

El delito de robo en el Derecho Penal Hispano-Musulmán

The crime of robbery in Hispanic Muslim Penal law

Loubna EL OUAZZANI CHAHDI

Profesora de Universidad

Departamento de Derecho Penal

Facultad de Derecho de Rabat. Universidad Mohammed V-Souissi

loubnazem@yahoo.com

Recibido: 21 de febrero de 2005

Aceptado: 9 de marzo de 2005

RESUMEN

Este artículo se consagra a la concepción del robo en el derecho penal hispano musulmán: de qué modo definían los juristas andalusíes esta infracción, cuáles eran sus elementos constitutivos, ya que la célebre pena del “hadd”, que consistía en la amputación de la mano derecha del ladrón sólo era aplicable si se reunían unas determinadas condiciones. Para completar este estudio, el autor cita una serie de casos concretos que aparecen en las fatwas andalusíes, y que justamente nos dan información sobre la práctica judicial que se observaba en Al Andalus en materia de robo.

PALABRAS CLAVE: Delito de robo, Bandidaje, Derecho penal hispano-musulmán.

ABSTRACT

This article is devoted to the conception of the robbery in the Hispanic Muslim criminal law: how this infraction was defined by jurists from Al Andalus, and which were its constitutive elements. It must be noted that the famous pain of “hadd”, consisting in the amputation of the right hand of the thief, was enforceable only when a series of conditions met together. In order to complete this study, a case study of the Andalusian fatwas is provided. This study offers valuable information on the judicial practice observed in Al Andalus in the matter of robbery.

KEY WORDS: Crime of robbery, Banditry, Hispanic-muslim penal law.

RÉSUMÉ

Cet article est consacré à la conception du vol en droit pénal hispano musulman, comment les juristes andalous définissaient cette infraction, quels étaient ses éléments constitutifs, puisque la célèbre peine « hadd » qui consistait dans l’amputation de la main droite du voleur n’était applicable que si certai-

nes conditions étaient réunies. Pour compléter cette étude, l'auteur a cité certains cas concrets contenus dans des fatwas andalouses, et qui justement nous renseignent sur la pratique judiciaire observée dans l'Andalùs en matière de vol.

MOTS CLÉ : Délit de vol, brigandage, Droit pénal hispano musulman.

ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Beitrag widmet sich der Ausgestaltung des Diebstahls im hispanisch-muslimischen Strafrecht, genauer gesagt der Frage, wie die andalusischen Juristen dieses Verbrechen definierten und welches seine tatbestandlichen Merkmale waren. Denn die berühmte Strafe des „hadd“, die im Abhacken der rechten Hand des Diebes bestand, war nur unter ganz eng bestimmten Bedingungen anwendbar. Um die juristische Praxis beim Diebstahl im Andalus zu schildern, schließt diese Studie mit konkreten Rechtsfällen aus den andalusischen Fatwas.

SCHLÜSSELWÖRTER: Raub, Bandenunwesen (bandidaje), Hispanisch-muslimisches Strafrecht.

SUMARIO: I. Definición del delito de robo («sariqa») en el derecho hispano-musulmán. II. Elementos constitutivos del delito de robo. 1. El delincuente y la víctima. 2. Objeto robado. III. Medios de prueba y procedimiento. IV. La pena del delito de robo. Apéndices.

Los juristas musulmanes catalogan como delitos que atacan los bienes: el delito de robo y el bandidaje. Existe un punto común entre estos dos delitos: los dos suponen una apropiación ilegal de bienes. El primero es calificado como robo ordinario, mientras el segundo es catalogado como robo extraordinario (grande) por Ibn Yuzay¹.

Sin embargo, ambos delitos son diferentes: el robo ordinario consiste en la acción de apoderarse a escondidas de un bien perteneciente a otra persona guardado en un lugar seguro («hirz»), excluyendo, por lo tanto, según los juristas musulmanes, el pillaje («intihab»), la ratería («ijtilas») y el robo acompañado de homicidio («gila»), que son considerados bandidaje.

El robo extraordinario o bandidaje² supone asaltar los caminos para atacar a la gente con el objetivo de apoderarse ilegalmente de bienes pertenecientes a otros, matando o no a la víctima.³

¹ Ibn Yuzay, *Al Qawanin al Fiqhiyya*, Beirut, 1988, p. 311.

² Abdel Kader Aoudat, *Atachri al jinai al islami (legislación penal islámica)*, II, 3ª ed., Beirut, 1994, p. 629.

³ En este sentido podemos afirmar que la definición del bandidaje coincide con el robo agravado de la circunstancia agravante prevista por el artículo 508 del código penal marroquí en el capítulo del robo y que consiste en el hecho de cometer robo en caminos públicos, es decir, según el legislador los caminos situados fuera de las aglomeraciones (artículo 508 del código penal marroquí), definición muy próxima a la del bandidaje en derecho musulmán.

En este trabajo nos limitamos a estudiar el delito de robo en el derecho hispano-musulmán, de modo que en una primera parte presentaremos el concepto de robo según los juristas hispano-musulmanes.

En segundo lugar, estudiaremos los elementos constitutivos de este delito. En tercer lugar, veremos los medios de pruebas admitidos en materia de robo. Y, por último, expondremos la penalización de este delito.

I. Definición del delito de Robo («sariqa») en el derecho hispano-musulmán

El delito de robo «sariqa» es uno de los delitos «hudud», es decir, delitos previstos por el Corán y cuya pena es previamente determinada en su naturaleza y su cuantía: «al ladrón y a la ladrona cortadles la mano en pago por lo que hicieron. Escarmiento de Allah, Allah es poderoso y sabio».⁴

Los juristas musulmanes⁵ definen el delito de robo como el acto mediante el cual una persona responsable se apodera, de manera clandestina, de un bien que pertenece a otra persona, de un valor mínimo determinado («nisab»), y que se encuentra guardada en lugar seguro («hirz»)⁶.

Para entender esta noción de lugar guardado («hirz») es necesario tener una idea sobre el carácter de la casa entre los musulmanes, de hecho, varios elementos de la casa árabe expresan el modo de vida y los comportamientos individuales o colectivos inspirados en el Islam; la casa musulmana es un espacio privado, cerrado, sin vistas al exterior para preservar la intimidad de la vida familiar; como indica L. Torres Balbás, esto se refleja tanto respecto a la ciudad («La estructura de los barrios residenciales obedece a la tendencia a recluir la mujer y a mantener el secreto de la vida familiar, el plano de la ciudad, fuera de los zocos y las calles de tráfico aparece como un verdadero laberinto de calles, sinuosas, rebeldes a cualquier alineación») como a la casa: «La recatada vida familiar de los musulmanes se desarrollaba en el interior de la vivienda, en torno al patio; de la calle pocas veces y siempre en escasa medida recibía aire y luz. No interesaba a sus moradores el tráfico callejero inexistente, salvo en las pocas vías centrales, ni el curiosear a transeúntes y vecinos.

