique hispanique medievale* (en prensa).

¹²⁰ En efecto, la *Partida* VII, tít. XVIII, ley VI establece: “non tenemos por bien que ninguno de ellos [moros o judíos] sea osado (...) de denostar a Dios, nin a Santa María, nin a ninguno de los santos (...) Ca si los moros defienden en todos lugares do han poder a los Christianos, que non demuesten a mahomat, ni diga mal dela su creencia, e los açotan por esta razon, e les fazen mal en muchas maneras e los descabeçan aun (...) Ca qualquier que contra esto fiziere escarmentar gelayamos en el cuerpo, e enel auer...”.

¹²¹ Al “ciudadano morador” cristiano de ciudad o aldea, por blasfemia, se le condenaba a la pérdida de la cuarta parte de lo que poseyese, si reincidía se le quitaba la tercera parte, después la mitad, y, si se mostraba incorregible, se le desterraba. Las penas eran mucho más drásticas para quien nada poseía, según la reincidencia aquellas eran: cincuenta azotes, hierro caliente en los labios, y, en fin, pérdida de la lengua. Cf. *Partida* VII, tít. XXVIII, ley IV.

¹²² Cf. *Cortes de los antiguos reinos de Castilla y de León*, Madrid, 1861, t. I, págs. 244 y 245.

¹²³ Este fuero ofrecía a los mudéjares, judíos y cristianos prácticamente los mismos derechos y exenciones, únicamente en los delitos de sangre las penas difieren ligeramente, siendo menos rigurosas para el reo cristiano. Aun así el fuero advierte que “todo el que hiera o mate a un moro de paz, pague por él como por un cristiano” *Fuero (lat.) de Cuenca*, pág. 111.

¹²⁴ M.A. Ladero Quesada afirma que la administración señorial en Castilla la Nueva y Extremadura resultó más beneficiosa para los musulmanes que la realenga. Cf. “Los mudéjares de Castilla en la Baja Edad Media”, *Historia, Instituciones, Documentos*, 5 (1978), 270.

utilizaron los reyes cristianos, como medida coercitiva, para frenar la sangría de mano de obra y evitar la depresión económica de una comarca ¹²⁵, aunque con carácter esporádico o transitorio. Si tal emigración estaba acompañada de actos de bandidaje, lógicamente el castigo infligido a los culpables, como igualmente ordenaba el derecho islámico, era mucho más severo.

Examinando finalmente el último punto de la rúbrica más arriba detallado, se advierte la misma severidad en ambos dominios (cristiano y musulmán) para el converso que apostaba; de manera general eran invariablemente condenados a muerte si perseveraban en su apostasía ¹²⁶.

XIV. Acerca de las treguas.

“Al imán únicamente pertenece el derecho de concluir una tregua cuando se considere útil y no conlleve condiciones tales como el abandono de prisioneros musulmanes (o de una ciudad). Un pago, entonces, puede ser estipulado, pero el temor de un mal mayor hará callar esas consideraciones. La duración no está limitada, pero se recomienda que no sobrepase los cuatro meses. Cuando el imán (o su representante) sea informado de que alguna de las condiciones de la tregua ha sido violada, romperá la tregua y advertirá al enemigo de la reanudación de las hostilidades. Se deben observar las condiciones estipuladas, incluso aquélla de devolver los rehenes que hubiesen islamizado, como también aquéllos, conforme a las convenciones aceptadas, que habiéndose convertido hubiesen huido a nuestro país, aunque fuese un musulmán que hubiese venido en calidad de enviado”.

“Se darán únicamente los varones (las mujeres no se devolverán en ningún caso)”.

Tanto entre los cristianos como entre los musulmanes las treguas las concertaba el soberano o su representante. Asimismo, no hace falta decir que en todo tiempo y lugar tales asuntos no podían ceñirse a la letra de unas reglas generales, sino a las circunstancias reales, y, por más que se respetasen en lo posible el espíritu de esas normas, siempre el bando que negociase desde una posición de fuerza o de ventaja, lógicamente, impondría sus condiciones a su oponente.

