

HID 34 (2007)

## ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO MUSULMÁN EN ESPAÑA\*

ALEJANDRO MARTÍNEZ DHIER  
Universidad de Granada

Aun ignorando el punto de partida de dicha tradición, tal y como señala Rafael Gibert, es habitual en nuestra disciplina, la Historia del Derecho español, dedicar uno de sus capítulos al estudio de la España musulmana “o, según otros prefieren, el Islam español”<sup>1</sup>.

No han sido muchos los autores de la Historia del Derecho que en España se han dedicado al cultivo y análisis de las fuentes e instituciones del Derecho islámico en sus múltiples facetas.

Sin querer, ni poder, ser exhaustivos, entre nosotros y dentro de la historiografía jurídica española del siglo XX, podemos destacar a Fray José López Ortiz (1898-1992), Catedrático de Historia de la Iglesia y del Derecho Canónico, fundador del “arabismo español” en su dimensión jurídica<sup>2</sup>, que, al margen de su estudio de conjunto sobre la materia en cuestión, *Derecho musulmán*<sup>3</sup>, dedicó algunos estudios a aspectos concretos de la materia aludida<sup>4</sup>.

---

\* Comentario a propósito de la obra de Bruno AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán. Seguida de un ensayo sobre la historia jurídica de Al-Andalus*, Madrid, Editorial Dykinson e Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales, 2007, 295 págs.

1. R. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, “Los elementos musulmán y judío en el estudio jurídico español”, en *Estudios de Historia del Derecho europeo, Homenaje al Profesor G. Martínez Díez*, Volumen 3, Madrid, Editorial Complutense, 1994, 55-129, esp. 55.

2. S. “Segunda Semana de Historia del Derecho”, en *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante *A.H.D.E.*) 19 (1948-1949), 871-875, esp. 874.

3. J. LÓPEZ ORTIZ, *Derecho Musulmán*, Barcelona, 1932. Dicha obra constituye, en palabras de B. AGUILERA BARCHET, “una visión completa y rigurosa que abarca también las obligaciones religiosas”, en *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, Madrid, 2007, 131.

4. J. LÓPEZ ORTIZ (entre otros estudios): “Formularios notariales de la España musulmana”, en *La Ciudad de Dios* 145 (1926), 260-275; “Algunos capítulos del formulario notarial de Abensalmún de Granada”, en *A.H.D.E.* 4 (1927), 319-375; “La recepción de la escuela maleki en España” [en realidad su tesis doctoral, leída el 4.V.1931, tal y como apunta R. GIBERT, en “Los elementos musulmán y judío en el estudio jurídico español”, *cit.*, nota núm. 20 en 72-73], en *A.H.D.E.* 7 (1930), 1-67; “Figuras de jurisprudencia hispano-musulmanes”, en *Religión y cultura*, núm. 16 (1931), 94-104; o “La jurisprudencia y el estilo de los tribunales musulmanes de España”, en *A.H.D.E.* 9 (1932), 213-248.

En este sentido, *vid.*, *Homenaje a Fray José López Ortiz, OSA (1898-1992)*, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, Núm. 26-1 (1993), y R. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, “A Fray José López Ortiz”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, Núm. 27 (1994), 897-904.

Junto a López Ortiz, podemos citar, aún sin ser jurista, al Rector de la Universidad de Granada, Salvador Vila<sup>5</sup>, Catedrático de Cultura e Instituciones Musulmanas, “promesa del arabismo”<sup>6</sup>, aunque convertido ya, a pesar de su juventud, en un auténtico especialista en estas lides, colaborando, incluso, en los primeros volúmenes del *A.H.D.E.*<sup>7</sup>. Su muerte violenta y prematura privará a la ciencia española, en palabras de Alfonso García-Gallo, “de un arabista especializado en la historia de las instituciones”<sup>8</sup>.

Como el mismo García-Gallo afirma, “con la dedicación del P. López Ortiz al Derecho medieval de la España cristiana y la muerte de Salvador Vila, el Derecho musulmán dejó de encontrar por entonces entre nosotros quienes se ocuparan de él”<sup>9</sup>.

Al margen de López Ortiz o Vila, debemos resaltar también<sup>10</sup>, en cuanto al estudio del Derecho Musulmán en España, a Rafael de Ureña y Smenjaud (1852-1930)<sup>11</sup>, Catedrático de varias disciplinas jurídicas, destacando su Cátedra de Historia de la Literatura Jurídica en la, entonces, Universidad Central de Madrid, que sin considerarlo como “arabista”<sup>12</sup> en el sentido estricto del término, dedica puntuales e importantes aportaciones a la cuestión objeto de análisis<sup>13</sup>.

5. SALVADOR VILA, nace en Salamanca el 2 de agosto de 1904, donde se licencia en Filosofía y Letras y Derecho, doctorándose en Madrid en 1927; entre 1928-1929 amplía estudios en Alemania, becado en la Universidad de Berlín, donde investiga la aportación alemana al arabismo, llevando a cabo una muy buena traducción de la obra de ADAM MEZ, *El renacimiento del Islam* (1936); republicano de izquierdas, aunque no militó en ningún partido, participaría en las protestas estudiantiles contra la Dictadura de Primo de Rivera, lo que le valió quince días de destierro en las islas Chafarinas en 1926; discípulo predilecto de Miguel de Unamuno –dicen que cuando Unamuno se enteró de la noticia del triste desenlace de Vila, ya no volvería a ser el mismo, y que, incluso, el asesinato de su discípulo precipitaría su fallecimiento, pues su óbito acaeció tan sólo dos meses después-. Al respecto, *vid.* M. DEL AMO, *Salvador Vila, el Rector fusilado en Viznar*, Granada, 2005.

6. M. DEL AMO, *Salvador Vila, el Rector fusilado en Viznar*, *cit.*, 13.

7. S. VILA, “Abenmoguit, «formulario notarial», capítulo de matrimonio”, en *A.H.D.E.* 8 (1931), 6-200, y “Un contrato de matrimonio entre musulmanes en el siglo XVI” en *A.H.D.E.* 10 (1933), 186-196 + III de Apéndice.

8. A. GARCÍA-GALLO, reseña a la obra de E. LÉVI-PROVENÇAL y E. GARCÍA GÓMEZ, *Sevilla a comienzos del siglo XII. El Tratado de Ibn Abdun*, Madrid, 1948, en *A.H.D.E.* 19 (1948-49), 656-664, esp. 656.

9. A. GARCÍA-GALLO, “Breve historia del Anuario”, en *A.H.D.E.* 51 bis (1982), *Historia del Anuario e Índices*, VII-LIII, esp. XIII, XXIII y XXV.

10. Dentro del “arabismo español”, debemos evocar la figura de Emilio García Gómez (1905-1995), Conde de los Alixares, Catedrático de Lengua y Literatura Árabe, primer Director de la Escuela de Estudios Árabes de Granada, Premio Nacional de Historia (1989) y Académico (elegido el 12 de junio de 1942) y Presidente de la Real Academia de la Historia, así como Académico de la Real Academia Española, ocupando el sillón V, desde 1945.

11. A este respecto, A. MARTÍNEZ DHIER, *Rafael de Ureña y Smenjaud y sus Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho español*, Granada, 2007.

12. La concepción de R. de Ureña como arabista puede verse en J. M<sup>o</sup>. FONT RIUS, “Derecho Histórico”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo I, Barcelona, 1950, 501, y M. PESET, A. MORA, J. CORREA, P. GARCÍA TROBAT, J. PALAO, P. MARZAL y Y. BLASCO, *Historia del Derecho*, Valencia, 2000, 32.

13. R. DE UREÑA Y SMENJAUD: *Nacimiento y muerte de los Estados hispano-musulmanes, Discurso de inauguración en la Academia de Jurisprudencia de Oviedo*, Oviedo, 1880; *Apuntes para un curso de Literatura y Bibliografía Jurídicas*, Madrid, 1894; *Sumario de las lecciones de Historia crítica de la Literatura Jurídica española, dadas en la Universidad Central durante el curso de 1897 a 98 y siguientes (intento de una historia de las ideas jurídicas en España)*, publicadas, recogidas y extractadas

Asimismo la tradicional *España Musulmana* de Claudio Sánchez Albornoz (1893-1984), al margen de otros estudios sobre la temática en cuestión<sup>14</sup>; la *Historia de los jueces de Córdoba por Aljoxaní*, de Julián Ribera<sup>15</sup>; o, entre otros, *Los juristas hispano-musulmanes* de Rafael Castejón Calderón<sup>16</sup>.