⁴ El Corán, Sura V “la mesa servida”, aleya 40, p. 181.

⁵ *Mujtasar de Jalil*, Al Mujtasar (el compendio), ed. Trad. Perron, *Précis de jurisprudence musulmane*, p. 52.

⁶ Según Léon Bercher, la condición de clandestinidad del robo «sariqa», excluye al «ijtilas» (ratería, timo), puesto que el ratero entra a escondidas en casa de su víctima, pero sale públicamente, o bien se esconde para apoderarse del bien, y se va pese al conocimiento y vista de su víctima. Esta definición excluye también la traición. El traidor es aquél que aprovecha de sus entradas en la casa de su víctima para robar un bien. No es necesario que el objeto haya sido confiado al delincuente por la víctima por medio de un contrato. Finalmente el pillaje y el bandidaje quedan fuera de la noción del robo; esta definición permite afirmar que la «sariqa» no es el robo simple, sino un robo cualificado (*Délits et peines prévues par le Coran*, Tunis, 1926, p. 133).

Los muros exteriores de las casas, cuya desnudez apenas interrumpían más huecos que el de ingreso, levantados sin preocupación alguna de adorno ni de ostentación, no revelaban la posición social y económica de los que tras ellos habitaban... En éste como en otros aspectos oponíanse la civilización occidental y la oriental».⁷

Esta es la definición del robo que se castiga con la pena hadd de amputación de la mano, los juristas musulmanes no consideran el lucro «ijtilas», que es cuando arrebatara abiertamente algo de lugar no «hirz» aprovechando del descuido o negligencia del interesado, ni la forma de usurpación «gasb», como delito de robo, es decir, sujeto a la pena legal.⁸

Hay que señalar que esta definición y estas observaciones permiten afirmar que la noción islámica del robo («sariqa») no corresponde a la noción occidental del robo simple o hurto, sino que constituye una especie de robo cualificado.⁹

II. Elementos constitutivos del delito de robo

Se requieren ciertas condiciones para que el culpable de este delito sea castigado con la pena «hadd» determinada por el Corán.

1. El delincuente y la víctima

Ibn Yuzay considera que el culpable debe cumplir las siguientes condiciones:¹⁰

a) Estar dotado de razón, no importa su condición, libre o esclavo, hombre o mujer, musulmán o tributario, dimmí (cristiano o judío viviendo bajo protección musulmana) o aliado por un pacto.¹¹

b) Ser púber, según Ibn Yuzay, ni al niño ni al demente se les aplicarán la pena «hadd»¹².

c) No debe ser esclavo perteneciente a la víctima del robo, puesto que al esclavo que roba dinero de su dueño no se le aplicará la pena legal; de hecho, en un caso concreto, objeto de la fatwa nº 1¹³, el acusado de robo es un esclavo que robó dinero perteneciente al hijo de su dueño. La pena por este delito es la amputación de la mano, sin embargo, como el autor del robo es esclavo de la víctima, en este caso no se le aplicará dicha pena.

⁷ L. Torres Balbás, *Ciudades hispano-musulmanas*, [Madrid, s.a], I, pp. 9 y 395.

⁸ *Mujtasar de Jalil*, *op. cit.*, pp. 52-53.

⁹ Gonzalo Rodríguez Mourullo, «La distinción hurto-robo en el derecho histórico español», *AHDE*, XXXII, 1962, pp. 25-111; L. G. de Valdeavellano, «Sobre los conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y postvisigodo», *Homenagem à Gama Barros*, V, I, Coimbra, 1949, pp. 211-251.

¹⁰ Ibn Yuzay, *op. cit.*, pp.307-308, Jalil, *op. cit.*, pp. 52-53.

¹¹ León Bercher, *op. cit.*, p. 123.

¹² Ibn Yuzay, *op. cit.*, p. 308.

¹³ Véase apéndice.

En principio, ésta es la norma admitida por la mayoría de los juristas malikíes, es decir, al esclavo no se le aplicará la pena legal por haber robado las pertenencias de su amo. Así lo afirma Ibn Acem: que la pena legal de mutilación no se aplicará cuando el robo es cometido por un esclavo en perjuicio de su dueño.¹⁴

Sin embargo, en el caso de la presente fatwa el acusado ha robado dinero perteneciente al hijo de su dueño. Acerca de este punto los juristas andalusíes emiten varias opiniones.

Ibn Farhun, por su parte, apunta que parece que existen dos opiniones acerca de este caso, la primera es la de Ibn al Qasim, la otra es la de Abu l Mus'ab.¹⁵

Según Ibn al Qasim, al esclavo que roba dinero del hijo de su dueño, se le amputará la mano.¹⁶

Ibn Rusd¹⁷ apunta que consultó a Yahya ibn Yahya acerca de esta cuestión y le respondió que si el hijo está todavía bajo la tutela de su padre, en este caso, no se aplicará la pena al reo. En cambio, si el hijo ya no depende de su padre, se amputará la mano del culpable. Ibn Rusd apunta que esta opinión no es admitida por algunos juristas.

En primer lugar, Sahnun¹⁸ fue consultado al respecto y afirmó que existen dos opiniones contradictorias, ambas están atribuidas a Malik; según la primera, transmitida por Ibn al Qasim, hay que aplicar la pena de amputación a este acusado, mientras, según la segunda opinión, transmitida por Ibn Wahb, no se le ha de aplicar dicha pena.

¹⁴ Ibn Acem, *La Tuhfat*, op. cit., p. 819.

¹⁵ *Tabsirat al Hukkam*, op. cit., p. 247.

¹⁶ Ibn Rusd, *Al Bayan*, op. cit., p. 215.

¹⁷ Es el famoso cadí de Córdoba Abu l Walid Muhammad b. Ahmad b. Muhammad b. Ahmad. b. Add. Allah. b Rusd, conocido por Ibn Rusd al Yadd (el abuelo), nació en 450/1058 d.C., y murió en 520 h/1126 d.C.; fue gran cadí de Córdoba entre los años 1117 y 1121, autor de obras de gran importancia en la escuela Malikí, «al Muqqadimat», «al Ijtisar li kutub al Mudawwana», «al Bayan wa Tahsil»; fue uno de los más importantes maestros del derecho Malikí (véase su biografía en la Sila, ed. Izzat al Attar 2, p. 546-7, Bugyat al Multamis, 51, Tarij Qudat al Andalus, 98-9, al Dibay, 278, *Tabsirat al Hukkam* de Ibn Farhun, 1, 45-46 y el artículo de Vincent Lagardère, «Abu l Walid ibn Rusd, Qadi al Qudat de Cordoue», *Revue des Études Islamiques*, LIV, 1986, pp. 203-226).

¹⁸ Autor de la obra magistral «la mudawwana al kubra», cadí de Kairuan, años 776-854 acerca de su obra véase: *La Mudawwana Al Kubra*, ed. El Cairo, 1923; los estudios realizados sobre esta obra:

- G.H. Bousquet, «Ibn Al Qasim: La mudawwana recension de Sahnun, analyse», *A.I.E.O.*, XVI, 1958, pp. 177-206 y XVIII 1959, pp. 169-211.

