

LÍMITES LEGALES DEL CONCUBINATO: NORMAS Y TABÚES EN LA ESCLAVITUD SEXUAL SEGÚN LA *BIDĀYA* DE IBN RUŠD¹

CRISTINA DE LA PUENTE
CSIC, Madrid

El concubinato es una relación con consecuencias legales discutidas y reguladas por todas las escuelas jurídicas islámicas. Las relaciones entre un hombre y su concubina están limitadas por distintas normas de carácter jurídico-religioso, que tienen que ver con diferentes factores: tabúes sexuales y familiares, el estatus de esclava de la concubina, las obligaciones del hombre respecto a los individuos que hay bajo su guarda, etc. El objetivo de este artículo es estudiar cuáles son los límites del concubinato según los establece la doctrina legal mālikī, prestando especial atención a los casos en que las relaciones de matrimonio o concubinato se asemejan o difuminan. El estudio se lleva a cabo a través del tratado de derecho comparado de Ibn Rušd (Averroes), *Bidāyat al-muġtahid*.

Palabras clave: concubinato; esclavitud; Derecho islámico; Escuela mālikī; matrimonio; familia; Ibn Rušd (Averroes).

Concubinage is a kind of relationship between a man and a woman whose legal implications have been discussed and regulated by all Islamic legal schools. Norms of both religious and juridical nature regulate the relationship between a man and his concubine, in relation to several factors: sexual and family taboos, the slave condition of the concubine, the man's obligations in regard to the individuals under his surveillance, etc. The goal of this paper is to investigate which are the limits of concubinage according to Mālikī legal doctrine, with special focus on cases in which marriage and concubinage show parallels. The basis for this study is the treatise on comparative law *Bidāyat al-muġtahid*, by Ibn Rušd (Averroes).

Keywords: Concubinage; Slavery; Islamic law; Mālikī law; Marriage; Family; Ibn Rušd (Averroes).

I. El concubinato

Es frecuente leer que al musulmán le está permitido poseer concubinas sin límite y disponer de ellas a su antojo. Este tópico se haya, en general, muy extendido en la bibliografía científica occidental y oriental, pues la visión occidental romántica y fantástica de las odaliscas ha percolado incluso al mundo islámico, donde el concubinato

¹ Este artículo se ha llevado a cabo dentro del marco del proyecto de investigación «Movilidad geográfica y social de la población musulmana de la Península Ibérica (siglos XI-XIII)» (HUM2006-08644/FILO). Agradezco a Delfina Serrano Ruano sus valiosas sugerencias en la elaboración de este artículo.

sólo pervive en la actualidad en algunas regiones y, por tanto, es un fenómeno socialmente desconocido por la mayoría. Los prejuicios sobre la libertad sexual en el seno del concubinato ya son en nuestros días tan comunes entre los orientalistas como entre distintos estudiosos provenientes del mundo araboislámico, que suelen desconocer la doctrina legal existente al respecto y, consecuentemente, los límites que ésta pone a las relaciones sexuales, incluso cuando tienen lugar con las propias esclavas.

En efecto, la concubina es una esclava sexual cuyos derechos en algunas materias están muy restringidos y posee menor capacidad de obrar que las esposas legales libres ². El islam no restringe las relaciones sexuales del varón a las que pueda mantener en su matrimonio o matrimonios, sino que le permite poseer un número indefinido de concubinas, con las que puede tomarse ciertas libertades: por ejemplo, no ha de pedir permiso para mantener determinadas prácticas sexuales o puede decidir unilateralmente evitar que se produzca la concepción ³. A pesar de estas libertades, la jurisprudencia islámica de todas las escuelas ha puesto también límites a los derechos del dueño sobre su concubina, al tiempo que le confiere a ella ciertas prerrogativas que, sin duda, han debido condicionar a lo largo de los siglos, en alguna medida, la convivencia en los hogares y harenes del mundo islámico.