Hoy en día<sup>17</sup>, al margen de la referencia puntual que sobre el Derecho Musulmán se consigna en la mayoría de los Manuales de la disciplina<sup>18</sup>, que no en todos, existen algunos especialistas en esta materia<sup>19</sup>, desde su perspectiva histórico-

---

por su antiguo discípulo J.M.P., Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1897-1898; *La influencia semita en el Derecho medio-eval de España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1898 (publicado en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo XCII, 1898, 267-306); *Los Benimajlad de Córdoba*, Zaragoza, 1904 [reproducida luego en su *Historia de la Literatura Jurídica española*: “Familias de juriconsultos: Los Benu Majlad de Córdoba (Fragmento de un bosquejo inédito de la Historia de la Literatura jurídica árabe-hispana)”]; *Historia de la Literatura Jurídica española*, en 2 volúmenes, Madrid, 1906; *Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho español, Discurso de apertura del curso de la Universidad de Madrid, curso académico 1906-1907*, Madrid, 1906; y “Plan de un Curso de Derecho Islámico español (Escuela de Malec Ben Anas)”, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Tomo IV (1921), 59-63.

14. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *La España musulmana, según los autores islamistas y cristianos medievales*, 2 vols., Buenos Aires, El Ateneo, Imp. F. y M. Mercantile, 1946 (Madrid, 1982-1986). Otros estudios referidos al tema: *Ben Ammar de Sevilla: una tragedia en la España de los Taifas*, Madrid, 1972; *El Islam de España y el Occidente*, Madrid, 1974; o *De la Andalucía islámica a la de hoy*, Madrid, 1983. Asimismo: *España, un enigma histórico*, 2 tomos, 10ª. ed., Barcelona, 1985.

15. J. RIBERA, *Historia de los jueces de Córdoba por Aljoxaní*, texto árabe y trad. española, Madrid, 1914.

16. R. CASTEJÓN CALDERÓN, *Los juristas hispano-musulmanes, desde la conquista, hasta la caída del califato de Córdoba, años 711 a 1031 d. C.*, Madrid, 1948.

Entre otros autores, nacionales y extranjeros, y algunas de sus obras, podemos destacar: E. BUSSI, *Principi di diritto musulmano*, Milano, 1943; J. B. TREND, “España y Portugal”, en *El legado del Islam*, Madrid, 1944, 1-50; L. MILLIOT, *Introduction a l'étude de Droit Musulman*, París, 1953; E. LEVI-PROVENÇAL, *Histoire de l'Espagne musulmane*, 3 vols., Paris-Leiden, 1950-53, *La civilización árabe en España*, Madrid, 1969, y “España musulmana hasta la caída del califato de Córdoba (711- 1031 de J.C.)”, en *Historia de España R. Menéndez Pidal*, IV, Madrid, 1982; G. H. BOUSQUET, *Le droit musulman*, Paris, 1963; E. I. J. ROSENTHAL, *El pensamiento político en el Islam español*, Madrid, 1967; C. TORRES DELGADO, *El antiguo reino nazarí de Granada (1232-1340)*, Granada, 1974; M. WATT, *Historia de la España islámica*, Madrid 1974; J. LALINDE JÜRS, “Una «Historia de los jueces» en la España musulmana”, en *A.H.D.E.* 47 (1977), 683-710; J. VERNET GINES, *La cultura hispanoárabe en Oriente y Occidente*, Barcelona, 1978, y *Los musulmanes españoles*, Barcelona, 1981; A. G. CHEJNE, *Historia de la España musulmana*, Madrid, 1980; M. CRUZ HERNÁNDEZ, *Historia del pensamiento islámico*, 2 vols., Madrid, 1981; R. DOZY, *Historia de los musulmanes de España*, 4 vols., Madrid, 1982; o D. PELÁEZ PORTALES, *La Administración de Justicia en la España musulmana*, Córdoba, 1999.

17. En el plano estrictamente jurídico hay que destacar: IBN ABI ZAYD AL-QAYRAWANI, *Compendio de Derecho islámico [Risāla fi-l-Fiqh]*, edición de J. RÍOSALIDO, Madrid, 1993.

También merece resaltarse, *El Corán*, trad. de J. VERNET, Barcelona, 1953 (Barcelona, 1983) [Del mismo autor, *La cultura hispanoárabe en Oriente y Occidente*, Barcelona, 1978; *Mahoma*, Barcelona, 1987; y *Los orígenes del Islam*, Madrid, 1990].

18. Respecto de la consignación del análisis del Derecho Musulmán en los *Manuales* de Historia del Derecho español hasta 1994, *vid.*, R. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, “Los elementos musulmán y judío en el estudio jurídico español”, *cit.*, esp. 55-58, 68-70, 78-85, 91-93, 120-121 y 129.

19. Interesante es R. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, “Concepto de la historia del derecho español (1947). IV.- Elementos formativos del Derecho español”, en *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura* (en adelante *A.F.D.U.Ex.*), Cáceres, Núm. 6 (1988), 337-409, esp., en lo que se refiere al elemento musulmán, 403-405. Asimismo, “El derecho musulmán en el estudio

jurídica<sup>20</sup>, como Magdalena Martínez Almira, Profesora Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Alicante<sup>21</sup>.

En este mismo sentido, en cuanto a los estudios jurídicos del “elemento” musulmán<sup>22</sup>, constituye una novedad el completo y riguroso estudio, a pesar de su modesto título, que sobre dicha cuestión le ha dedicado el Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, Bruno Aguilera Barchet, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán* (Madrid, 2007), quizás en analogía con el excelente Manual que sobre la disciplina en general, *Iniciación histórica al Derecho español*, le dedico en su día el tristemente desaparecido Jesús Lalinde Abadía (1920-2007), donde abordaba también, dentro de la manualística, su estudio<sup>23</sup>.

El Profesor Aguilera Barchet, autor de una amplia y relevante producción sobre la Historia del Derecho español y europeo<sup>24</sup>, trata ahora de acercarse, tanto al

jurídico español”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 80 (1991-1992), 119-158.

20. J. AGUILERA PLEGUEZUELO (entre otros trabajos), *Estudios de las normas e instituciones del derecho islámico en Al-Andalus*, Sevilla, 2000, y J. MARTOS QUESADA (entre otros trabajos), “Características del muftí en Al-Andalus: contribución al estudio de una institución jurídica hispanomusulmana”, en *Anaquel de estudios árabes*, 7 (1996), 127-144, e “Islam y Derecho: las escuelas jurídicas en Al-Andalus”, en *Arbor*, 371 (2008), 433-442..

21. M. MARTÍNEZ ALMIRA (entre otros estudios): *La dimensión jurídica del tiempo en el Muhtasar de Hallil*, Roma, 1999; “Estudios e investigaciones sobre las fuentes, derecho privado, penal y procesal islámico en Al-Andalus: una aproximación historiográfica”, en *Interpretatio*, 8 (2002), 175-227; y *Derecho procesal malikí hispanoárabe*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

22. R. DE UREÑA Y SMENJAUD, *Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho español, Discurso de apertura del curso de la Universidad de Madrid, curso académico 1906-1907*, cit. [A. MARTÍNEZ DHIER, *Rafael de Ureña y Smenjaud y sus Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho español*, cit., 187]: “... y que nos ha llevado al reconocimiento del elemento semita, como uno de los integrantes de nuestra evolución jurídica, principalmente en lo que dice relación a los Derechos islámico y judío, movimiento que me ha conducido *velim nolim*, no sólo a la inconcebible audacia de afirmar la *Influencia semita en el Derecho medioeval de España*, sino a la inaudita de delinear la *Historia jurídico-literaria de los judíos y de los musulmanes españoles*. ¡Que perdonen los grandes maestros tamaña osadía y que su benevolencia absuelva a este simple aficionado autodidacto al estudio de nuestros monumentos semíticos medioevales y a quien tan sólo ha guiado la generosa idea de ofrecerse en holocausto a los rigores de la crítica para coadyuvar, con su pobre y débil esfuerzo, a despertar el interés de los sabios por esta fase principalísima de nuestra vida jurídica!”.

23. J. LALINDE ABADÍA, *Iniciación Histórica al Derecho Español* (1ª ed. Barcelona, 1970), 3ª ed., Barcelona, 1983, en lo que respecta al estudio del Derecho musulmán, esp. 73-81 (*fuentes*), 327-329 (*la sociedad musulmana*), 475-477 (*las estructuras políticas musulmanas*), 556 (*el carácter centralizador y desarrollo de la administración musulmana*), 851 (*el Derecho privado musulmán*), y 939-940 (*el proceso musulmán*) [Sobre Jesús Lalinde Abadía, vid, entre otros, A. MARTÍNEZ DHIER, “Jesús Lalinde Abadía (1920-2007) en la Historiografía jurídica contemporánea» [Una visión personal en torno a la vida, obra y pensamiento del Catedrático de Historia del Derecho Español]”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Núm. XXVIII (2007), Ediciones Universitarias de Valparaíso, (Chile), 2007, 451-463].