- Emile Amar, «Al Mudawwana Al Kubra», *R.M.M.*, X, 1910, pp. 524-532.

- J. M^o, Fórneas Besteiro, «Datos para un estudio de la Mudawwana de Sahnun en Al-Andalus», *Actas del IV Coloquio Hispano-Tunecino*, Palma, 1979, Madrid 1983, pp. 93-118.

- M.Talbi, «Kairouan et le Malikisme espagnol», *Études d'Orientalisme dédiés à la mémoire de Lévi-Provençal*, I, Paris, 1962, pp. 371-337.

- H. Idris, «l'aube du Malikisme Ifriqiyen», *Studia Islamica*, XXXIII, 1971, pp. 41-65 y «Le crépuscule de l'école Malikite Kairouanaise (fin du XI siècle)», *Cahiers de Tunisie*, IV, 1956, pp. 497-507.

Sahnun apunta que lo lógico sería aplicar la amputación de la mano, y explica que, si la pena no se aplica cuando el esclavo roba a su dueño, es porque este último no será obligado a garantizar el valor de lo robado (*yadmanuho*), al contrario de cuando el esclavo roba el dinero del hijo de su dueño, lo que afecta al derecho de su dueño, puesto que este último será obligado a garantizar el valor de lo robado (*yadmana*).

Por otra parte, si el esclavo ha gastado este dinero y no lo restituyó, en este caso será un delito donde sólo el esclavo es responsable, entonces, el dueño tiene la opción de elegir entre pagar el valor de lo robado o bien entregar el esclavo a la víctima, en este caso, el esclavo sufrirá la amputación de la mano, puesto que no existe impedimento entre el hijo y el esclavo que exima a éste último de sufrir la pena prescrita para este delito. Sólo se le exime de dicha pena cuando roba dinero de su dueño.¹⁹

En segundo lugar, según otra opinión, por analogía al caso del padre que roba a su hijo o el abuelo que roba dinero de su nieto, a éste no se le aplicará la pena legal, por lo cual algunos consideran que no se aplicará esta pena al esclavo que roba el hijo de su dueño, basándose en el hadit del Profeta que dijo que el hijo con su dinero pertenece al padre.²⁰ Por lo tanto, siendo el dinero del hijo propiedad del padre, no es conveniente cortar la mano del esclavo del padre que roba el hijo de su dueño, puesto que no sufrirá dicha pena si ha robado a su dueño; opinión que Ibn Rusd considera débil, pues entiende que, primero, el esclavo está sólo exento de la pena cuando roba a su dueño y, segundo, no se pueden acumular dos penas en perjuicio del dueño: pérdida de su dinero y amputación de la mano de su esclavo; Ibn Rusd además justifica la opinión de Yahya Ibn Yahya quien hace una distinción entre si el hijo este todavía bajo tutela de su padre y si no lo está, cuando el hijo depende de su padre, será éste quien se obligará.

Vemos que ambas opiniones están justificadas, Ibn Rusd opta por la no aplicación de la pena si el hijo está todavía bajo crianza de su padre. De hecho, el muftí consultado en este caso dio la misma opinión.

d) No debe ser el padre de la víctima, puesto que no se castigará al padre que roba dinero de su hijo; acerca del marido y su esposa existe discrepancia²¹.

En cuanto a la víctima, puede ser un musulmán o tributario, y para los malikíes también puede serlo un aliado. Ibn Yuzay apunta que no se aplicará la pena hadd al culpable que robó por necesidad, por ejemplo, por hambre.

En cuanto al robo cometido por un esclavo, sea la víctima de condición libre o no, Ibn Yuzay apunta que su dueño tiene que elegir entre entregarle a la víctima o rescatarle, aunque los objetos robados sean de igual, inferior o superior valor al

¹⁹ *Ibidem*, p. 215.

²⁰ Hadit recogido por Ibn Maya, capítulo del comercio, *Al Bayan, op. cit.*, p. 216.

²¹ En este sentido hay que apuntar que este privilegio a favor de los acendientes y entre marido y mujer, que ya existe en derecho romano, sigue en vigor en derecho penal francés y marroquí actual.

esclavo. Esto se aplica cuando se trata de dinero que no ha sido confiado al esclavo. En cambio, si se trata de dinero confiado al esclavo, como depósito, préstamo, alquiler o salario, el esclavo tendrá que responder él mismo del delito.²²

2. Objeto robado

Según la escuela malikí, para la aplicación de la pena had, es importante que el objeto robado cumpla ciertas condiciones, que según Ibn Yuzay son seis:

a) Nisab: el objeto robado debe tener un valor determinado, llamado por los juristas musulmanes «nisab», para que se considere robo. Los juristas malikíes han fijado el nisab en un cuarto de dinar de oro o tres dirhems de plata.

Ibn Yuzay apunta que es robo a partir de este valor; una pregunta se impone acerca del robo cometido por varios ladrones si el objeto robado equivale a un nisab ¿se les aplicará o no la pena legal?

Los malikíes distinguen según que el objeto pueda ser llevado por uno de los coautores, o bien que el concurso de todos sea necesario en razón del peso del objeto. Las opiniones de los juristas malikíes están divididas, algunos como Jalil opinan que no se aplicará la pena hadd en el primer caso, pero otros opinan lo contrario. Mientras que en el segundo caso, todos sufrirán la pena.²³

Ibn Yuzay ofrece dos soluciones: si un grupo de personas roba un nisab, pero en la distribución cada uno se lleva una parte inferior al nisab, deben sufrir todos la pena²⁴.

b) El objeto robado debe ser propiedad de la víctima

En efecto, los juristas malikíes exigen que el objeto robado pertenezca integralmente a la víctima. Ibn Yuzay apunta que el culpable no debe ser copropietario del objeto; según este jurista, no se aplicará la pena del robo al que sustraiga un objeto que él haya entregado en empeño, ni al trabajador asalariado que extraiga de su patrón la cantidad correspondiente a su salario, ni al acreedor cuando se apodera de la cantidad adeudada por su deudor. Los juristas discrepan acerca del castigo por sustraer cosas del botín de guerra antes de ordenarse su reparto.

Cuando el objeto robado no es propiedad individual sino que es común de varias personas, como por ejemplo, las cosas comunes entre el marido y su esposa, los padres e hijos, el esclavo y su dueño como es el caso de la fatwa nº 1, no se considera robo si una de las personas citadas se apodera del objeto común. A condición de que la posesión sea efectiva.

²² *Ibidem*, p. 302.

²³ *Mujtasar de Jalil*, ed. Perron, *op. cit.*, p. 53.

²⁴ Ibn Yuzay, *ibidem*, p. 308.