El concubinato se menciona varias veces en el Corán ⁴ con la expresión *milk yamīn* o *mā malakat aymanu-kum*, que generalmente se

² Puente, C. de la, "Juridical Sources for the Study of Women: An Example of the Limitations of the Female's Capacity to Act according to Maliki Law", en M. Marín y R. Deguilhem (eds.), *Writing the Feminine: Women in Arab Sources*, Londres, 2002, cap. 6, 95-110. Acerca de la obligación en derecho mālīkī, véase Santillana, D., *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafita*, Roma, 1938, libro IV, cap. II; en derecho ḥanafī, véase Chehata, C., *Études de droit musulman*, París, 1971, I, 77-155; e *idem*, *Théorie générale de l'obligation du Droit musulman hanéfite*, París, 1969, 171, 263; y, en relación con un ámbito más general, el artículo "Dhimma", *EI*² [Cl. Cahen], s.v.

³ Musallam, B. F., *Sex and Society in Islam. Birth Control before the nineteenth Century*, Cambridge, 1983, 31 y ss, esp. 36. Sobre el concubinato, véase también Bousquet, G.H., *L'éthique sexuelle de l'Islam*, París, 1966, cap. VI; Heller, E., *Hinter den Schleiern des Islam. Erotik und Sexualität in der arabischen Kultur*, Múnich, 1993; Ali, K., *Sexual Ethics and Islam: Feminist Reflections on Qur'an, Hadith and Jurisprudence*, Oxford, 2006, esp. 39-55.

⁴ Corán IV, 3, 24, 25 y 26; XVI, 71; XXIII, 6; XXIV, 31 y 58; XXX, 28; XXXIII, 50, 52 y 55; y LXX, 30. En algunas aleyas, además, la expresión *milk al-yamīn* es sinónimo de cautiva, es decir, prisionera y, por tanto, concubina en potencia (p. ej. IV, 24). La misma idea de «tomar por la mano a los cautivos» como símbolo de su posesión quedó

ha interpretado como «lo que posee la mano derecha»⁵ y, por extensión, los «esclavos». En algunas aleyas el término aparece en contraposición a la esposa, lo que ha dado lugar a su común interpretación como «concubina»⁶, frente a la mujer que ha contraído matrimonio por medio de un contrato legal sujeto a los requisitos establecidos por el derecho. Esta última suele ser libre, pues un hombre no puede casarse con una mujer que haya sido concubina suya, y si sólo era esclava y nunca mantuvo relaciones sexuales con ella, ha de manumitirla antes de contraer matrimonio⁷, tal y como se tratará más adelante con detenimiento.

Además de las restricciones legales mencionadas, es fácil suponer que diversas circunstancias sociales han impedido que un hombre libre dé a otro su hija como concubina, salvo en el caso excepcional de que el afortunado sea un monarca o un hombre muy poderoso. También debía de ser poco frecuente en la práctica, aunque no imposible, el supuesto permitido legalmente de que un hombre se case con una esclava que pertenece a otro, ya que la obediencia debida a su dueño por la esposa podría interferir en el buen desarrollo de la convivencia conyugal⁸. Este último matrimonio está aprobado por el mismo Corán⁹ y, consecuentemente, los tratados de doctrina jurídica le dedican muchas páginas, donde procuran regular cuidadosamente cualquier situación de conflicto que se produzca en él.

fossilizada en la voz romana *mancipio* (de *manu capiuntur*), que designaba a un tipo de esclavo. Igualmente, la palabra «manumisión» procede del acto contrario, «soltar la mano del esclavo» (*manu mittere*).

⁵ Recientemente se le ha querido dar otra interpretación, véase al-Hattw, Muḥammad ‘Abd al-Muṭ‘ī, *Zawāy’ milk al-yamīn*, El Cairo, 1999, donde tiene en cuenta que *yamīn* significa también juramento y analiza el concubinato como una forma contractual paralela al matrimonio.

⁶ En la actualidad escribo un artículo sobre la interpretación de estas aleyas y, en especial, de la expresión *milk al-yamīn* en algunos tratados clásicos de exégesis coránica.

⁷ Puente, C. de la, “Esclavitud y matrimonio en la *Mudawwana al-kubrā* de Saḥnūn”, *Al-Qanṭara*, XVI (1995), 309-333, 323-4.

⁸ Estos casos están documentados en las colecciones de fetuas. Véase, por ejemplo, una *fatwā* del cordobés Ibn Zarb (m. 381/991) en la que el matrimonio de un hombre con una esclava hirió el orgullo de un miembro de su familia (*anifa ba’ḍ ahli-hi min ḍālika*), de modo que el pariente agraviado le propone que si la divorcia le firmará un pagaré por cien dinares que se harán efectivos cuando tome otra esposa, cf. al-Wanṣarīsī, *al-Mi’yār al-mu’rib wa-l-ŷāmi’ al-mugrib ‘an fatāwā ahl Ifrīqiya wa-l-Andalus wa-l-Magrib*, Rabat, 1981, III, 404.