24. B. AGUILERA BARCHET (entre otros): *Historia de la letra de cambio: seis siglos de práctica trajecticia*, Madrid, 1988; “Reflexiones sobre el concepto de Historia del Derecho”, en *A.F.D.U.Ex.*, núm. 9 (1991), 299-378; “El procedimiento de la Inquisición española”, en *Historia de la Inquisición en España y América*, Tomo II [*Las estructuras del Santo Oficio (Las estructuras administrativas y procesales del Santo Oficio)*], dirigida por J. PÉREZ VILLANUEVA y B. ESCANDELL BONET, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Centro de Estudios Inquisitoriales, 1993, 334-558; “En torno a la formación de los

profano como al especialista en la materia, el Derecho islámico en una valiosa y didáctica exposición de conjunto, que no tiene desperdicio alguno, pues en consonancia con Gibert, la convivencia de la cultura jurídica musulmana con la cultura (culturas) jurídica cristiana, durante más de siete siglos, “plantea la cuestión de sus mutuas relaciones e interferencias”<sup>25</sup>.

La *Iniciación histórica al Derecho Musulmán* de Bruno Aguilera Barchet, se inicia con un primer Capítulo introductorio (*Introducción*), al que le siguen seis Capítulos más:

- Capítulo II.- *Aproximación histórica al Islam*.
- Capítulo III.- *Formación y Desarrollo del Derecho Musulmán*.
- Capítulo IV.- *Novcientos años de presencia musulmana en España*.
- Capítulo V.- *Un Estado en precario*.
- Capítulo VI.- *Un Derecho Musulmán para Al-Andalus*.
- Capítulo VII.- *Al-Andalus y el Derecho Musulmán*.

Al final de todos y cada uno de los Capítulos aludidos, se consigna una bibliografía específica que facilita la labor de profundización del tema en cuestión.

En los Capítulos II (*Aproximación histórica al Islam*)<sup>26</sup> y IV (*Novcientos años de presencia musulmana en España*)<sup>27</sup> se aporta una utilísima *Cronología* que favorece la visión de conjunto, y además en el Capítulo IV se hace lo propio con una exhaustiva *Relación de los dirigentes de la España Islámica*<sup>28</sup>.

Como colofón final, encontramos un *Glosario* de voces y términos<sup>29</sup> y un detallado *Índice Analítico* respecto del contenido<sup>30</sup>.

Pasemos al análisis de la obra referida.

La *Introducción*<sup>31</sup> es, ciertamente, un verdadero análisis de la realidad, no ya tan sólo jurídica, sino política, económica, sociológica e histórica. Un análisis sobre nuestro contexto actual, donde el mundo occidental, nuestro mundo, y nuestras creencias (el cristianismo-catolicismo), han dejado paso al Islam<sup>32</sup> como

Fueros de Cáceres”, en *A.H.D.E.* 67 (1997), 153-172; *Introducción jurídica a la Historia del Derecho*, Madrid, 2ª ed., 1996; “Estudio Preliminar” a *Sistema europeo de Justicia administrativa* de S. GALERA RODRIGO, Madrid, 2005, 11-62; y “El Derecho en el Quijote: notas para una inmersión jurídica en la España del Siglo de Oro”, en *A.H.D.E.* 76 (2006), 173-214.

25. R. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, “Concepto de la historia del derecho español (1947). IV.- Elementos formativos del Derecho español”, *cit.*, 403.

26. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, *cit.*, esp. 65-86.

27. *Ibidem.*, esp. 162-189.

28. *Ibidem.*, esp. 189-192.

29. *Ibidem.*, esp. 269-275.

30. *Ibidem.*, esp. 277-295.

31. *Ibidem.*, 19-44.

32. Como visión de conjunto son interesantes: R. ARIÉ, *España musulmana (siglos VIII-XV)*, vol. III de la *Historia de España*, dirigida por M. TUÑÓN DE LARA, Barcelona, 1984; F. MAILLO SALGADO, *Vocabulario básico de la historia del Islam*, Madrid, 1987; E. DE SANTIAGO SIMÓN, *Las claves del mundo islámico*, Barcelona, 1991; E. MANZANO MORENO, *Historia de las sociedades musulmanas en la Edad Media*, Madrid, 1992; M. J. VIGUERA (ed.), *Los reinos de Taifas: al-Andalus en el siglo XI*, Vol. VIII/1, de la *Historia de España* (fundada por R. MENÉNDEZ PIDAL), dirigida por J. M. JOVER, Madrid, 1994;

primera manifestación religiosa o creencia monoteísta del presente<sup>33</sup>, analizando, de este modo, los mismos orígenes religiosos, en decadencia en la actualidad, del propio Derecho europeo.

Así, como señala el autor, el Islam, o sometimiento a la volunta de Dios (Alá)<sup>34</sup>, sin ser algo nuevo, se ha convertido, casi sin querer, en el protagonista indiscutible “de la historia mundial en los inicios del siglo XXI”<sup>35</sup>, constituyéndose desde su aparición, en el año 622 de nuestra era, en una de las tres creencias religiosas monoteístas, junto al cristianismo y judaísmo, más seguidas e importantes, no sólo en la Historia, sino en la actualidad. Hoy en día, el Islam viene siendo noticia, quizá injustamente, por la concurrencia de lamentables acontecimientos, llamémosles por su nombre, los ataques terroristas de los fanáticos del Corán, que se han cobrado miles de víctimas inocentes (aunque quién no lo es), y que han convertido el ataque a las Torres Gemelas de Nueva York el 11 de septiembre de 2001<sup>36</sup>, en el comienzo de un nuevo periodo, el siglo XXI, una nueva época, una nueva Cruzada contra los intransigentes de ésta o de cualquier otra radical y falsa creencia que conlleve la matanza de seres humanos, por el simple “pecado” de pensar de otra forma o en otro Dios (¿acaso no existe un Dios único?).

Nuestro país, miembro de la Unión Europea, una de las más potentes organizaciones supranacionales del mundo, en la que están suspirando entrar otros países, entre los que se encuentran algunos de creencia musulmana, como Turquía, con un ordenamiento jurídico basado en la tradición islámica, tan alejada y diferente de la nuestra, y del “acervo” comunitario, no es ajeno a dicha doctrina, pues no obstante, España, es el único Estado miembro de dicha organización internacional, donde se desarrollará durante más de ocho siglos un Derecho islámico propio, que en gran parte sigue vigente en los países musulmanes del Norte de África, tan cercanos a nosotros<sup>37</sup>.

La tradición jurídica musulmana arranca en el solar hispánico con la entrada de las tropas de Tariq en el verano del 711, que provocará la caída, de la ya de por sí débil Monarquía visigoda y su organización política, cuyo Estado trajo consigo, en palabras de Rafael Gibert, la primera etapa de un Derecho histórico nacional

---

y D. WAINES, *El Islam*, Cambridge University Press, 1995, revisión de la traducción y ed. española a cargo de M. FIERO, y traducción española de C. PÉREZ-BENÍTEZ, Barcelona, 1998.

33. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 23: “...el Islam está formado por islotas de musulmanes repartidos por todo el mundo pero conscientes de pertenecer a un mismo credo”.

34. M. M<sup>a</sup>. PÉREZ-VICTORIA DE BENAVIDES, *El Islam: historia, religión derecho, Prelección del curso académico 2001-2002*, Granada, 2001, 2: “en una primera acepción, Islam es sinónimo de religión. Así Corán 5,5 “Yo (Alá) os he dado como religión el Islam” o 3,17,79. La equiparación es conceptual, pues la palabra religión es equivalente a *din*. En otras ocasiones, se utiliza la cuarta forma verbal de raíz hebrea *s-L-m* que significa “entregarse sometido a Alá” (Corán, 2,106, 122, 127; 4,124). En su forma sustantiva, *Islam* es el acto de sometimiento a la voluntad de Dios. *Musulmán* es el adepto al Islam, como *mahometano* es el seguidor de Mahoma, término este último en desuso por los historiadores del Islam”.

35. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 21.

36. *Ibidem.*, 21.

37. *Ibidem.*, 28: “los rasgos del derecho islámico andalusí siguen en gran medida presentes en la mayor parte de los países musulmanes del Norte de África que siguen el rito maliki”.

español, y en la que, no después de mucho sufrimiento, se lograría no sólo la unidad política de la Península Ibérica, sino también la religiosa, con la conversión de Recaredo al catolicismo en el III Concilio Nacional de Toledo en el 589, y la jurídica, si no desde el principio, sí representada por un texto legal como el *Liber Iudiciorum*<sup>38</sup>, que será la base jurídica, en mayor o menor medida, de todos los cristianos peninsulares tras la ocupación musulmana, y cuya eficacia práctica, enmascarado en otras formas (Fuero Juzgo) llegará, al menos teóricamente, hasta los albores de nuestra tardía codificación civil.