Sin embargo, los juristas malikíes opinan que el marido que roba un objeto personal que su esposa tenía guardado en un lugar seguro, sufrirá la pena legal. En cuanto al padre que roba las pertenencias de su hijo no se le aplicará la pena hadd, según una tradición célebre del Profeta cuando dijo: «Tú y tus bienes pertenecéis a tu padre».²⁵

Otro caso es el que roba un objeto a alguien que a su vez lo tenía robado; los malikíes consideran que la verdadera víctima no es el primer ladrón sino que es el primer robado, suponiendo que sea el propietario del objeto.

Por último, los malikíes son categóricos en aplicar la pena hadd a la persona que tras robar un objeto acaba siendo su propietario, bien por herencia o bien por donación de la víctima; la solución se justifica por el hecho que de la pena legal nació antes y no podrá extinguirse por causa de una circunstancia independiente de la voluntad del ladrón.

c) El objeto robado debe tener una utilidad legal y utilización lícita

En primer lugar, respecto a la utilidad legal, los malikíes no consideran como delito el robo de frutas, legumbres o en general productos perecederos. Ni tampoco el robo de un perro.

Por otra parte, existen objetos o productos cuyo uso está prohibido, tales como el vino y la carne del cerdo²⁶; el culpable de su robo no ocasionará la aplicación de la pena legal por ser ilícitos, como los instrumentos de música y juegos. En cambio, la pena será aplicada si el objeto robado podía ser transformado en un objeto de uso lícito.²⁷

En cuanto al robo de una niña o niño menor de edad, libre o esclavo, los malikíes califican este acto de robo.²⁸

d) El objeto robado debe haber sido extraído de un lugar custodiado («hirz»)

Para ser calificado de robo castigado con la pena legal hadd, la cosa robada debe estar guardada, en el momento de ser robada, en un lugar custodiado, que los juristas llaman «hirz». Ibn Yuzay considera como hirz la casa, la tienda, nave, lomos de una bestia; o cualquier otro lugar donde la gente haya convenido que se pueden guardar objetos; el jurista apunta que esta noción de hirz es variable según las costumbres de la gente. Hay que apuntar que el hirz variará también en función de la naturaleza del objeto, así que lo que es un hirz para ciertos objetos, no lo es para otros. Una cuadra es un hirz para los animales, pero no lo es para joyas.²⁹

Por lo tanto, no se aplicará la pena hadd al ladrón que roba algo en un sitio que no es un hirz. Esto es lo que se cumple en la fatwa nº 5, donde el culpable, tras robar

²⁵ L. Bercher, *op. cit.*, p. 140.

²⁶ Jalil, *op. cit.*, p. 53.

²⁷ Ibn Yuzay, *op. cit.*, p. 308.

²⁸ *Ibidem*, p. 308 y L. Bercher, *op. cit.*, p. 138.

²⁹ L. Bercher, *op. cit.*, p. 142.

ciertos objetos, se dio cuenta de que estaban en un lugar custodiado y por ello cambió sus declaraciones.

En efecto, de esta fatwa se desprende que en los delitos de robo la importancia del lugar donde se cometió el delito es determinante para poder calificar el delito de robo y, por lo tanto, aplicar la pena «hadd».

Según Ibn Rusd, el *hirz* no es necesariamente el lugar cerrado, con puertas, y cerraduras, sino que es el lugar donde por costumbre la gente guarda sus pertenencias. Ibn Rusd enumera los lugares donde, si se comete un robo, será aplicada la pena legal:

- La casa donde sólo entra su propietario.
- La casa donde sólo vive un hombre con su esposa.
- La casa cuyo propietario autoriza a la gente a entrar.
- La casa en copropiedad abierta a la gente.
- Y la casa en copropiedad, pero en la cual no entran ajenos.

Primero, tratándose de la casa donde sólo entra su dueño y le está prohibido a la gente entrar, se aplicará la amputación de la mano al culpable que roba objetos, cuyo valor alcanza el valor determinado por la ley, es decir, a un cuarto de dinar o tres dirhemes, cantidad a partir de la cual el acusado puede ser merecedor de la amputación. Y si el culpable sale de la casa llevándose con él los objetos.

Sin embargo, los juristas son unánimes en que no se aplicará la pena al culpable que fue arrestado dentro de la casa con las cosas robadas, pero no ha salido fuera.³⁰

En segundo lugar, si el culpable ha robado objetos en una casa donde se le permitió entrar como invitado o mandado por el dueño para traer algo, existen dos opiniones:

La primera recogida del libro de Ibn al Mawwaz y mencionada en la *Mudawwana*, según la cual, no se cortará la mano al culpable aunque salga de la casa llevándose con él los objetos, porque se trata de un traidor y no de un ladrón.

La segunda es la opinión de Sahnun, quien cree que hay que cortarle la mano si salió del lugar donde se le autorizó a entrar.

Según otra opinión de Malik, recogida en el libro de Ibn al Mawwaz, no se aplicará la pena legal al culpable si no se lleva los objetos fuera de la casa; Ibn Rusd desmiente esta opinión, puesto que en el mismo libro se ha dicho que se trata de un traidor y no de un ladrón.³¹

En tercer lugar, la casa donde sólo vive un marido con su esposa; hay discrepancia acerca de cuando la mujer o su esclava roba dinero perteneciente al marido de

³⁰ Ibn Rusd, *Al Muqaddimat*, op. cit., p. 211.

³¹ *Ibidem*, p. 212.

una habitación en la que les estaba prohibido penetrar o que estaba cerrada, también existe discrepancia acerca de si el marido o su esclavo roban el dinero de la esposa guardado en una habitación a la que ésta última les prohíbe entrar:

Según una primera opinión, se aplicará la pena al que ha robado de la habitación en la que no estaban autorizados a entrar, aunque el culpable no salga con los objetos robados fuera de la casa.

Al contrario, la segunda opinión no condena a la amputación al culpable aunque saliese de la casa con los objetos robados. Dicha opinión atribuida a Malik es contestada.

En cuarto lugar, respecto a la casa cuyo dueño autoriza el acceso a la gente, como es el caso de la casa del alfaquí, del médico, o el dueño que prohíbe la entrada de la gente en una parte de la casa dejando la puerta abierta para que entren sin pedir permiso, hay que aplicar la pena al culpable que roba algo de una de las habitaciones cuyo acceso le está prohibido, si sale fuera llevándose con él los objetos. Pero no se aplicará la pena si se ha llevado objetos que estaban en el patio de la casa o en las habitaciones cuyo acceso está permitido, aunque salga fuera de la casa.

En quinto lugar, si se trata de una casa en copropiedad, cuyo acceso está permitido a la gente, como los «fanadiq» (alhóndigas), si una persona roba algo de una de las habitaciones, sea residente o ajena, se le aplicará la pena legal si lo lleva fuera de la habitación al patio del funduq.