⁹ Corán, IV, 25.

El texto sagrado, en todas las ocasiones donde menciona el concubinato, deja implícito el estatus de esclava de la concubina, no sólo a través de la expresión mencionada —*milk al-yamīn*— sino por el contexto semántico de las aleyas, donde se hace evidente el uso sexual a que se destina ¹⁰ y donde ya se ponen de manifiesto algunos límites en los derechos del dueño en ese uso ¹¹. En la jurisprudencia islámica, teniendo en cuenta esta fuente, así como los numerosos hadices dedicados al concubinato, se han discutido largamente esas restricciones y se ha precisado, en ocasiones muy estrictamente, cuándo y cómo puede producirse una situación de esclavitud sexual.

La condición de esclava de una mujer no es suficiente para que sea hecha concubina, sino que han de darse otras circunstancias. Por ejemplo, sólo puede ser concubina de un hombre una esclava que le pertenece plenamente, sin condiciones. Si en el contrato de compra se estipula que no puede venderla, o que ha de hacerlo al precio que la compró o cualquier otro requisito, no puede tomarla como concubina porque esas cláusulas impiden que la posea absolutamente (*milk^{un} tāmm^{un}*) ¹². Un caso especial es el del hombre que hace a una esclava suya un contrato de manumisión *post mortem*, pues se considera que, aunque la propiedad está limitada por la condición de la manumisión de la *mudabbara* tras la muerte del dueño, éste puede seguir poseyéndola como concubina mientras viva, pues no podrá venderla ni regalarla porque esto impediría que se llegase a ejecutar el *tadbīr* ¹³.

El requisito descrito de la propiedad absoluta para que exista concubinato se procura a través de diferentes medios, llegándose incluso a prohibir el préstamo de una concubina a otro hombre, pues se quiere evitar que el prestatario pueda mantener relaciones sexuales con ella ¹⁴. Además, en el caso de que la concubina quede embarazada es fundamental determinar a quién corresponde la paternidad, pues con el embarazo (y el reconocimiento de la paternidad) la concubina ad-

¹⁰ Véase, por ejemplo, Corán, IV, 24-5; XXIII, 6; XXXIII, 50 y 55; o LXX, 30.

¹¹ Corán XXIV, 33: «... Si vuestras esclavas prefieren vivir castamente, no les obliguéis a prostituirse para procuraros los bienes de la vida de acá. Si alguien les obliga, luego de haber sido obligadas Dios se mostrará indulgente, misericordioso». (Traducción de Julio Cortés, *El Corán*, Madrid, 1980. Se cita en adelante siempre esta traducción).

¹² *Muwaṭṭa'* (K. *al-buyū*), 516, n.º 5.

¹³ *Muwaṭṭa'* (K. *al-mudabbar*), 704, n.º 9 y 10.

¹⁴ *Muwaṭṭa'* (K. *al-buyū*), 568-9, n.º 80.

quiere un nuevo estatus legal, el de *umm walad*, que conlleva numerosos derechos de los que carece una concubina normal ¹⁵.

El objetivo de este estudio es, precisamente, estudiar cuáles son los límites del concubinato, según los establece el libro de derecho comparado (*ijtilāf*) de Ibn Rušd al-Ḥafīd —Averroes— (m. 595/1198) ¹⁶. En ocasiones se coleccionan también en nota los precedentes fundamentales de la escuela mālīkī: *Muwaṭṭaʿ* de Mālīk b. Anas (m. 179/795), *Mudawwana* de Saḥnūn (m. 240/854) y *al-Risāla* de Ibn Abī Zayd (m. 386/996) ¹⁷, con el fin de investigar los antecedentes de la doctrina expuesta por Ibn Rušd y comparar el contenido de estos textos con los de la *Bidāya*. Tal y como se verá, la *Bidāya* silencia algunas cuestiones que son tratadas con más detenimiento en las obras precedentes.

Igualmente, por tratarse la *Bidāya* de un tratado de discrepancia legal, se presta atención a las comparaciones que establece el propio Ibn Rušd entre las distintas doctrinas sunnīs. No se hace, por tanto, sólo referencia a la escuela jurídica mālīkī, a pesar de que su jurisprudencia va a ser el argumento central de este artículo.