Saliendo ahora de estos supuestos generales y yendo a la realidad concreta, vemos que los musulmanes, a pesar de no ser actos aconsejables, concertaban treguas de mucha mayor duración que los cuatro meses recomendados. En tiempos de Alfonso XI se concerta una tregua de cuatro años entre él y los benimerines, y el rey de Granada, el cual debía, por supuesto, pagar parias cada año ¹²⁷. Sancho IV, obligado a concertar treguas con el meriní Abū Ya‘qūb en 1285, además de no obtener la devolución de gran cantidad de prisioneros cristianos hechos en la contienda, regaló a su rival entre otras cosas, según Ibn Abī Zar‘, trece cargas de libros arábigos ¹²⁸. Estos dos ejemplos ilustran sobradamente que las treguas

¹²⁵ Los Reyes Católicos en 1479 concedieron al adelantado mayor de Andalucía, Don Pedro Enriquez, la persona y los bienes de cuantos mudéjares intentasen emigrar a tierra de moros. Cf. M.A. Ladero Quesada, *Los mudéjares*, op. cit., pág. 88-89.

¹²⁶ En mi artículo “Diacronía y sentido del término elche”, que se halla en prensa en la *Miscelánea de estudios Arabes y Hebraicos*, se da cuenta detallada de este aspecto.

¹²⁷ Véase *Crónica de Alfonso Onceno*, en *Crónica de los Reyes de Castilla*, Madrid, BAE, t. 66, 1953, vol. I, pág. 257b.

¹²⁸ Cf. *Rawd al-Qirtās*, traducción de A. Huici Miranda, Valencia, 1964, t. II, pág. 681.

y la rotura de las mismas eran consecuencia de coyunturas, acciones y circunstancias concretas, siendo la ley escrita, en lo que a este aspecto se refiere, para los hombres que las establecían o violaban, en el mejor de los casos puramente indicativa y casi nunca tomada al pie de la letra.

Por eso, pese a que el derecho islámico y los códigos como las *Partidas*, *Especulo*, etc., castiguen severamente al que rompe una tregua concertada por el soberano, éstas, dada la especial existencia de las gentes de la frontera, eran violadas casi de continuo por pequeñas partidas de almogávares de uno y otro dominio. Es de suponer que tales incidentes no se consideraban como *casus belli*, a menos que las fuerzas invasoras fuesen relativamente numerosas, o el daño producido, considerable.

Para evitar precisamente que las treguas se rompiesen, existía el intercambio de rehenes, o bien, si la superioridad de uno de los rivales era manifiesta, la recepción de rehenes, amén de la imposición de otras cargas al vencido, a cambio de no reanudar las hostilidades. Esto era cosa corriente (el caso de Castilla y Granada puede servirnos de ejemplo) tan corriente como su devolución una vez pasado el plazo estipulado.

El rehén era así, en tiempos de guerra, pieza clave para el afianzamiento de la paz, y tanto más alto era el número de ellos y su calidad, tanto más probabilidades existían de que las treguas se mantuviesen. Esta categoría de hombres, nacida por necesidades prácticas, está también contemplada en ciertos fueros de frontera; en ellos el rehén es dado a cambio de un cautivo del que suele ser pariente ¹²⁹.

Advertimos con cierta sorpresa que el derecho *mālikí* recomienda entregar incluso aquellos cristianos que hubiesen islamizado (sin considerar el castigo a que estaban sujetos por apóstatas) con tal de obtener una tregua. No hay que perder de vista, sin embargo, que esto raramente se llevó a cabo, pues en treguas y tratados de paz intervenían más cuestiones de hegemonía política y de intereses económicos que las creencias de individuos más o menos insignificantes. No hay más que evocar el motivo que suscitó el motín del Albaicín ¹³⁰ a fines de 1499 para que comprendamos que tal solución, ni en un campo, ni en otro se dio y, si existió algún caso, difícilmente se trataría de mujeres, toda vez que en uno y otro bando estaba estrictamente prohibido hacerlo. (El fuero de Cuenca castiga con la muerte a quien diese por rehén a cualquier mujer) ¹³¹. Una vez más, el derecho en vigor en las dos formaciones sociales antagónicas coincide en lo esencial, mostrando ambos mayor diferencia en la letra que en el espíritu de las leyes.

XV. *El rescate de los cautivos.*

“El rescate del cautivo musulmán se hará a expensas del botín de los musulmanes (*fay*) y en caso de insuficiencia se sacará de los bienes de los musulmanes, teniendo en cuenta

¹²⁹ En el *Fuero (lat.) de Cuenca* (pág. 104) se ordena que “cualquiera que envíe en su lugar a su hijo como rehén (...) y no lo redima en el plazo de tres años, el Juez y los alcaldes apresenlo con todos sus bienes y envíenlo en lugar de su hijo a tierra de moros y liberen al hijo del cautiverio”.