Y, por último, si se trata de la casa en copropiedad, pero cuyo acceso no está permitido a gente ajena, no hay discrepancia de que se aplicará la pena al culpable residente en la casa que roba algo de otra habitación, si lo lleva al patio de la casa, aunque no salga llevándose fuera de la casa ni entre en su habitación. Por otra parte, no hay discrepancia en de que no se aplica la pena si uno de los habitantes roba algo del patio de la casa, aunque se lo lleve fuera de la casa o a su habitación. Salvo si se trata de un animal que suelen atar en este patio u objeto pesado que se suele dejar allí, por lo cual se convierte el patio en un «hirz», por lo cual se aplicaría la pena al ladrón.

En el caso de la fatwa 5 el acusado, tras darse cuenta de que los objetos robados estaban en un «hirz», declaró que eran sus pertenencias.

A este respecto, Ibn Al Mayisun y a Layt, basándose en al opinión del califa Umar, afirman que, si se encontraron en la casa de un ladrón objetos robados sin que pueda justificar que le pertenecen, en este caso el denunciador sólo recuperará sus objetos. Y, si se sabe que el acusado no cometió antes ningún delito de robo, la autoridad judicial debe detener el acusado y abrir una investigación sobre él. En cambio, si es conocido por cometer este delito será encarcelado hasta que muera.³²

Por su parte, Ibn Acem apunta que, si el culpable de este delito se retracta, sin dar explicación, los juristas discrepan sobre si hay que pronunciar contra él la pena

³² Ibn Sahl, Molina López, *op. cit.*, pp. 176-177.

de amputación, en cambio, si invoca un motivo verosímil, alegando, por ejemplo, que el objeto que robó le pertenece, en depósito o préstamo. Todos los juristas están acordes en no aplicarle la pena.³³

En cambio, y como afirma Ibn Acem, todo objeto robado debe ser restituido, independientemente de que el culpable sufra o no la pena de amputación; incluso, el dueño de dichos objetos tiene derecho a perseguir sus bienes si están en posesión de terceros. Pero, si el objeto robado ha sido consumido, hay que distinguir entre dos casos:

El dueño tendrá el derecho a reclamar el valor de sus objetos, cualquiera que sea la solvencia del culpable, cuando éste no sufriera la amputación.

En cambio, si el culpable ha sufrido la pena, la reclamación de la víctima no tendrá lugar aunque el culpable sea solvente.³⁴

Por último, el culpable será eximido en estos casos:

Cuando el objeto robado se encuentra en un sitio no guardado, por ejemplo, abandonado en un mercado, lugar público, baño público, vía pública, etc.

Cuando el valor del objeto robado es inferior al valor legal («nisab»). Y cuando el culpable ha robado por necesidad.

En este caso el muftí, después de dar varios ejemplos de casos parecidos, dictaminó que no se aplicará la pena de amputación al culpable).

No obstante, esta noción de hizr es un punto de discordancia entre los juristas, que discrepan acerca del robo cometido en ciertos lugares, como los baños públicos, los «funduq» o el campo. Así, por ejemplo, Ibnu Yuzay opina que no será castigado de hadd quien roba lámparas de una mezquita, tampoco el que roba frutas aún pendientes de un árbol, ni parte de una cosecha aún no segada, que no estuviera en un terreno acotado, ni el huésped que robó algo de la casa de los que le habían alojado en su casa, aunque hay discrepancia si lo que roba estaba en un armario en la casa.³⁵

De todas formas, los juristas exigen para calificar el acto de delito de robo que el objeto sea sustraído con ocultación y no con pillaje ni ratería.

III. Medios de prueba y procedimiento

Las pruebas de delito de robo son tres: la confesión, el testimonio y el juramento.

La confesión debe ser obtenida sin coacción ni tortura, de manera espontánea; Malik considera que la confesión del culpable una sola vez es suficiente³⁶; si el culpable tras declarar haber cometido tal delito, se retracta después, no se le aplicará la pena hadd, puesto que la retractación es una presunción que altera la validez de la confesión.

³³ Ibn Acem, *la Tuhfat*, *op. cit.*, p. 820.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Ibn Yuzay, *op. cit.*, p. 309.

³⁶ Abdel Kader Aoudat, *op. cit.*, II, p. 614, Ibn Yuzay, *ibidem*, p. 309.

A falta de confesión del culpable, el segundo medio probatorio es la «bayyina» es decir, dos testigos irreprochables, Por lo tanto, si sólo hay un solo testigo, o uno de los testigos es una mujer, o uno es testigo presencial mientras que el segundo es testigo de oídas, este testimonio no constituirá prueba evidente y, por lo tanto, no se aplicará la pena legal al reo, que sólo sufrirá un correctivo y tendrá que pagar el valor del objeto robado.

En cuanto a la declaración de los dos testigos, Ibn Acem precisa que deben coincidir en todos los puntos respecto al objeto robado, al lugar del delito e incluso al día del robo; si hay discordancia entre las declaraciones, serán inválidas.³⁷

Un tercer medio probatorio admitido en los delitos de robo es el juramento diferido. Sin embargo, Malik sólo admite el juramento como prueba del dinero robado y no para aplicar la pena hadd; se pedirá al culpable acusado de robo de jurar, si se niega, será el demandante quien tendrá que jurar, si lo presta, se aplicará al culpable la pena legal. Esto es lo que se cumple en la fatwa nº 4, donde el muftí dictaminó que tras la negativa del culpable de jurar será el demandante quien deba prestar el juramento. En el caso de esta fatwa 4 la persona que denuncia a otra por robo pide que preste juramento y el acusado se niega a hacerlo. En este caso también la actuación de la autoridad depende de la fama y conducta del acusado. Así es la opinión de Mutarrif, quien apunta: «que sólo debe prestar juramento en una causa por robo, la persona sobre la cual recaen sospechas de encontrar satisfacción en cometer robo sin importarle la vergüenza que comportan sus actos; si se niega a jurar será encarcelado hasta que el imam se ocupe del asunto y tome una decisión. Pero, si no fuera sospechoso de cometer tal delito, que no sea obligado a prestar juramento. Ahora bien, no está obligado a jurar si la sospecha que de él se tiene es de que, si buenamente se le presenta la ocasión, no renuncia a apropiarse un bien ajeno.³⁸

Por lo tanto, sólo la persona sospechosa acusada de este delito tendrá que jurar y no tiene derecho a diferir el juramento al demandante, como es el caso de la presente fatwa.

La respuesta del muftí es conforme a la opinión mayoritaria de los juristas que hemos citado.

Para concluir, parece que la práctica judicial seguida en al-Ándalus en cuestiones de delito de robo, toma en consideración la reputación y la conducta del acusado.

Mientras, como le veremos más adelante, esta norma no se cumplió en la fatwa nº 2 ya que el muftí, en lugar de diferir los juramentos al demandante dictaminó que el acusado, que se negó a jurar, fuera ingresado en prisión; esto se explica porque el acusado era sospechoso mientras el demandante no. Parece que en materia de robo

³⁷ Ibn Acem, *La Tuhfat d'Ibn Asim, traité de droit musulman*, Houdas y Martel, Alger, 1882, pp. 817-818.