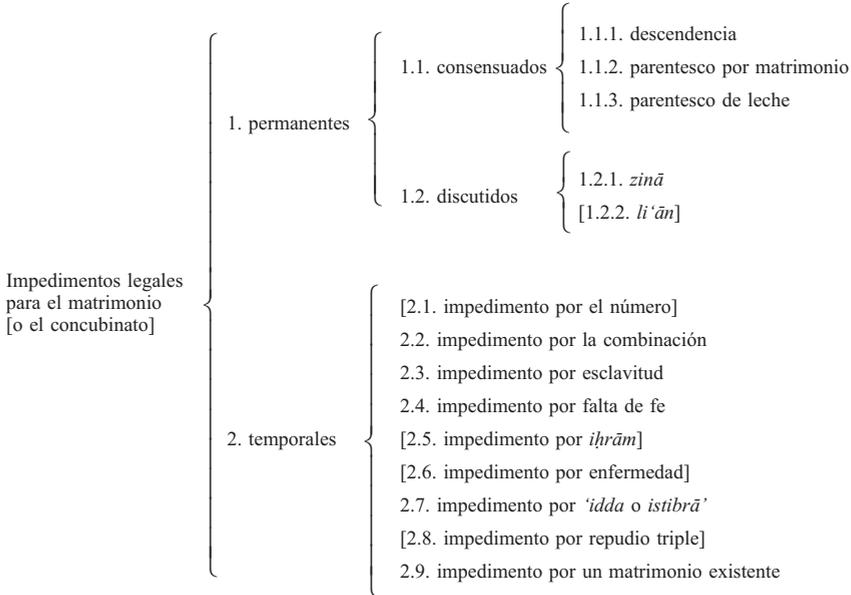
Con este fin, se parte en primer lugar de la enumeración y análisis que hace Ibn Rušd de la doctrina legal sobre los impedimentos para que se produzca un matrimonio, pues muchos de esos impedimentos

¹⁵ Aunque en esta ocasión no se va a tratar la cuestión de las concubinas-madre (*um-mahāt al-awlād*), conviene señalar que la *umm walad* no puede ser concubina de otro hombre que no sea el padre de su hijo, incluso si después de nacer éste, su dueño dejó de mantener relaciones sexuales con ella o practicó el *coitus interruptus* (cf. *Muwaṭṭaʿ* (K. *al-aqḍiya*), 637, n.º 30 y 31). Sobre las esclavas-madre, véase Puente, C. de la, “Entre la esclavitud y la libertad: consecuencias legales de la manumisión según el derecho mālīkī”, *Al-Qanṭara*, XXI (2000), 339-360, 344-8.

¹⁶ *Bidāyat al-muṣṭahid wa-nihāyat al-muqtaṣid*, Beirut, 1409/1988, 2 vols., esp. II, 31-50. Traducción inglesa de esta obra de Imran Ahsan Khan Nyazee, *The Distinguished Jurist's Primer*, Londres, 1996, 2 vols., véase vol. II, 18.2.3. Véase la biografía de Ibn Rušd en Lirola Delgado, J. (dir. y ed.), *Biblioteca de al-Andalus*, Almería, 2006, IV, n.º 1006, 517-617 [J. Lirola, I. Ferrando, M. Forcada, J.M. Puerta Vilchez, J. Puig Montada, D. Urvoy y C. Vázquez de Benito].

¹⁷ Mālīk b. Anas, *Kitāb al-Muwaṭṭaʿ*; Al-Ṣuyūṭī, *Is ‘āf al-Muwaṭṭaʿ bi-riyāl al-Muwaṭṭaʿ*, Fārūq Sa’d, Beirut (ed. e intro. de ambas obras), 1401/1981; y *Muwaṭṭaʿ al-imām Mālīk (riwāyat al-Ṣaybānī)*, ‘Abd al-Wahhāb ‘Abd al-Laṭīf (ed.), Beirut, [1984] (la primera se cita como *Muwaṭṭaʿ* y la segunda como *Muwaṭṭaʿ (al-Ṣaybānī)*). Saḥnūn, *al-Mudawwana al-kubrā*, El Cairo, 1323/1905 (16 partes en 4 vols.). Ibn Abī Zayd al-Qayrawānī, *Risāla/La Risāla ou Épître sur les éléments du dogme et de la loi de l’Islam selon le rite mālīkite: Texte arabe et traduction française avec un avant-propos, des notes et trois index par Léon Bercher*, Argel, 1968.

son extensivos al concubinato, tal y como el mismo autor hace explícito en algunos puntos de la discusión. Se sigue la estructura temática que el mismo Ibn Rušd establece en la *Bidāya* y que se resume en el siguiente esquema:



(se escriben entre corchetes los impedimentos que no afectan al concubinato).