¹³⁰ La presión evangelizadora del Cardenal Cisneros, queriendo bautizar por fuerza a los elches, fue la chispa que encendió la rebelión con la que sólo se logró terminar en 1501 (Véase L. Marmol de Carvajal, *Rebelión y castigo de los moriscos de Granada*, en *Historiadores de sucesos particulares*, Madrid, BAE, t. 21, 1946, pág. 154a).

¹³¹ “En modo alguno es lícito dar en prenda una hija, ni como refena, ni como empeño, y si alguien lo hace sea quemado vivo (...) Lo que decimos sobre una hija, valga para cualquier mujer que haya sido dada en prenda o enviada como rehén”. *Fuero (lat.) de Cuenca*, pág. 104.

los lazos de sangre y su lugar de residencia, o bien echando mano de sus bienes personales”.

“El musulmán que rescata a un cautivo (de condición libre o no) sin obedecer a miras caritativas, se le abonarán sus gastos por el equivalente de cosas fungibles dadas por él, o, si se trata de cosas no fungibles, por valor idéntico. Esa devolución es igualmente obligatoria para el rico (que debe pagar inmediatamente) como para el pobre (que será deudor legal de quien le ha rescatado). Sin embargo, el que rescata no podrá reclamar sus gastos a un pariente en grado prohibido (o sea, el excluido de la alianza matrimonial), a su cónyuge, cuando su calidad le es conocida, o a alguien cuya libertad plena se impondría (como los parientes próximos: madre, hermano, hermana, etc.). Con todo, la obligación de pagar subsiste para la persona liberada, si ella ha pedido su rescate haciéndose responsable”.

“El rescate pagado globalmente para redimir a varios cautivos se dividirá en partes iguales entre ellos, y por cabeza, si el enemigo ignora su condición¹³². Es a la declaración (bajo juramento) del cautivo liberado a la que se da fe, como prueba legal en lo relativo al precio del rescate, incluso (y a pesar de la opinión *Saḥnūn*) si el liberado se halla todavía en manos del que lo ha rescatado. Es lícito rescatar a los prisioneros musulmanes cambiándolos por cautivos infieles aptos para el combate. Según ‘Abd al-Salām es lícito dar a cambio vino, puercos (u otras carnes prohibidas) tomadas de los *ḍimmíes*, sin obligarlos, y descontando su costo del impuesto de capitación (*ḡizya*); pero en este caso, el redentor no tendrá derecho a demandar el precio de lo que haya dado, excepto por las materias que hayan sido compradas por dinero. Sobre la cuestión de si es lícito rescatar a los prisioneros a cambio de caballos o armas hay dos opiniones”.

Las *Partidas*, contrariamente al derecho *mālikí*, no contemplan la posibilidad de redimir al cautivo por cuenta del erario. Ello, según ese código, es deber que concierne especialmente a los familiares y deudos del cautivo, señalando que debe hacerse por solidaridad cristiana, por solidaridad familiar, por cuestiones de alianza, vasallaje y amistad. Si, contra todo eso, el cautivo muriese sin ser rescatado por los que tenían tal obligación, la ley prevé la venta de los bienes del cautivo irredento, a fin de que no sean heredados por aquellos que se hubiesen mostrado indignos de ello, y, tras pública almoneda, la suma así obtenida sería destinada a la redención de cautivos¹³³.

El mismo código contempla, como ya hemos visto anteriormente, la posibilidad de rescatar a alguien, haciéndose posteriormente reembolsar por el liberado. Esta modalidad¹³⁴ parece muy probable que sea copiada del derecho islámico. Con todo, el legislador recomienda no exigir cantidad alguna al cautivo¹³⁵, cuya liberación debe hacerse por piedad cristiana; este criterio de piedad es también el islámico, pues el que de los musulmanes redimía a un cautivo, con miras puramente caritativas, no tenía derecho a reclamar cantidad alguna al liberado. En las *Partidas*, sin embargo, aunque el redentor hubiese actuado, en principio, movido por sentimientos piadosos, podía en el término de un año, después de realizada la liberación, reclamar su dinero al liberado¹³⁶.