³⁸ *Ibidem*, pp. 286-287.

encontramos vigente la distinción entre persona sospechosa y persona de conducta intachable como base de la actuación del cadí, al igual que las observaciones formuladas a propósito de los delitos hudud, principio que encontramos aplicado en los delitos hudud y que sólo se encuentra seguido en la escuela malikí.

En efecto, en los casos de las fatwas 2 y 3 sólo existen acusaciones contra una persona de haber cometido tal delito. Sabemos que la pena de amputación no es aplicada si el delito de robo no está demostrado por los medios probatorios prescritos por la ley islámica.³⁹

Primero, la confesión del culpable en la que, según Ibn Rusd, hay que distinguir:

1- Que el culpable declare él mismo que ha cometido tal delito sin que sea acusado de tal delito.

2- Que confiese haber cometido tal delito tras su acusación, pero su confesión debe ser espontánea sin coacción ni amenaza.

3- Que confiese haber cometido este delito tras haber sido azotado, amenazado o reprendido.

Segundo, este delito es probado por la declaración de dos testigos varones idóneos; Ibn Rusd rechaza la aplicación de la pena basándose en el testimonio de un solo testigo corroborado por el juramento, ni el testimonio de un hombre y dos mujeres.

En nuestro caso sólo existen acusaciones contra el acusado, por lo que algunos juristas piensan que en este caso el culpable tendrá que jurar.

El jurista andalusí Ibn Hisam en su *Mufid* nos recoge las opiniones de varios juristas malikíes acerca de este punto:

En la *Mudawwana*,⁴⁰ cuando una persona es sospechosa de haber cometido robo, o tachada de ladrona, deberá ser obligada a prestar juramento, reprendida o encarcelada. En cambio, si no hay sospechas contra él no se recurrirá a estas medidas.

Si se trata de una persona que nunca ha sido señalada como ladrona, será el acusado quien sufrirá el correctivo. Esta es la opinión de Mutarrif acerca del que fuera tachado de ladrón, aunque discrepa sobre la medida del encarcelamiento y la reprensión, puesto que para él solamente deberá ser encarcelado aquél que se negare a prestar juramento.

Según Ibn Hisam, Mutarrif determinó que la persona contra la que se da testimonio de que es una ladrona, será encarcelada hasta su muerte, opinión también seguida por Asbag e Ibn al Mayisun.⁴¹

Según Ibn Acem, si la acusación es dirigida contra un hombre de conducta recta, el demandante no podrá pedir que se mantenga al acusado en prisión preventiva ni que se abra una investigación en su contra, además al demandante se le infligirá un correctivo por haber acusado a un hombre recto.

³⁹ Ibn Rusd, *Al Muqddimat*, *op. cit.*, p. 220.

⁴⁰ Ibn Hisam, *Al Mufid li hukkam*, ed. A. Carmona, Granada, 1985, p. 287.

⁴¹ *Ibid*, p. 288.

En cambio, si el acusado es conocido por su mala conducta, es decir, es sospechoso, Malik determina que será encarcelado y se le infligirán azotes con látigo, para que confiese; según Ibn Acem, esta medida es admitida contra la persona cuya reputación es desconocida.

Si el acusado recluso en prisión es de reputación desconocida, su confesión es admitida aunque sea obtenida por fuerza, puesto que ésta servirá para determinar la responsabilidad pecuniaria del robo, pero no para aplicarle la pena de mutilación.⁴²

Por último, Ibn Hisam opina que, si no hay certeza acerca de la actividad delictiva de una persona, no se la debe encarcelar mientras no se averigüe esta acusación mediante una investigación, pero, si el acusado está en la cárcel, no debe permanecer recluso por mucho tiempo.⁴³

A esto hay que añadir que, según Malik, la pena legal no se aplica si el valor del objeto robado es inferior a un cuarto de dinar a de tres dirhemes, cantidad a partir de la cual el acusado puede ser merecedor de la amputación.

En la fatwa 3 existen también fuertes sospechas contra una persona, por los medios de que éste dispone para vivir, puesto que antes no tenía dinero y que ahora sí lo tiene.

En un caso parecido Ibn Habib dictaminó que el acusado será encarcelado y luego será liberado, si se prolonga demasiado su estancia en la prisión, sin que declare.⁴⁴

Asbag fue consultado por Ibn Habib acerca de la persona que denuncia a otro sobre el que recaen las sospechas de haberle robado sus pertenencias. Asbag responde, remitiendo a la violada⁴⁵: si el denunciado es persona libre de sospecha, se castigará a la mujer con el «hadd» de calumnia, pero no con el de la fornicación, porque ella ha indicado que fue forzada. De no ser así, la autoridad ordenará la prisión del hombre denunciado, mientras se lleva a cabo la investigación. En cualquier caso, la persona implicada en un delito siempre será castigada: si nada apunta a su culpabilidad, recibirá una amonestación o un correctivo (*adab*) al arbitrio del imam, pero si fuera al contrario, entrará en prisión y se determinará el grado del castigo.⁴⁶

Por su parte, Ibn al Mawwaz piensa que, si una persona es conocida por sospechosa y es acusada de delito de robo, es necesario que se investigue sobre el asunto, y si el delito es cierto, el acusado será flagelado y se le cortará la mano.

Si además es una persona tachada de ladrona reincidente, se le obligará a prestar juramento. Sin embargo, Ashab opina que no es necesario que preste juramento si

⁴² Ibn Acem, *la Tuhfa*, *op. cit.*, p. 817.

⁴³ Ibn Hisam, *op. cit.*, p. 288.

⁴⁴ M. Arcas Campoy, “Actos delictivos y acción penal en la Wadiha de Ibn Habib”, *Boletín de la Asociación Española de Orientalistas*, XXXIV, 1998, p. 145.

⁴⁵ Véase el caso de la Fatwa 5 del capítulo delitos contra el honor y las buenas costumbres.

⁴⁶ M. Arcas Campoy, *op. cit.*, p. 145.

no se encuentra al acusado en posesión de los objetos robados, será suficiente prolongar su encarcelamiento.⁴⁷

IV. La pena del delito de robo

Las penas que castigan el delito de robo, como indica Ibn Yuzay, son dos: una reparación de la ofensa contra un derecho de Dios y una reparación de un derecho de las personas.

El robo constituía una ofensa a los derechos de Dios, puesto que es un delito determinado por el Corán, cuya pena está previamente fijada en el mismo, esto implica que ninguna persona o autoridad, incluso el cadí, podrá imponer su criterio, moderando o aumentado la pena. Esta ofensa contra un derecho de Dios se castiga con una pena hadd, que consiste en la amputación de la mano.