II. Impedimentos, límites y restricciones al concubinato

En primer lugar, ha de señalarse que ni Ibn Rušd ni los juristas que le precedieron consideran el concubinato un tipo de matrimonio, por lo que no sienten la necesidad de dedicarle un apartado específico dentro de los capítulos dedicados a esta materia (*kutub al-nikāḥ*) en sus tratados legales. A pesar de esto, el concubinato es una circunstancia relacionada estrechamente con el matrimonio legal: por un lado, da lugar en ocasiones a estructuras sociales similares a las del matrimonio; y, por otro, se produce a menudo con simultaneidad a uno o varios matrimonios del dueño de la concubina. Consecuentemente, los alfaquíes han de referirse al concubinato con frecuencia, bien para establecer comparaciones, bien para evitar interferencias de una forma de relación social en la otra. Es en el apartado sobre matri-

monio, por tanto, donde abunda la información acerca del tema que aquí nos ocupa. Otros aspectos legales en los que la característica de concubina de la esclava puede ser determinante en sus derechos y obligaciones se tratan, por ejemplo, en los capítulos dedicados a las ventas o en los de derecho penal. Hay otras materias en que el concubinato no afecta a la esclavitud misma del individuo y los juristas no sienten la necesidad de distinguir entre esclava corriente y concubina.

Ibn Rušd divide el capítulo de matrimonio de la *Bidāya* en 5 grandes apartados: 1. introducción al matrimonio, donde se exponen sus características¹⁸; 2. requisitos para la validez del matrimonio¹⁹; 3. la posibilidad de elegir entre proseguir con el matrimonio o darle fin²⁰; 4. los derechos de la esposa²¹; y 5. los matrimonios prohibidos y nulos²².

Naturalmente, la información que proporcionan estas páginas acerca de la esclavitud es mucho más amplia de la que se va a exponer en esta ocasión, ya que he limitado el estudio exclusivamente al concubinato²³. Ibn Rušd dedica el tercer y último apartado del segundo capítulo a la cuestión de quiénes pueden ser partes de un contrato matrimonial y aborda el tema de los impedimentos posibles para que alguien pueda casarse (la estructura de este capítulo se ha reflejado en el cuadro anterior)²⁴. Ibn Rušd aprovecha la enumeración de esos impedimentos, que para él son 14, para prestar mayor atención al problema de quiénes pueden establecer una relación de concubinato y en qué circunstancias. Se tratan a continuación uno por uno, excluyéndose los puntos que no son relevantes para la cuestión que se estudia en esta ocasión:

1. *Impedimentos permanentes*

Ibn Rušd clasifica los impedimentos permanentes de un matrimonio en dos categorías: aquéllos en los que todos los juristas están de

¹⁸ *Bidāya*, II, 2-3.

¹⁹ *Bidāya*, II, 3-50.

²⁰ *Bidāya*, II, 50-4.

²¹ *Bidāya*, II, 54-7.

²² *Bidāya*, II, 57-60.

²³ Algunas de esas cuestiones fueron tratadas en De la Puente, "Entre la esclavitud y la libertad".

²⁴ *Bidāya*, II, 31-50.

acuerdo: consanguinidad, parentesco por matrimonio y parentesco de leche; y los que se discuten por los alfaquíes sin que se haya llegado a un consenso: *zinā* y *li'ān* ²⁵.

1.1. Impedimentos consensuados

Entre los impedimentos permanentes hay algunos sobre los que están de acuerdo todas las escuelas jurídicas, a pesar de que se discutan diversos matices legales. Se trata de obstáculos a la relación de matrimonio y concubinato graves, incluso insalvables, porque son fruto de tabúes sexuales y, por tanto, son cuestiones de orden cultural y ético que no pueden transgredirse fácilmente por medio del derecho o de la modificación de costumbres o normas ²⁶.