La caída de Roderico o Don Rodrigo, último de los reyes visigodos a la orilla del río Guadalete, por el Ejército de Tariq, lugarteniente del Gobernador árabe del noroeste de África Musa Ibn Nusayr, provocará una nueva invasión y ocupación, esta vez por parte de los musulmanes en la Península Ibérica, que marcará jurídicamente una nueva época, peculiar de nuestra historia, respecto de la de los países europeos de nuestro entorno<sup>39</sup>. Durante toda la llamada Edad Media, coexistirán en territorio peninsular dos zonas perfectamente diferenciadas, la islámica y la (-s) cristiana (-s)<sup>40</sup>, lo que culminará más adelante en el fenómeno de la Reconquista y la consiguiente Repoblación cristiana, hasta la toma de Granada, último reducto musulmán, por parte de los Reyes Católicos el 2 de enero de 1492, con la que se consigue la unificación de los territorios de la Monarquía, al margen del triunfo de la fe católica frente a la islámica, mucho más tras la caída de Constantinopla.

Al-Andalus, la España musulmana, representará así, con la excepción del reino Astur-leonés y la Marca hispánica (Cataluña), los límites mismos de nuestra Península, y conllevará la convivencia (en mi opinión, y a diferencia de lo que sostiene el autor, no tan idílica) de musulmanes, a los que les corresponde el papel directivo, cristianos (mozárabes) y judíos<sup>41</sup>. Estos dos últimos serán considerados por los musulmanes como gentes del Libro, debido a que reconocen la Biblia

---

38. Como señala, D. R. DOMINGO DE MORATÓ, en *Estudios de ampliación de la Historia de los Códigos españoles, y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Valladolid, 2ª ed., corregida y aumentada, Valladolid, 1871, 65: “no pudo España disfrutar largo tiempo los beneficios consiguientes a la unidad legislativa”.

39. *Ibidem.*, 66: “Al violento cuanto inesperado empuje de los nuevos conquistadores desapareció la Monarquía Goda: y puesta en cuestión la independencia de la España, siguió las alternativas y vicisitudes de una terrible lucha, que había de durar cerca de ochocientos años... Un acontecimiento tan extraordinario no pudo menos de influir de una manera muy trascendental en la marcha de la legislación patria”.

40. Aunque como indica R. GIBERT en su *Historia General del Derecho Español*, Madrid, 1981 (Granada, 1968), 160-161: “la ruina del poder islámico en Hispania se hizo patente en 1085 con la pérdida de Toledo –capital de una taifa– y ciudad que, por otra parte, había conservado su población y su culto visigóticos llamados ahora mozárabes”.

41. R. ALTAMIRA, *Historia de la civilización española*, Barcelona, Sucesores de Manuel Soler – Editores, s/f, 61: “Los nuevos dominadores representaban un elemento muy diferente del romano y el visigodo, no sólo por su religión, sino por el tipo entero de su vida. Pero como los visigodos, no trataron de borrar por entero la personalidad de los vencidos. No obstante el sentido intransigente de algunos musulmanes (v. gr. los bereberes ó habitantes del N. de África: moros) y de la crueldad que revelaron en algunas de sus campañas (en Aragón, por ejemplo), en general respetaron las ideas y prácticas religiosas de los españoles, su derecho, sus costumbres y, en mucha parte, hasta su propiedad”.

como el texto sagrado de aquéllos, al igual que el Corán<sup>42</sup>, texto religioso y jurídico simultáneamente, representa el texto sagrado islámico<sup>43</sup>.

Al ser el Derecho musulmán un Derecho de tipo confesional, tal y como afirma el Profesor Aguilera Barchet, derecho y religión “son una misma cosa”<sup>44</sup>, dos caras de la misma moneda, por la que se regirán tan sólo los que crean en Alá. No en vano, el ordenamiento jurídico musulmán era visto como el estatuto jurídico de una comunidad de creyentes, con independencia de su ubicación geográfica, concepción que se mantiene vigente en la actualidad.

En el Capítulo II (*Aproximación histórica al Islam*)<sup>45</sup>, el autor traza los rasgos más significativos de la historia del Islam, en general, situando el origen de la misma, como no podía ser de otra forma, en el surgimiento, desarrollo y expansión de su peculiar ordenamiento jurídico.

El punto de partida, está claro, lo representa Mahoma (570-632), comerciante en sus inicios, cuya huida de la que en la actualidad es Ciudad Santa de La Meca el 15 de julio del 622, marcará el inicio de la *Hégira*<sup>46</sup>, y el inicio de su calendario<sup>47</sup>, surgiendo de este modo la comunidad de musulmanes, esto es, de los creyentes y sometidos a Alláh (“Él es”), e iniciándose su expansión, no sin pocos inconvenientes. Desde sus inicios se escinden las dos grandes corrientes religiosas del propio Islam: los *sunnitas* (o musulmanes ortodoxos) y los *chiitas* (o musulmanes heterodoxos).

42. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 272: “CORAN: «La lectura por excelencia, la recitación». Libro sagrado de los musulmanes. Contiene la revelación de Alah a su Enviado (*rasul*) y Profeta (*nabi*) Mahoma. Única fuente de la *Sharia* [la Ley sagrada del Islam] reconocida por todos los musulmanes (sunnitas y chiitas)”.

43. A. HAMPARZOUIMIAN, “La paz en el Corán”, en *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, vol. II.- *Bases y fenómenos iushistóricos, jurídico-políticos y éticos-económicos*, vol. II.- *Estudios interdisciplinares en homenaje a Fernando Valls Taberner con ocasión del centenario de su nacimiento*. Editores: M. J. PELÁEZ, A. AGUIRRE SADABA, C. RODRÍGUEZ O. DE RESCALVO y E. ZURAWKA, Barcelona, 1986, 487-497.

44. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 27.

En este mismo sentido, entre otros: *Historia General del Derecho Español. Apuntes de las explicaciones del Excmo. Sr. D. EDUARDO PÉREZ PUJOL, tomados por sus discípulos A.G.B. y A.A.B., Curso de 1885 á 86*, Valencia, 1886, 195-196: “El mahometismo también confunde la Moral y el Derecho, la Religión y el Estado, perteneciéndole al Califa el poder en lo religiosos y en lo civil, desde el momento que es el vicario del profeta, por lo que vemos que el pueblo musulmán estaba regido como una monarquía absoluta. Bajo este punto de vista, el derecho musulmán no ejerció influencia en el derecho cristiano que se apoya en la distinción entre la Iglesia y el Estado”, y G. SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho. Apuntes tomados de las explicaciones del catedrático de la asignatura en la Universidad Central*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1932, 192: “La religión y el Derecho de los musulmanes son inseparables: el Derecho musulmán es un Derecho revelado, esto es, tiene origen divino para los creyentes; sus principios fundamentales son dogmas. Quien lo infringe, comete un pecado. Pero al lado de la ley relevada ha de tenerse en cuenta la labor de interpretación que han realizado las personas autorizadas para ello” (asimismo en *Curso de Historia del Derecho. Introducción y Fuentes*, 7ª. ed., corregida, Madrid, 1949, 133).

45. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 45-89.

46. *Ibidem.*, 273: “HÉGIRA: En árabe «emigración». La palabra designa la huida de Mahoma de la Meca a Medina en el 622, año que marca el inicio de la era musulmana”.

47. M. M<sup>o</sup>. PÉREZ-VICTORIA DE BENAVIDES, *El Islam: historia, religión derecho*, cit., 10: “el Islam aparece con más de 600 años de retraso sobre la idea cristiana. Su equivalente cronológico sería aproximadamente el siglo XV europeo. Y no hay que olvidar que esa es la época de nuestra Inquisición, que velaba también por la ortodoxia rigorista, con un integrismo igual o mayor que el de algunos musulmanes actuales”.

Surge, pues, el Islam en un ámbito urbano, mercantil y politeísta de ciudades como La Meca y Medina, y otras poblaciones de Arabia, uniéndose, en este sentido, un dinamismo nómada “de gran fuerza expansiva”, que tratará de dar respuesta a los orígenes del ser humano y de su relación tanto con el prójimo, como con su Dios.