Si una persona mayor cometió un delito de robo acompañada de un menor, o un demente, se aplicará la mutilación a la persona mayor. En cambio, no se aplicará la mutilación, si el autor estaba acompañado por su padre, su madre o sus abuelos. Asimismo, robar algo con la asistencia de un esclavo cuyo dueño es propietario del objeto robado, en un lugar donde el dueño autoriza a entrar, no entraña la pena de mutilación. Si no le está permitido entrar, sólo la persona que acompañaba al esclavo sufrirá la mutilación.⁴⁸

No se aplica la pena de mutilación a la persona que robó sin esconderse.

Restitución de los objetos robados

Respecto a la ofensa que causa este delito a las personas, se repara por medio de la restitución del objeto robado o su valor, si el culpable no sufrió la pena de mutilación por cualquiera razón (si el objeto robado no tenía el valor legal «nisab», o si este no estaba en un hirz, o si su mano ha sido anteriormente amputada por un robo anterior), el culpable tendrá que pagar el valor del objeto robado, aunque esté consumido, cualquiera que sea su situación pecuniaria. Si la pena ha sido aplicada, la reclamación de la víctima sólo es posible cuando el culpable es solvente; la situación económica del culpable se aprecia entre el momento en que el delito ha sido cometido y el día en que la mutilación ha sido aplicada.⁴⁹

La amputación de la mano

Jalil apunta que toda persona que cometió un delito de robo reuniendo las condiciones exigidas por la ley, antes citadas, se le cortará la mano derecha, o la muñeca

⁴⁷ E. Molina, "L'attitude des juristes de al Andalus en matière pénale", *Actes du VII Colloque Universitaire Tuniso-Espagnole (Tunis, 1989)*, en *Cahier du CERES, serie Histoire*, 4, Tunis 1991, p. 176, Los Ahkam de Ibn Shal, ed. M. Khallaf, *Documentos de procesos criminales en la España Musulmana*, El Cairo, 1980, pp. 100-110.

⁴⁸ Jalil, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁹ Ibn Acem, *Tuhfa, op. cit.*, p. 819.

derecha, aunque sea zurda, si la mano derecha ha sido antes amputada o está defectuosa; si por ejemplo, está paralizada o si le faltan muchos dedos, se amputará la pierna izquierda. Malik es partidario de la amputación de la mano izquierda, el orden seguido de los cuatro miembros es: mano derecha, pierna derecha, mano izquierdo, pierna derecha. Primero se cortará la mano izquierda, si la mano derecha está paralizada, o si ha sido antes mutilada.⁵⁰

Si el culpable reincidiera por segunda vez, se le amputará la pierna izquierda, cuando la anterior amputación está curada; y después de un nuevo robo, o si el ladrón no sufrió la amputación de la mano derecha, paralizada o a la que falta de un gran número de dedos, se amputará la mano izquierda; si reincide otra vez se le amputará la pierna derecha. Los robos posteriores serán castigados con azotes y la cárcel⁵¹.

Su encarcelamiento se prolongará hasta que manifieste su arrepentimiento.

Ejecución de la pena

Después de cortar la mano al ladrón, se cauteriza la herida con fuego. Jalil precisa que este acto de cauterización no es un complemento de la pena judicial, sino que se trata de un deber al que la autoridad está sujeta de cumplir para no causar su muerte.⁵²

Responsabilidad del medico, cirujano alfajeme.

Si el cirujano amputa intencionadamente la mano izquierda en el lugar de la mano derecha, sana, no hay que amputar la, pero la pena del talión es exigida, es decir, el mutilado tiene derecho de reclamar la aplicación del talión a la persona (cirujano, u otro) al que le cortó injustamente la mano izquierda.

⁵⁰ Existe una cierta contaminación respecto a la dureza en la pena del delito de robo también en el lado castellano, como vemos en algunos documentos:

-1307, febrero 14. Murcia. Don Juan, hijo del infante don Manuel, ordena a Pedro López de Ayala, Adelantado por él del Reino de Murcia, y a los alcaldes y alguaciles de Murcia, a petición de éstos, que a aquel que osare hurtar, estarzar o quebrantar las colmenas de los murcianos por la primera vez le corten el pie y por la segunda sea muertos. Se habían quejado de que no podían hacer escarmiento en los malhechores, porque sólo estaba penado con pena de azotes y querían que «la justicia fuese más fuerte» (A. M. Murcia, Serie 3, libro nº 1, fol. 93v-94r).

-1309, agosto 27. Cerco de Algeciras. Fernando IV, a petición de los murcianos, ordena al concejo y al Adelantado mayor que los que hurtasen fueran castigados la primera vez con azotes, la segunda cortándoles las orejas y la tercera con pena de muerte; se habían quejado de que el fuero sólo permita azotarles, independientemente de la reincidencia, lo que impedía escarmentarlos (A.M.Murcia, Serie 3, libro nº 1, fol. 100r-v. Ed. Juan Torres Fontes, *Colección de Documentos para la Historia del Reino de Murcia. V. Documentos de Fernando IV*, Murcia, 1980, doc. XCI; el autor interpreta la fecha como día 29).

⁵¹ J. Riosalido, *Compendio de derecho musulmán, La Risala de Abi Zayd al Qairuani*, Madrid, 1993, p. 137.

⁵² *Mujtasar de Jalil, op. cit.*, p. 53.

En cambio, si el cirujano corto la mano izquierda en lugar de la derecha por error, involuntariamente, la amputación sufrida dispensa el culpable de la mutilación de la mano que debía ser cortada.

Si se trata de varios ladrones, de los cuales unos están ausentes, se condenará a los que están presentes con testimonio de dos testigos.

Acerca del delito de robo en al-Ándalus tenemos varios testimonios, los textos de cronistas hispanomusulmanes conservados reflejan un estado de cosas en la seguridad pública que no resulta tranquilizador. Los asesinatos y robos estaban a la orden del día en las ciudades, pese a las precauciones tomadas por las autoridades. De hecho, las ciudades hispanomusulmanas tenían una especie de guardias urbanos, llamados darrab, según el testimonio de al Maqqari⁵³, quien nos cuenta: “en al-Andalus se cometían muchos robos y existían especialistas en el robo. Por esta razón las calles tenían puertas que se cerraban al anochecer y había unos guardias encargados de proteger a los habitantes de los delincuentes, estos guardias hacían la ronda con una linterna, estaban armados y acompañados de perros que ladraban al menor ruido sospechoso”.

Al Maqqari apunta que aunque las calles tenían puertas que se cerraban por la noche, esto no impedía a los ladrones robar, pues saltaban encima de los edificios y abrían las cerraduras más complicadas, mataban al dueño de la casa para que no les denunciara o les amenazaba después. En al-Ándalus siempre se escuchaba: “la casa de fulano ha sido robada ayer” y “a fulano le mataron los ladrones dentro de su cama”. Al Maqqari comenta que a pesar del rigor con que el gobernador castigaba los delincuentes esto no impedía que se cometieran crímenes y delitos de robos por móviles triviales.