No es necesario subrayar el hecho de que al lado de la cuestión objetiva de la cautividad destaca la diferencia subjetiva en cuanto al cautivo. Efectivamente, el cautivo durante el

¹³² Es decir, si es pobre, rico o noble, etc. (pues de conocerse su condición se pediría mayor rescate que por otros). Así, por ejemplo, si venticinco cautivos han sido rescatados por mil dinares, cada uno de ellos será deudor de cuarenta dinares.

¹³³ Cf. *Partida* II, tít. XXIX, ley III.

¹³⁴ Vid. *Partida* II, tít. XXIX, ley XI.

¹³⁵ Vid. *Partida* II, tít. XXIX, ley XII

¹³⁶ *Ibidem*.

medieval es más considerado en virtud de su función o posición social, que en su calidad de individuo o ser humano, por ello el rescate variaba de acuerdo con esta consideración —Precisamente una de las regalías de la corona, que la mayoría de los fueros reconocen, es el derecho del monarca a la propiedad de reyes, mangantes o personajes importantes caídos prisioneros—. Así nos encontramos con que la liberación de una persona importante se hacía más difícil, por las mayores exigencias monetarias, que la de un individuo de humilde extracción, una vez que alguien se propusiera rescatarlos¹³⁷.

El rescate de prisioneros de la hueste o cabalgada, etc., es algo que todos los fueros contemplan en el capítulo o títulos consagrados a las enmiendas, de las cuales la más importante era, sin duda, el resarcimiento de la propia libertad personal, ésta se llevaba a cabo mediante el canje de prisioneros. La hueste o cabalgada los redimía con los moros que hubiese cautivado, dando caballero por caballero y peón por peón¹³⁸, y como quiera que los moros formaban parte del botín, al utilizarlos como intercambio, estaban libres de quinto¹³⁹. Fueros y ordenanzas posteriores favorecen a los familiares del cautivo en la adquisición de un prisionero musulmán, con el objeto de cambiarlo y conseguir de ese modo la libertad de su pariente¹⁴⁰. Libertad que no parece fuese lícita obtener mediante la entrega de caballos o armas al enemigo (solución que algunos juristas musulmanes estimaban lícita) habida cuenta que traficar con esos artículos estaba prohibido¹⁴¹, por las consecuencias que fácilmente se adivinan.

Síntesis final

Después de lo visto, la afirmación de que los derechos musulmán y cristiano convivieron en la Península sin apenas influirse uno a otro¹⁴² puede ponerse en tela de juicio, tanto más cuanto que habiendo examinado solamente algunas reglamentaciones de carácter militar, o aspectos relacionados con esas actividades, han aparecido indiscutibles concomitancias entre ambos derechos, concomitancias que a continuación sucintamente resumiremos siguiendo el orden de rúbricas anterior.

1) El deber de la guerra santa y la práctica de aceifas musulmanas suscita como respuesta la cabalgada, hueste, algara, etc., de los cristianos. Esto dará lugar a que su derecho contemple en primer término la norma legal de la constitución de huestes, cabalgadas, etc;

¹³⁷ En el año 1480 Diego de Requelme, vecino de Murcia, compró unos embajadores moros del rey de Bona, capturados por el corsario Martín González Escalante, a fin de rescatar a “hun su fijo, muger e hijos de aquel, que de grandes tiempos stauan cautivos” del rey de Granada y solo a cambio de personas importantes podría liberarlos, puesto que “los cativos cristianos que stan en tierra de moros, en special aquellos que por ser personas de importancia, su redempción es fecha difícil”. Vid. *Documentos sobre relaciones internacionales de los Reyes Católicos*, apud Antonio de la Torre, Barcelona, 1949, t. I, pág. 94-95.

¹³⁸ Vid. *Fuero (lat.) de Cuenca*, pág. 228.

¹³⁹ “Tanto los caballeros como los de a pie, no den por fuero la quinta parte del moro que entreguen por cautivo”. *Fuero (lat.) de Cuenca*, pág. 226.

¹⁴⁰ En el *Fuero de Coria*, ed. cit. tít. 125, pág. 45, se indica que “todo ome de Coria o de su término que cativar, e otro vezino de Coria o de su termino cativo comprar moro o christiano, si por el yoguier, del a el tanto e medio de quanto los saco en almoneda, e den el cativo a sus parientes”. Véase sobre el canje de cautivos la “Colección documental” de *Los Mudéjares de Castilla...* ed. cit., pág. 220-221.