En dicho análisis ocupan un lugar preferente los “radicales” del Islam por su presencia en Al-Andalus, cuya entrada provocará una huida masiva de cristianos y judíos del suelo peninsular islámico; nos referimos a los almorávides (1061-1146), primer “ejemplo de monjes soldados”, que entrarán en la Península en 1086, y a los almohades (1130-1230), “movimiento de renovación”, que ocuparán parte de la Península a partir del 1146, con el colofón final de la famosa batalla de las Navas de Tolosa (o Batalla de Al-Uqab) en 1212.

Por último se recoge el análisis de la historia del Imperio Otomano, desde sus inicios (1300) hasta su final (1922)<sup>48</sup>, con un epílogo referente al denominado surgimiento árabe entre 1922-1979, y a la vuelta del integrismo, en la actualidad, frente a Occidente.

En el Capítulo III (*Formación y Desarrollo del Derecho Musulmán*)<sup>49</sup> se procede a un exhaustivo análisis del Derecho Musulmán en sí, donde, como ya hemos señalado, y a diferencia de lo que ocurre en las sociedades occidentales, no se produce la separación entre derecho y religión, “tampoco existe entre comunidad social o política y comunidad religiosa. Incluso puede decirse que el derecho constituye la quinta-esencia de la religión islámica, hasta el punto de que no resulta exagerado afirmar que el estudio del derecho islámico constituye la mejor vía para entender la civilización musulmana”<sup>50</sup>.

En un primer momento, se dedica un apartado al análisis del periodo formativo del derecho musulmán, tras la desaparición de Mahoma, donde resulta clave, para la creación del ordenamiento jurídico islámico, la existencia de una dirección común representada por los califas, con la matización de que su labor no es la de legislar, puesto que ya se ha legislado [“la ley divina (la «sharia») como orden creado por Alah es por esencia inmutable”<sup>51</sup>], sino la de precisar y aclarar los mandatos divinos del Corán, que en 650, por la labor del tercer Califa Othmán Ibn Affan, será puesto por escrito, hasta que el control sobre el ordenamiento jurídico islámico pasó de los dirigentes políticos o Califas, con el derrumbamiento del Califato de Damasco, a los Doctores o expertos en la ley islámica (los *ulema*), convirtiéndose entonces en un derecho inmutable<sup>52</sup>.

Entre los años 800 y 1800 se desarrolla el denominado periodo clásico del Derecho Musulmán, con algunas peculiaridades, expuestas por el Profesor Aguilera Barchet, en un primer momento en cuanto al Imperio Otomano<sup>53</sup>, apareciendo

48. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 55-63.

49. *Ibidem.*, 91-137.

50. *Ibidem.*, 93.

51. *Ibidem.*, 94.

52. *Ibidem.*, 96.

53. *Ibidem.*, 104: “la islamización de los turcos no impuso una derogación absoluta del derecho consuetudinario otomano tradicional, pues mantuvieron su vigencia instituciones no islámicas en

un siglo después de la Hégira las primeras Escuelas jurídicas musulmanas, creadas en las ciudades de Kufa y Basora (Iraq), y más adelante, en las ciudades santas de La Meca y Medina (Arabia), y en otras de Yemen y de Siria, recalando el autor, la inexistencia de este tipo de Escuelas en todo Egipto, Magreb, Al-Andalus (España), y Persia<sup>54</sup>, y posteriormente sustituidas por otra clase de Escuelas surgidas en torno a una autoridad individual reconocida (Escuelas Clásicas), que eran de dos tipos: las Sunnitas (que reconocen el valor de la tradición o *sunna*<sup>55</sup> como parte de la ley islámica) y las Heréticas (que sólo admiten la validez de los dogmas coránicos).

A partir de 1800, y tras la consecución de distintos hitos occidentales tales como el principio de separación Iglesia-Estado, el constitucionalismo y la codificación, en el Imperio Otomano, en cierta medida se produce una “occidentalización” de su ordenamiento jurídico, favorecida en gran parte “por las relaciones pacíficas que la autoridades turcas mantienen con las potencias occidentales desde el siglo XVIII”<sup>56</sup>. De esta “occidentalización” es buena muestra la puesta en práctica por parte de las autoridades turcas del principio europeo de la codificación, materializado en la promulgación del Código de Comercio otomano de 1850, o incluso, antes que en nuestro propio país, donde aún “reinaba” en parte la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805, con la aparición del *Mejelle* o Código Civil islámico de 1877, aunque eso sí sin abandonar la Ley sagrada del Islam. Dicho ejemplo lo seguirían más adelante otros países como la India o Argelia.

Por último en este Capítulo se procede al análisis de lo que estrictamente llamamos “fuentes del Derecho” (musulmán), donde ocupa un lugar de privilegio el Corán, texto sagrado y jurídico por excelencia de los musulmanes<sup>57</sup>, resaltando la unidad imperturbable que el ordenamiento jurídico islámico tiene “como consecuencia del mantenimiento de sus fuentes tradicionales, que descansan en el fundamento único de la voluntad de Dios”<sup>58</sup>, única fuente genuina<sup>59</sup>.

---

principio incompatibles con la «sharia», como el «*devshirme*» o enrolamiento forzoso de niños cristianos en el ejército imperial a los que se imponía una forzosa conversión al Islam para separarlos de los padres y convertirlos en guerreros de élite”.

54. *Ibidem.*, 97.

55. *Ibidem.*, 275: “SUNNA: Conjunto de *Hadits*. «Codificación» de la tradición oral islámica. Unificada por Al Shafi (+822) es fuente complementaria del *Corán* salvo para los heterodoxos (*chiitas*) que sólo admiten las tradiciones propias. Por extensión, conducta y práctica cotidiana de los fieles al Islam”.

56. *Ibidem.*, 108 y ss.

57. A. HAMPARZOUMIAN, “La paz en el Corán”, *cit.* 487: “La peculiarísima formación del Corán nos releva que nos enfrentamos a algo totalmente distinto de lo que una mente occidental se esperaría encontrar: se trata de una colección, ordenada con criterios que a nosotros nos resultan bastantes singulares, de fragmentos transmitidos por Mahoma exclusivamente de viva voz y que, por tanto, conservan todas las características peculiares de una predicación oral: continuas repeticiones de miembros de frases, de frases enteras, de serie de conceptos; continua recogida de temas intermitentes de predicación; acumulación de minuciosas precisiones que alternan con pasajes oscuros y con comparaciones carentes de lógica aparente; una sintaxis caprichosa, descompuesta; en una palabra, algo enteramente distinto de un libro tal y como nosotros lo entendemos”.

58. J. LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho Español*, Barcelona, 1983, 73.

59. Al respecto: J. MARTOS QUESADA, “El Corán como fuente del Derecho en el Islam”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, Núm. 11 (2004), 327-338.

En primer término, el concepto abstracto de la *sharia* o ley religiosa, sobre la que se asienta el ordenamiento jurídico musulmán, al ser un Derecho confesional que comprende el conjunto de obligaciones religiosas reguladoras de la vida de todo musulmán en todas sus facetas; en segundo término, la tarea intelectual del Islam o *usul al fikh* (las raíces del conocimiento del derecho islámico), que fija los principios que conducen al conocimiento de la *sharia* al ser un valor indeterminado; en tercer término, el *Corán*, una de las fuentes materiales junto a la *Sunna*, que significa “recitación” (Corán 4,135), redactado en prosa-rimada está estructurado en 114 *suras* o capítulos (azoras), encabezados por la 1ª considerada, como el “credo” del Islam, y a partir de ahí estructurados en “orden decreciente de longitud”, dividiéndose, a su vez, en las *aleyas* o versículos (un total de 6.200), donde sólo una décima parte tiene, según nuestra consideración, siguiendo la tradición jurídica romana, contenido jurídico, siendo interpretado, según las escuelas, o bien literalmente, o bien alegóricamente; en cuarto término, la *Sunna*, esto es, los dichos, hechos y silencios del Profeta Mahoma, y de los primeros califas, convirtiéndose en ejemplos a seguir (*hadits*); en quinto término, el *Ijma* o consenso (opinión unánime) de los doctores en la ley islámica, que garantiza la autenticidad de las dos fuentes materiales, esto es, el *Corán* y la *Sunna*; en último término, el *kiyás* (analogía) o método de racionalización del Derecho islámico al que recurre el jurista para aplicar un precepto de algunas de las fuentes materiales (*Corán* y *Sunna*) por analogía al caso particular para el que no existe una solución prevista<sup>60</sup>.

El Capítulo IV (*Novecientos años de presencia musulmana en España*)<sup>61</sup>, inicia y aproxima al lector a la que podemos considerar etapa “española”, ya en parte analizada en esta reseña, pues como señala el autor “por mucho que lo nieguen los defensores de occidentalizar a ultranza la realidad española, el Islam forma parte integrante de nuestra historia, y en consecuencia de nuestro presente”<sup>62</sup>.