Otro testimonio es el de Ibn Abdún, que nos cuenta una de las técnicas que los ladrones utilizaban para robar: “Es de fuerza suprimir a los sahumadores,⁵⁴ porque son cómplices de los ladrones, y sahuman y echan agua perfumada sobre el rostro de uno, mientras el ladrón aprovecha la oportunidad, y cuando acaban, y el comprador se va, participan luego de lo que ha cogido el ladrón, que les da algo según lo que haya atrapado”.⁵⁵ Y apunta «se ha de ser severo en juzgar y castigar a los ladrones y criminales, más que con los demás delincuentes, puesto que no tienen otro propósito que atentar contra los bienes o contra las vidas humanas».⁵⁶

⁵³ Al Maqqari, *Nafh a Tib*, ed. M. Hajji, El Cairo, 1949, pp. 203-204.

⁵⁴ El oficio de sahumador (bajjar) consistía en perfumar a sus clientes, mediante una propina, en los lugares públicos, bien con aspersiones de agua de olor, bien con fumigaciones de incienso o de madera de odorífera.

⁵⁵ Ibn Abdún, *Sevilla a comienzos del siglo XII. El tratado de Ibn Abdun*, ed. L. Provençal y García Gómez, Madrid, 1948, p. 159.

⁵⁶ Ibn Abdún, *Ibidem*, p. 74.

Por último hay que señalar que en al-Ándalus la amputación de la mano al ladrón cayó en desuso y rara vez fue aplicada.⁵⁷

Causas de no aplicación de la pena: el arrepentimiento del ladrón

Ibn Rusd no admite que la pena decaiga por el arrepentimiento del ladrón, y afirma que esta oportunidad sólo se concede al bandido, puesto que en el Corán, Dios distinguió entre los dos, ordenando que se castigasen con una pena hadd, luego que se habla del arrepentimiento sin hacer ninguna excepción, por lo tanto, el arrepentimiento viene después de la amputación de la mano, así que el arrepentimiento no exime al reo de sufrir la pena legal. Mientras que a los bandidos el Corán ha previsto que se les aplique una pena hadd como castigo, exceptuando a los que se arrepentían.⁵⁸

Según Ibn Rusd, no se debe admitir el arrepentimiento del zindiq, del mago, del adúltero, del bebedor de vino, del ladrón, si existe prueba concluyente contra ellos, puesto que sólo manifiestan arrepentirse para escapar a la pena legal.⁵⁹

⁵⁷ M.C. Hernández, *El Islam en al-Andalus*, Madrid, 1998, p. 335.

⁵⁸ Ibn Rusd, *Al Muqaddimat al mumahidat*, ed. Muhammad Hají, Dar al garb al Islami, III, 1988, p. 245.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 225

Apéndice Textos de las fatwas⁶⁰

Fatwa 1 (al Mi'yar, II, p. 434): el esclavo que roba el dinero del hijo de su dueño

TEXTO DE LA FATWA

Pregunta dirigida a Yahya ibn Umar

¿Qué decidir en el caso de un esclavo que roba dinero perteneciente al hijo de su dueño?

Respuesta

Si el hijo está todavía bajo la crianza de su padre, la pena del robo que consiste a cortar la mano, no se le aplicará en este caso. En el caso contrario, se cortará la mano al esclavo.

Algunos juristas se sorprendieron de este dictamen, por lo cual, dirigieron la consulta a Sahnun en Qairuwán y respondió:

Según Ibn al Qasim, hay que cortar la mano a este esclavo, pero Ibn Wahb discrepó al respecto.

Fatwas 2 y 3 (Al Mi'yar, II, p. 433)

TEXTOS DE LAS FATWAS

Fatwa 2

Pregunta

¿Qué decidir cuando existen en contra de una persona acusaciones; tendrá que jurar o será encarcelado?

Respuesta

Si el acusado es conocido como persona sospechosa, tendrá que jurar cuando se trata de asuntos de dinero.

En cambio, si se niega a jurar, será entonces encarcelado hasta que preste el juramento o confiese haber cometido este delito, sin embargo, si permanece durante un largo tiempo en prisión sin que preste el juramento, entonces quedará libre.

Fatwa 3

Pregunta

Acerca de una persona acusada de delito de robo, que lo niega, el demandante declaró que el acusado antes no poseía dinero, sin embargo, ahora sí que lo tenía, lo que confirma su acusación.

Tras transcurrir un cierto tiempo, se comprobó que el acusado gastaba dinero.

¿Qué decidir y cómo actuar si tras un periodo el acusado dispone de medios superiores a los que tenía y alega haberlos ganado?

⁶⁰ Sobre la obra de al Wansarisi consultar "Al Mi'yar de al Wansarisi", edicion del ministerio de asuntos islámicos, Marruecos, 1980; F. Vidal Castro: *Economía y Sociedad...*, op. cit, pp. 182-208; y los siguientes artículos: «Al Mi'yar de al Wansarisi, breve introducción a su contenido», *Actas del II Coloquio Hispano-Marroquí de Ciencias Históricas*, Historia, Ciencia y Sociedad, Granada 1989, Madrid AEI-ICMA 1992, pp. 339-356; «Al Mi'yar de al Wansarisi (m. 914/1508) I, fuentes, manuscritos, ediciones, traducciones», *Miscelánea de Estudios Arabes y Hebraicos*, XLII-XLIII, 1993-94, pp. 357-361; «Al Mi'yar de al Wansarisi II: contenido», *M.E.A.H.*, XLV, 1995, pp. 213-246.

Respuesta

La acusación formulada contra esta persona no es suficiente; sin embargo, si se trata de una persona sospechosa, en este caso el cadí tendrá que castigarlo o recluirlo en la cárcel, hasta que el asunto se ponga en claro.

Ibn Habib preguntó a Mutarrif acerca de un caso parecido, si se debe o no meter en prisión al hombre que roba enseres a su vecino, se sepan o no los medios de que éste dispone para vivir, en tanto no se esclarece el asunto. La respuesta es afirmativa salvo que se prolongue demasiado la estancia en la cárcel.

Fatwa 4 (al Mi'yar, II, p. 433)

TEXTO DE LA FATWA

Pregunta

Un hombre denuncia a otro por haberle robado sus pertenencias, el demandante pide que el acusado preste juramento, pero éste último se niega a jurar y él también pide que su denunciador preste juramento de acusación

¿Cuál será tu dictamen?

Respuesta

El acusado no tiene la obligación de jurar, sin embargo, el demandante deberá jurar que es ésta la persona que robó sus pertenencias.

Fatwa 5 (al Mi'yar, II, p. 531)

TEXTO DE LA FATWA

Pregunta

Acerca de un hombre que cometió robo y se dio cuenta de que las cosas robadas estaban en un lugar vigilado («hirz»).

No obstante, la víctima declaró que los objetos robados pertenecían al acusado, pero su declaración fue rechazada.

Respuesta

El acusado cuando vino a recoger estos objetos, lo hizo a escondidas, por lo tanto, si realmente lo robado le pertenecía, no tenía por qué esconderse para recogerlos.