1.1.1. Consanguinidad

La doctrina legal refleja los tabúes de consanguinidad tal y como se describen en Corán IV, 23, es decir, la prohibición al varón de casarse con su madre, sus hijas, hermanas, tías paternas y maternas, así como con sus sobrinas, sean hijas de hermano o de hermana. Ibn Rušd especifica en esta ocasión que «[los juristas] están de acuerdo en que el parentesco que hace ilícitas las relaciones en el matrimonio, las hace ilícitas en el concubinato» (*wa-aŷma 'ū 'alà anna l-nasab allađī yuħrimu l-waṭ' bi-nikāh yuħrimu l-waṭ' bi-milk al-yamīn*) ²⁷.

Los tabúes de parentesco se hacen extensivos a las esclavas que son propiedad de esos parientes. Por ejemplo, un hombre no puede tomar como concubina a una esclava de su mujer, ya que no le pertenece. Si mantuviese relaciones sexuales con ella, se consideraría fornicación (*zinā*) y sería castigado con la lapidación ²⁸.

Del mismo modo, un hombre no debe tener como concubina una esclava que ha sido concubina de su padre. Si éste le regala una esclava-concubina suya, se la deja como herencia, etc., su propiedad es legítima pero se reprueba que mantenga relaciones sexuales con ella ²⁹.

²⁵ Estos últimos se desarrollan en el capítulo dedicado a las penas canónicas.

²⁶ Sobre los tabúes matrimoniales en el islam a causa del parentesco, véase Bousquet, *L'éthique sexuelle*, cap. IV.

²⁷ *Bidāya*, II, 32.

²⁸ *Mudawwana*, I, parte 4 (*K. al-nikāh al-tānī*), 52.

²⁹ *Muwatta'a* (*K. al-nikāh*), 445-6, n.º 29-32.

Nadie debe, por tanto, incorporar a su propio harén las concubinas heredadas de su padre.

1.1.2. Parentesco político

El parentesco político también se considera unánimemente en algunos casos un impedimento, pues un hombre no puede casarse con las mujeres de su padre; sus nietas; sus nueras y las hijas de sus mujeres ³⁰.

Se discuten varios supuestos en los que los juristas no hallan un acuerdo, discrepancias que son relevantes en esta ocasión porque tienen relación con los impedimentos posibles para que se produzca un concubinato, pues Ibn Rušd sostiene que la mayoría de los juristas musulmanes están de acuerdo en la afirmación de Ibn al-Munđir de que «las relaciones sexuales en el concubinato hacen ilícito lo mismo que las relaciones sexuales en el matrimonio hacen ilícito y discrepan del efecto que produce el contacto físico en el concubinato, del mismo modo que discrepan en el matrimonio» ³¹, tal y como se verá a continuación.

En primer lugar, se debate la cuestión de si todas las hijas de la esposa están prohibidas o sólo las que viven bajo su protección y la mayoría de los juristas opinan que se prohíben siempre, no sólo cuando el marido se ocupa de la custodia y manutención de sus hijastras. Ibn Rušd no especifica quiénes son la minoría que sostiene lo contrario ³².

En segundo lugar, se plantea el problema de si la hija se prohíbe tras haber mantenido relaciones sexuales con la madre, punto en el que todos están de acuerdo, o por el contrario, si es suficiente que se haya producido un mero contacto físico, incluso una mirada de deseo, sin que haya habido consumación para que la hija de la esposa quede vedada. El más estricto es esta cuestión parece ser al-Ṭawrī para quien basta una mirada. Mālik considera que una mirada de deseo es suficiente, mientras que Abū Ḥanīfa cree que la mirada sólo tiene consecuencias legales si se ha producido sobre los órganos sexuales. Otros, como al-Awzā'ī, al-Layṭ b. Sa'd y al-Šāfi'ī consideran que la hija queda prohibida cuando se ha tocado con deseo a la madre ³³.

³⁰ *Bidāya*, II, 33.

³¹ *Bidāya*, II, 35.

³² *Bidāya*, II, 33.

³³ *Bidāya*, II, 33-4.