Como resultado de la disputa dinástica al trono visigodo, entre los hijos de Vitiza, penúltimo rey visigodo, Akhila y Ardobasto, y el último monarca, Don Rodrigo o Roderico, entran los musulmanes en la Península Ibérica<sup>63</sup>, como “ayuda puntual”, que luego se convierte en ocupación casi total, culminando en la derrota de éste último a las orillas del río Guadalate. La razón principal que esgrime el Profesor Aguilera Barchet en relación con la rápida ocupación<sup>64</sup>, al margen de la

---

60. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., las Fuentes del Derecho Musulmán [*El Derecho Musulmán como sistema: sus fuentes*] son analizadas especialmente en 116-130.

A este respecto, la misión del jurista o *faqih* es la *ichtiha* o investigación del precepto en las fuentes “creadoras” del Derecho, “cuando aquella no aparece con claridad ni es posible la analogía, distinguiéndose entre el que es capaz de ser investigador directo de esas fuentes (*mochtahid*) y el discípulo o epígono (*mocalid*)”, en LALINDE ABADÍA, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho Español*, cit. 75.

61. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit. 139-198.

62. *Ibidem.*, 141.

63. J. ORLANDIS, “Ocaso y ruina de la España visigótica”, en *Historia del Reino visigodo español*, Madrid, 2003, 113-134.

64. Ya en pleno siglo XIX, JUAN SEMPERE Y GUARINOS, se preguntaba por las causas de la rápida ocupación de la Península Ibérica por parte de los musulmanes, en su *Historia del Derecho Español, continuada hasta nuestros días*, 3ª ed., Madrid, Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de

debilidad de la propia Monarquía goda y de las disputas civiles, con la connivencia de los judíos, que tuvieron una actitud colaboracionista durante el proceso conquistador de los musulmanes<sup>65</sup>, es “el hecho singular de que los musulmanes no trataban de someter a la población al islamismo, pues los califas respetaban la fe de los cristianos y la de los judíos, que constituían el grueso de la población de la costa norteafricana y de la Península ibérica. En este sentido, la conquista se vio favorecida por los pactos suscritos entre los capitanes islámicos y los jefes cristianos, que no ofrecían resistencia militar; unos acuerdos que podían llegar a incluir el reconocimiento de una cierta autonomía política”<sup>66</sup>.

Otra vez queda España sometida a una potencia política extranjera que solamente es tal por la unión de los pueblos que la integran en una misma comunidad de fe religiosa, siendo el vínculo básico de unión de los nuevos pobladores, a la vez que dominadores, de España, la creencia en un Dios único (Alá).

En este sentido, se analiza con la profundidad necesaria la expansión islámica en la Península Ibérica, estudiando los enfrentamientos internos en Al-Andalus entre 716-756<sup>67</sup>, hasta la creación en éste último año del Emirato independiente de Al-Andalus con Abd al Rahman, cuya capitalidad residía en la ciudad de Córdoba, hasta llegar a la época de “mayor esplendor de la civilización islámica española” en el siglo X con la instauración del Califato de Córdoba entre 929-1031, año en que se produce la abolición del “oficio” de Califa, y así desaparece la unidad de Al-Andalus<sup>68</sup>, surgiendo a partir de ese momento una serie de facciones, o Reinos de Taifas (1031-1086), hasta la ocupación almorávide en 1086 y la almohade en 1144<sup>69</sup>, cuyo final, tras la batalla de Navas de Tolosa de 16 de julio de 1212, produce la vuelta a las facciones anteriores, esta vez con el agravante de los enfrentamientos con los monarcas cristianos, tales como el poderoso rey castellano Fernando III el Santo, época en que incluso se producen las intervenciones marínidas entre 1264-1340.

---

Rivera, 1846, 124: “¿Cómo veinte ó treinta mil mahometanos pudieron derrotar el ejercito de Rodrigo, compuesto por lo menos de doble ó triple número de españoles, no menos valientes que ellos? ¿Cómo en dos años los sarracenos pudieron apoderarse de casi toda la península, cuya ocupación había costado doscientos años á los romanos, y otros tantos a los godos?... La monarquía goda fue destruida por las mismas causas que otros grandes imperios, esto es, por su mal gobierno”.

Para E. PÉREZ PUJOL, “el mahometismo por lo que tiene de fanático, es la Religión más apropiada para exaltar el ánimo de sus creyentes, y esto es lo que dio ímpetu á los árabes para conquistar la Península española...”, en *Historia General del Derecho Español*, cit., 190.

65. Como señala, R. ALTAMIRA en su *Historia de la civilización española*, cit. 61: “Los judíos también ganaron en el cambio de dominación, pues los musulmanes derogaron las leyes restrictivas de los visigodos”.

Al respecto, R. GIBERT, *Historia General del Derecho Español*, cit. 169: “Con su típica confusión de conceptos y figuras, el derecho visigótico aproximó las condiciones de herejes y judíos... Prohibiose la Pascua judía, la circuncisión y en general los «usuati consuetudine moris», de los judíos; su matrimonio fue considerado adulterio; su testimonio, sospechoso; sus siervos, libres; ellos mismos, siervos del Fisco. La comunidad judía de Toledo formuló en 654 un *placitum* de renuncia a su ley, usos y costumbres”.

66. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit. 146-147.

67. *Ibidem.*, 148-150.

68. *Ibidem.*, 152-155.

69. *Ibidem.*, 155-157.

Llegamos al Reino Nazarí de Granada, último reducto islámico de la Península, creado como una facción más, un Reino de Taifas, hasta su fortaleza y poderío con la instauración en 1232 de la Dinastía Nazarí a manos de Mohamed I Ibn Nasr, y su declive con la entrada en Granada de los Reyes Católicos en enero de 1492. Este acontecimiento, sin embargo, no supone el final de la presencia musulmana en la España de entonces, pues su definitiva expulsión (“de los dominios hispánicos”) se decretará por parte de Felipe III entre 1609 y 1614, en medio la rebelión de los moriscos en 1500, 1521 y 1579<sup>70</sup>.

Ello tampoco, como pone de relieve el autor, implica “la conclusión de las relaciones entre España y el mundo musulmán”, pues los cristianos iniciarán una serie de incursiones bélicas en el Norte de África, que provocará que “españoles y musulmanes... seguirían enfrentándose militarmente en numerosas ocasiones a lo largo de los siglos XVI, XVII y XVIII”, y más adelante con el fenómeno del colonialismo durante todo el siglo XIX, hasta llegar al inmediato pasado, el siglo XX, con la cesión en 1975 del denominado Sahara español<sup>71</sup>.

Finaliza el Capítulo analizado con una exhaustiva exposición cronológica de los principales hechos y acontecimientos a resaltar a lo largo de este apasionante periodo de nuestra historia (jurídica)<sup>72</sup>, la relación de los dirigentes de la España musulmana<sup>73</sup>, y una completa relación bibliográfica<sup>74</sup>.

El Capítulo V (*Un Estado en precario*)<sup>75</sup>, nos muestra la debilidad de Al-Andalus en cuanto Estado islámico y su temprana decadencia, hasta la Reconquista total por parte de los cristianos de la Península Ibérica. La ocupación e invasión musulmana muestra una novedad, ya señalada, una nueva denominación para designar la Península Ibérica: *Al-Andalus*, la cuarta, después de su denominación como *Hesperia*, *Iberia*, e *Hispania*, al margen de la denominación judía de *Sefarad*.

A pesar de dicha denominación, como señala el autor, “los cronistas cristianos a lo largo de la Edad Media seguirán utilizando los términos de «*Hispania*» o «*Spania*»,... tanto si se trata de las tierras sometidas al Islam como de tierras conquistadas”, analizando el supuesto origen de la denominación árabe de Al-Andalus<sup>76</sup>.

En este quinto capítulo, se analiza la organización político-administrativa de esta nueva forma de Estado<sup>77</sup>, cuya unidad política se puede considerar desde el inicio de “precaria”,<sup>78</sup> surgido con la invasión musulmana, denominada Al-Andalus,

---

70. *Ibidem.*, 158-160.

71. *Ibidem.*, 161.

72. *Ibidem.*, 162-189.

73. *Ibidem.*, 189-192.

74. *Ibidem.*, 193-198.

75. *Ibidem.*, 199-212.

76. *Ibidem.*, 201-202.

77. *Ibidem.*, 206-211, esp. 208-209: “... Al-Ándalus quedó dividida territorialmente en distritos administrativos de diversa extensión regidos por un gobernador... El régimen administrativo de la España islámica fue según lo más probable una adaptación de la antigua división territorial del Estado hispanogodo, más o menos alterada”.