¹⁴¹ Vid. *Fuero de Coria*, ed. cit., pág. 71, tít. 125.

¹⁴² Cf. Alfonso García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español* (9ª ed.) Madrid, 1982, t. I, págs. 64 y 73.

y, en segundo lugar, las reglas de su organización y, por supuesto, las de su funcionamiento y actividades.

2) En lo concerniente al trato de los infieles vencidos, se copia la protección musulmana (*dimma*) adecuándola a las circunstancias. En ciertos fueros se encuentran normativas del derecho penal islámico como, por ejemplo, el precio de sangre.

3) Los modos de hacer la guerra son bastante diferentes, pero, aun así existen ciertas prácticas semejantes, (Se le da idéntico trato al colaborador, al espía, auxiliares infieles, etc.).

4) Ciertas libertades toleradas en tiempo de guerra, comunes a ambos derechos, aparecen recogidas y reglamentadas. Así, la sustitución de una persona por otra para ir en hueste, la técnica de escaramuzas y campeones, etc.

5) Las reglas de conducta a seguir con los vencidos tienen en común un régimen de capitulaciones parecido. Tanto el seguro dado al que se entrega sin poner resistencia, como el pago de un tributo en contraprestación de la protección que se le otorga, no es más que la adopción por los cristianos del *amān* y la *dimma* musulmana.

6) En el capítulo de infieles autorizados a residencia, no obstante, las diferencias son mayores entre ambos sistemas legales que las similitudes.

7) Respecto al botín los cristianos copian manifiestamente reglas legales musulmanas, adoptándolas de forma natural, ya que estaban avaladas por los usos guerreros en vigor durante siglos de dominación islámica (El quinto, las regalías de los metales preciosos, etc.).

8) En el reparto del botín existe una indiscutible relación entre la doble parte correspondiente al caballo en el derecho islámico, y la doble parte atribuida al jinete en el derecho foral.

9) Sobre el lugar del reparto se difiere, pero no en cuanto al sistema de hacerlo que era en público (y, plausiblemente, por almoneda en ambos bandos). También existen semejanzas en el asunto de las reclamaciones, si bien se hacían en distinto momento.

10) Sobre los esclavos del botín, en ambos bandos se observa la costumbre de redimirlos. Se sigue el procedimiento similar de que el redimido pague con servicios a su liberador la cantidad invertida en su liberación.

11) Acerca de la incidencia de la cautividad en el matrimonio y prole, existe coincidencia en ambos derechos en el tratamiento de la descendencia de la esclava, ya sea el padre fiel o infiel.

12) Las condiciones del tributario infiel varían igualmente en ambos derechos, dependiendo si era tributario por capitulación o por la fuerza, siendo los impuestos y las cargas para dichos individuos idénticos en los distintos dominios.

También las medidas vejatorias suelen ser copiadas del derecho islámico.

13) La ruptura del contrato de capitación, según el derecho islámico, se originaba, entre otras cosas, por realizar actividades o hechos prohibidos para el tributario, el cual era, por supuesto, castigado por ello. Muchas de esas medidas discriminatorias y coercitivas pasaron al derecho cristiano. Así sucede en lo tocante a las relaciones sexuales de un infiel con una mujer de la religión dominante (acto que traía emparejada la muerte en caso de ser descubierto) el espionaje a favor del enemigo, la apostasía, etc.

14) Las treguas y la entrega de rehenes fue algo corriente en ambos campos. Curiosamente, el derecho de ambas formaciones sociales prohíbe la entrega de una mujer como rehén.

15) En el rescate de cautivos, en fin, existen semejanzas indiscutibles, tanto en su dimensión práctica (rescate y después resarcimiento) como en su dimensión ética (recomendación de no demandar cantidad alguna al liberado).

Ciertamente el influjo del derecho islámico en el de los pueblos cristianos peninsulares es innegable, aun cuando no sea menos cierto que algunas normas parecidas se encuentren ya en el derecho romano o visigodo, y que en ocasiones las similitudes halladas respondan más a circunstancias y vivencias semejantes de unas gentes obligadas a convivir en un mismo espacio y tiempo que a un fenómeno de influencia; pero incluso así, cuando los cristianos no copiaron lisa y llanamente reglas del derecho islámico, éste contribuyó a vivificar, a reforzar o a transformar el espíritu o la letra de unas normas existentes, antes sin vida o apenas utilizadas.