En tercer lugar, se cuestionan si la madre de la esposa está prohibida a causa del contrato matrimonial o a causa de la consumación del matrimonio. La mayoría de los alfaquíes, en este caso, consideran que el contrato es suficiente para que un hombre no pueda mantener relaciones sexuales con la madre de su mujer. Algunos, sin embargo, equiparan este caso al de la hija y consideran que el matrimonio ha de ser consumado para que se haga efectiva la prohibición. La discusión legal, al igual que la anterior, proviene de distintas interpretaciones de la aleya IV, 23, donde se menciona la consumación del matrimonio ³⁴. En cualquier caso, todos están de acuerdo en que el haber mantenido una relación sexual, tanto dentro de una relación conyugal como de concubinato, convierte a la madre de la esposa o de la concubina en un «pariente prohibido».

La cuarta cuestión que los juristas discuten también tiene repercusiones en la interpretación legal islámica general del concubinato, pues se preguntan si las relaciones sexuales ilícitas tienen las mismas consecuencias en lo que se refiere al trato carnal para ser causa de que se establezcan tabúes sexuales con parientes consanguíneos o políticos de la mujer con la que se ha mantenido la relación sexual. Tal y como relata minuciosamente Ibn Rušd, los juristas están divididos al respecto, pues Abū Ḥanīfa, al-Ṭawrī y al-Awzā'ī afirman que las relaciones ilícitas en las que existe incertidumbre sobre su ilicitud (*šubha*) ³⁵ tienen las mismas consecuencias en este sentido que las relaciones conyugales o de concubinato, mientras que Mālik, al igual que al-Šāfi'ī, considera que estas relaciones no tienen consecuencias en el grado de prohibición de los parientes.

Los primeros juristas mālikíes discrepan entre sí, ya que, mientras que Mālik en su *Muwatta'* se mostraba contrario a creer que las relaciones ilícitas fueran determinantes en el origen de tabúes sexuales que impidiesen un matrimonio o una relación de concubinato, su discípulo Ibn al-Qāsim ofrece la opinión contraria. Saḥnūn discrepa de Ibn al-Qāsim y sigue la opinión original de Mālik b. Anas. La discrepancia, tal y como también sostiene Ibn Rušd, proviene de considerar

³⁴ *Bidāya*, II, 34.

³⁵ Se trata de relaciones ilícitas que tienen la apariencia de ser lícitas, véase “Shubha”, *El²* [E.K. Rowson], s.v. La *šubha* puede implicar, por ejemplo, la ignorancia del delito que se comete, lo cual tiene consecuencias en las penas que se aplican, especialmente en el *ḥadd* que se impone a los adúlteros.

que la causa de los tabúes es la «sacralidad» o grado de prohibición (*hurma*) que existe entre madre e hija o padre e hijo, en cuyo caso las relaciones ilícitas también originarán prohibiciones con otros parientes; o, por el contrario, en considerar que los tabúes se originan a causa del parentesco (*nasab*), en cuyo caso una relación ilícita no puede ocasionar esas prohibiciones porque las relaciones ilícitas no originan nunca un parentesco ³⁶.

Lo interesante en esta cuestión, desde mi punto de vista, es que el concubinato no es equiparado por ningún jurista a las relaciones sexuales ilícitas, sino que todas las escuelas consideran, por un lado, que existe esa *hurma* de las partes del concubinato con sus parientes; y, por otro lado, que el concubinato crea una relación de pseudoparentesco con una entidad legal propia y distinta a la de otras relaciones sociales. Los juristas discuten cuál de los dos conceptos legales —*hurma* o *nasab*— debe ser tenido en cuenta para establecer prohibiciones, del mismo modo que lo discuten en el caso del matrimonio, pero no dudan de la existencia de ambos principios en relación con el concubinato.

1.1.3. Impedimento por parentesco de leche

Una concubina que amamante a un niño que no es suyo adquiere el mismo parentesco de leche que una mujer libre o una esclava doméstica que lo haga. Los juristas musulmanes no tienen en cuenta el estatus legal de la nodriza a la hora de considerar válido un parentesco de leche, que se equipara a la maternidad biológica en la cuestión de los parientes prohibidos para el matrimonio, sino que sus discusiones legales giran en torno a otras cuestiones: el tiempo que ha de durar la lactancia, la cantidad de leche, la manera de mamar, etc. ³⁷.

Las consecuencias legales del parentesco de leche para establecer después un matrimonio o una relación de concubinato serán, por tanto, idénticas a las expuestas en el apartado anterior.