78. *Ibidem.*, 202: “Los musulmanes españoles no lograron nunca consolidar una estructura estatal amplia y estable”.

con la continua presencia paralela de Estados cristianos peninsulares, que iniciarán desde el principio de dicha ocupación la Reconquista y subsiguiente Repoblación de los territorios liberados de la presencia islámica, y donde se señala, por parte del Profesor Aguilera Barchet, su tesis sobre las taifas o facciones, consecuencia de la falta de dirección común representada en la autoridad suprema del Califa, como la principal aportación musulmana a la propia Historia constitucional española<sup>79</sup>.

Recalcando la inexistencia de un régimen municipal, las circunscripciones territoriales o *kuras* (*coras*) gobernadas por un *Valí* o gobernador, a veces asistido por un *qa'id* o jefe militar, se subdividían en pequeños distritos o *iqulim*, cuyo conjunto era *al-hawz*. Aunque con el derrumbamiento del Califato de Córdoba, en el 1031, el Estado islámico español, quedaría desmembrado en taifas o facciones cuyo soberano ostenta el poder con “el apoyo de milicias mercenarias reclutadas gracias a la imposición de tributos no previstos ni por el Corán ni por la Sunna”, y que aunque absolutos, en un principio, respetaban (ficticiamente) la autoridad suprema del Califa, hasta que más adelante adoptarán el nombre de Emir o Sultán, como signo patente de la autoridad absoluta de los reyes musulmanes. Por lo que se refiere al Malik o Sultán del último reducto islámico peninsular, el de Granada, tenía la consideración, no siempre reconocida, de vasallo y tributario respecto del monarca castellanoleonés<sup>80</sup>.

En el Capítulo VI (*Un Derecho Musulmán para Al-Andalus*)<sup>81</sup>, se examina el Derecho musulmán específicamente aplicado y desarrollado en la España musulmana, pero debemos hacer hincapié que la llegada de los musulmanes se produce apenas transcurrido un siglo desde la predicación de Mahoma, como profeta de la doctrina que Alá le revela, por mediación del arcángel Gabriel. Iniciándose la era islámica, o *hégira*, y convirtiéndose los musulmanes en una comunidad político-religiosa que van a predicar y practicar la guerra santa (*chihad*)<sup>82</sup> contra los infieles o no creyentes, distinguiendo: a los idólatras (forzados a convertirse o aniquilados) y a las gentes del Libro, cristianos y judíos, que tienen convicciones mono-teístas, y la Biblia como texto sagrado. Éstos mantendrán su religión conviviendo con los musulmanes en calidad de protegidos (*dhimmies*), si bien pagando un impuesto, la *yizya*. En otras palabras, el derecho musulmán, como indica claramente el Profesor Aguilera Barchet, “se encuentra en un proceso formativo”<sup>83</sup>.

En este momento, de construcción del propio ordenamiento jurídico musulmán, y a pesar del protagonismo cada vez más creciente de los Doctores en Ley Islámica y de las Escuelas por ellos fundadas, desde la independencia política de

79. *Ibidem.*, 203-206, esp. 204: “Cabe por ello preguntarse hasta qué punto la endémica resistencia plurisecular que existe en España a la consolidación de un Estado unificado, que sin duda hoy persiste en el llamado Estado de las Autonomías instaurado por la Constitución de 1978, no hunde sus raíces en el atavismo constitucional de los taifas musulmanes, cuya aparición en anterior a la consolidación de los diversos reinos cristianos”.

80. *Ibidem.*, 210-211 [En este sentido, R. GIBERT, *Historia General del Derecho Español*, cit. 167-168: “Ya en 1487 Boabdil había reconocido su vasallaje respecto a los reyes de Castilla”].

81. *Ibidem.*, 213-246.

82. Al respecto, A. HAMPARZOUMIAN, *La paz en el Corán*, cit., 487-497.

83. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 216.

Al-Ándalus, sin embargo, su influencia en territorio peninsular era prácticamente nula<sup>84</sup>, hasta la recepción de la doctrina jurídica del medinés Malik Ibn Annas, fundador de la segunda Escuela ortodoxa, cuya influencia es masiva en territorio peninsular a partir del siglo IX<sup>85</sup>, coincidiendo con la aparición de los primeros juristas musulmanes de Al-Ándalus, y que producirá un cierto inmovilismo y aislamiento doctrinal en la Península Ibérica respecto de otras Escuelas islámicas, especialmente de las iraquíes<sup>86</sup>.

A partir del siglo XI, en plena época de esplendor del Califato de Córdoba, surge una apertura y gran interés hacia la ciencia y las artes, desarrollándose una potente actividad intelectual, apareciendo, en los diferentes momentos del dominio islámico en la Península, los grandes nombres de juristas hispanomusulmanes, tales como, Malik ibn Wuhayb, Averroes, Abu Bakr ibn Arabi, Ibn Hazm, o por ejemplo, Abd al Barkr.

Una vuelta al malikismo, esto es, a la tradición, se produce con la aparición de los almorávides en el 1086<sup>87</sup> y de los almohades en el siglo XII<sup>88</sup>, en que se produce una tendencia a la recuperación de la pureza de la religión islámica, y en cuyo establecimiento destaca la figura de Averroes (1126-1198), médico, jurista y figura clave de la Filosofía universal<sup>89</sup>.

La toma de Granada, no significa la desaparición del Derecho Musulmán en territorio peninsular, además de la aparición de una nueva normativa específica destinada a regular, desde el prisma cristiano, la condición jurídica y social de los moriscos “españoles”<sup>90</sup>.

Por último, el Capítulo VII (*Al-Andalus y el Derecho Musulmán*)<sup>91</sup>, donde se analiza la influencia del ordenamiento jurídico islámico en sí, sus fuentes y la doctrina, en la Península Ibérica considerada como España Musulmana o Al-Ándalus<sup>92</sup>.

Desde este punto de vista, ocupa un puesto especial la recepción de la Doctrina “foránea” de Al-Awzaiz, y sobre todo, la de Malic Ben Anas y la de sus discípulos o Escuela por él creada<sup>93</sup>, pues ésta última es la que realmente triunfa en territorio peninsular<sup>94</sup>.

---

84. *Ibidem.*, 216-217.

85. J. LÓPEZ ORTIZ, La recepción de la escuela maleki en España, en *A.H.D.E.* 7 (1930), 1-67.

86. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit. 219: “A partir del triunfo del malikismo, en cualquier caso, surge por vez primera una cierta actividad intelectual jurídico-religiosa en Al-Ándalus, concretada en el núcleo de los receptores del pensamiento jurídico de Malik”.

87. *Ibidem.*, 225-226.

88. *Ibidem.*, 226-234.

89. *Ibidem.*, 228-232.

90. *Ibidem.*, 236-241.

91. *Ibidem.*, 247-267.

92. En este sentido, J. AGUILERA PLEGUEZUELO, “El derecho islámico en Al-Andalus, una materia poco estudiada de nuestra investigación histórico-jurídica”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, núm. 26-1 (1993), Ejemplar dedicado al Homenaje a Fray José López Ortiz, OSA (1898-1992), 287-302.

93. R. DE UREÑA Y SMENJAUD, “Fragmentos de un Programa de Historia de la Literatura Jurídica Española.- Cursos de 1886 á 1905.- (Segunda edición)”, 1-59, esp. 39-40, en *Historia de la Literatura Jurídica Española*, Madrid, 1906.

94. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 249-251.

La figura del jurista cordobés Averroes (1126-1198) [o Abū-l-Walīd Muhammad b. Ahmad b. Muhammad Ibn Rūsd (*al-hafīd*, el nieto)]<sup>95</sup> y su doctrina como cumbre de una ciencia jurídica propia en la España musulmana, también ocupa un lugar preeminente en este análisis, resaltando su tratado jurídico, el *Bidaya*, en palabras del autor, la obra cumbre “de la ciencia jurídica islámica en España”<sup>96</sup>.

En última instancia, el análisis de los preceptos dictados específicamente contra los moriscos, una vez consumada la unificación territorial, y que dispondrá la peculiar situación jurídica de los moriscos españoles: las *Leyes de Moros*, del siglo XV, obra destinada no tanto a los musulmanes, sino más bien a los abogados cristianos necesitados de conocer y aplicar el propio ordenamiento jurídico islámico, y que recoge la doctrina malequí<sup>97</sup>; el *Breviario sunní*, obra jurídica y religiosa del doctor mudéjar Ice de Gebir, alfaquí e imán de Segovia a mediados del siglo XV, redactada en castellano, cuyos destinatarios, ahora sí, son los propios musulmanes, y donde se recoge la pureza ritual, las oraciones islámicas, el peregrinaje a La Meca y un resumen de la propia doctrina musulmana<sup>98</sup>; y por último, un punto dedicado a la literatura jurídica mudéjar aragonesa, destacando en este aspecto, *El Breve Compendio de nuestro Sagrado Derecho y Sunna*, del siglo XVI<sup>99</sup>.

El Profesor Aguilera Barchet, finaliza este estudio jurídico con especial referencia a España, con un detallado *Glosario* de términos<sup>100</sup>, que favorece, y mucho, el entendimiento global y final del fenómeno en sí, y un exhaustivo, y poco frecuente aún, *Índice Analítico*<sup>101</sup>.

El Islam, hoy en día un conglomerado de países con Estados diferentes, lenguas distintas, y economías varias, que se aglutinan en una religión y un modo de vida<sup>102</sup>, se nos presenta así, como un fenómeno histórico y sociológico, donde el elemento común a todos es la Fe, y un estilo de vida, donde se reputa básica la común oración y la peregrinación a La Meca, junto con la existencia de un cuerpo de funcionarios religiosos encargados de representar y expresar lo esencial de su

95. J. CALVO GONZÁLEZ, “Averroes [Abū-l-Walīd Muhammad b. Ahmad b. Muhammad Ibn Rūsd (*al-hafīd*, el nieto)]”, en *Diccionario Crítico de Juristas Españoles, Portugueses y Latinoamericanos (hispánicos, brasileños, quebequenses y restantes francófonos) [hasta 2005]*, Vol. I (A-L), MANUEL J. PELÁEZ (Editor y Coordinador), Zaragoza-Barcelona, 2005, 116-118.

96. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 256; en 258-259: “[el *Bidaya*] es un tratado de *ikhtilaf* (literalmente «desacuerdo»), donde el autor expone en relación con cada una de las cuestiones jurídicas que trata las soluciones o interpretaciones defendidas por cada escuela. Esencialmente analiza las doctrinas de Hanefī, Malikī y Shafī... el «*Bidaya*» puede ser considerado como una piedra angular en la historia del derecho islámico, no solamente en el ámbito hispánico sino en general”.

97. *Ibidem.*, 260-261.

98. *Ibidem.*, 261-265.

99. *Ibidem.*, 265-266.

100. *Ibidem.*, 269-275.

101. *Ibidem.*, 277-295.

102. D. WAINES, *El Islam*, cit. 14: “Es verdad que existe una diversidad étnica, lingüística y geográfica entre los pueblos que se autodenominan musulmanes. Sin embargo, al mismo tiempo, los musulmanes tienen, como los cristianos, un sentimiento de pertenencia a una comunidad mundial. En árabe ésta recibe el nombre de *umma*, que en el mundo moderno indica una lealtad transnacional y multicultural compartida por los musulmanes de todo el planeta”.

Doctrina<sup>103</sup>, así como la existencia de comunidades, mas o menos independientes de los aparatos estatales, que están dedicadas fundamentalmente a difundir y defender su propia versión del Islam (ejemplos como Hammas o la Yihad Islámica)<sup>104</sup>.

La historia del Derecho musulmán es, en gran medida, la historia del Derecho vigente musulmán<sup>105</sup>; conocer sus orígenes y su historia, es conocer y entender, o tratar de hacerlo, el presente, para así poder mirar con otros ojos hacia el futuro, un futuro hoy en día negro, como el petróleo, pero inevitablemente común, y en común.

Como podrá comprobar por sí mismo el lector, la *Iniciación histórica al Derecho Musulmán* del Profesor Aguilera Barchet, no es pues una mera "iniciación" al estudio jurídico musulmán, sino una obra de Derecho sólidamente construida, con el rigor técnico que, por otra parte, caracterizan al resto de sus anteriores publicaciones, y, a la vez, de fácil y ágil lectura, apoyada en este sentido en un detallado Glosario de los términos aludidos a lo largo de los Capítulos precedentes, que va más allá de su comedido título, en consonancia con la personalidad de su autor, y que ocupa, desde su aparición, un lugar de privilegio en los estudios de historiografía jurídica española referentes al análisis del Derecho Musulmán.

Como señala el Profesor Aguilera Barchet: "descubrir el Islam puede ser para muchos una llamada de atención dirigida a advertir acerca de los excesos del materialismo, cuando la mayoría de los habitantes del planeta viven en el umbral de la pobreza".

Estamos seguros de que la monografía de Bruno Aguilera Barchet se convertirá a partir de su publicación —ya lo es—, en un vehículo útil y práctico de conocimiento y profundización para todos aquellos juristas, profanos, como el que suscribe las presentes líneas, o expertos en la materia, que aborden el estudio del elemento jurídico musulmán, tanto en su consideración individual, como en su fase evolutiva respecto del ordenamiento jurídico español, pues como señala

---

103. M<sup>a</sup>. PÉREZ-VICTORIA DE BENAVIDES, *El Islam: historia, religión derecho*, cit., 5: "El mundo islámico contemporáneo, es en buena medida en el terreno político, el resultado de la penetración colonizadora europea así como de los sucesivos movimientos nacionalistas surgidos en gran parte por influencia de Yamal al Din al Afgani [filósofo y político afgano, del siglo XIX, y uno de los mayores representantes de la idea panislámica, que oponía a la penetración de las potencias occidentales las virtudes y el prestigio de la civilización musulmana, pretendiendo así la, tan ansiada, unificación del mundo musulmán]. Las dos guerras mundiales, la desaparición del califato (1924) y la aparición del Estado de Israel, han sido factores decisivos en la organización de los países islámicos, árabes o no.

Pese a los reiterados intentos de unión con instituciones como la Liga de Estados Árabes (1947), o la Organización de la Conferencia Islámica, la realidad apunta a una pluralidad de Estados muy heterogéneos en extensión o en recursos, y plagados de mutuas desconfianzas producto en buena medida de encontrados intereses económicos".

104. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 43: "... tampoco debería costarnos tanto familiarizarnos con una sociedad como la islámica en la que el derecho es religión, o mejor dicho la religión es derecho. Porque si hemos de irnos acostumbrando a convivir con los musulmanes no está de más que empecemos a comprenderlos", mucho más, cuanto los cálculos para el 2025 señalan que los musulmanes representarán el 25% de la población mundial, esto es, unos 1.900 millones de musulmanes (22).

105. J. LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho Español*, cit., 73: "El Derecho Musulmán se ofrece como unitario a través del espacio y del tiempo, lo que es consecuencia de su confesionalidad".

Rafael de Ureña y Smenjaud: “el *elemento islamita*, que constituye el sistema jurídico importado por los destructores de la Monarquía Toledana y representado por la Escuela damascena del Imam, Abu Amru El-Auzei, primero y por la medinense del Imam, Malee ben Anas, después, que satura de efluvios orientales las costumbres jurídicas que completan la legislación visigoda de los cristianos mozárabes y que persiste en las Aljamas de mudéjares y moriscos, hasta la completa expulsión de éstos decretada por Felipe III”<sup>106</sup>.

Al menos para mí, el viaje ha merecido la pena, pues como él mismo autor señala, “no cabe entender la historia jurídica<sup>107</sup> de los judíos hispánicos, ni la de los mozárabes, y ni siquiera la de los territorios cristianos independientes peninsulares, sin tener al menos algunos conocimientos básicos sobre la España islámica”<sup>108</sup>.

Al-Ándalus, y su derecho, forman parte de nuestra vida, de nuestra mentalidad, de nuestra tradición, de nuestra historia y de nuestra realidad presente<sup>109</sup>.

---

106. A. MARTÍNEZ DHIER, *Rafael de Ureña y Smenjaud y sus Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho español*, cit., 209.

107. B. AGUILERA BARCHET, “Reflexiones sobre el concepto de Historia del Derecho”, cit., 376-377: “Para comprender el Derecho tan imprescindible resulta analizar la estructura lógica de los objetos históricos –para evitar que el pasado jurídico se diluya en una pura sucesión temporal de módulos empíricos–, como examinar el carácter histórico de la estructura de las categorías vigentes, a fin de evitar que estas puedan presentarse como puras elaboraciones abstractas, adquiridas sin el esfuerzo de la crítica histórica”.

108. B. AGUILERA BARCHET, *Iniciación histórica al Derecho Musulmán*, cit., 28.

109. R. RIAZA y A. GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1934, 156: “La invasión y el dominio musulmán tuvieron en la vida de los Estados cristianos de la Península una influencia decisiva, al producir un estado político, económico y social diferente del de los restantes Estados cristianos de Europa. En la Península se encontraron frente a frente esas dos culturas: Islam y Cristiandad; ambas se españolizaron, y la lucha entre ellas o su fusión dieron con frecuencia al pueblo español una sensibilidad y un carácter especial”.