³⁶ *Bidāya*, II, 34-5.

³⁷ *Bidāya*, II, 35-40. Sobre diversas cuestiones legales y morales que atañen a la elección de una nodriza, véase Johansen, B., “Die sündige, gesunde Amme. Moral und gesetzliche Bestimmung (*hukm*) im islamischen Recht”, *Die Welt des Islams*, XXVIII (1988), 264-82.

1.2. Impedimentos discutidos

Los impedimentos en los que las escuelas jurídicas no se ponen de acuerdo son *zinā* (adulterio/fornicación) y *li'ān* (acusación jurada de adulterio), es decir, la posibilidad de contraer matrimonio con una mujer cuyo adulterio o fornicación hayan sido probados³⁸. El segundo sólo atañe al matrimonio legal, mientras que el primero incumbe igualmente al concubinato. Los textos doctrinales no mencionan la posibilidad de tomar una concubina que hubiese cometido *zinā*, sino que esto parece dejarse al criterio de su dueño, pero sí dedican atención a la posibilidad de que la concubina incurra en el pecado de fornicación.

El pecado y delito de *zinā*, que Ibn Rušd define como una relación sexual habida fuera del matrimonio, el matrimonio aparente (*šubha*) o del concubinato³⁹, puede ser cometido tanto por hombres y mujeres libres como por esclavos, del mismo modo que puede ser cometido con independencia de que las personas hayan estado legalmente casadas (*muḥṣan*)⁴⁰, sean personas vírgenes o ya no lo sean. Los castigos —lapidación, latigazos, exilio— dependerán de la condición de quien comete *zinā*⁴¹. Consecuentemente, una concubina que mantenga relaciones sexuales con alguien distinto de su dueño, comete el crimen de fornicación o adulterio como lo cometería una esposa legal, aunque su castigo será diferente⁴².

³⁸ *Bidāya*, II, 40. R. Peters pone de relieve en su artículo “Zinā”, *EIF*, que la aleya XXIV, 3 en la que se sostiene que los fornicadores sólo han de casarse con alguien que haya cometido el mismo pecado o con un politeísta, fue vista como problemática por los exegetas coránicos que, en general, la consideran abrogada por otras aleyas.

³⁹ *Bidāya*, II, 433.

⁴⁰ En esta categoría Mālik consideraba que sólo podía incluirse a los musulmanes, pues la condición de *iḥṣān* se refiere al honor y «no hay honor fuera del islam», *Bidāya*, II, 435-6. *Muḥṣan* o *muḥṣana* son, en principio, el hombre o mujer que han mantenido alguna vez o mantienen en la actualidad relaciones sexuales dentro de una unión legal lícita; véase Motzki, H., “*Wa l-muḥṣanatu mina n-nisā'i illā mā malakat aimānukum* (Koran 4:24) und die koranische Sexualethik”, *Der Islam*, 63 (1986), 192-212.

⁴¹ Ibn Rušd desarrolla este tema en los capítulos dedicados a las penas canónicas, *Bidāya*, II, 434 y ss.

⁴² Para que una mujer sea considerada *muḥṣana* no es relevante que ella sea libre y su esposo esclavo. Sin embargo, en el supuesto de que el marido sea libre y la esposa esclava, ésta sólo será *muḥṣana* tras ser manumitida y consumir el matrimonio tras la manumisión. Una esclava casada con un hombre libre que no es su dueño posee la consideración ética de *muḥṣana*, aunque legalmente eso no se tenga en cuenta a la hora de aplicarle una pena canónica, pues primará siempre su condición de esclava. Esa esclava

El dueño, por otro lado, no tiene derecho a dar permiso para que esas relaciones sexuales se produzcan, ya que eso sería inducir a la prostitución de la concubina. El honor del musulmán y de su familia depende del honor de las concubinas de modo similar a la manera en que depende del de las propias esposas.

Los castigos que reciben las esclavas que han cometido *zinā* se discuten en las diferentes escuelas. Aunque los *šāfi'íes* por ejemplo consideraban que los fornicadores debían ser exiliados, Mālik consideraba que las mujeres y los esclavos nunca podían ser desterrados⁴³. Esto excluye, obviamente, a las concubinas de ese castigo, tanto por su condición femenina como por ser esclavas.

La mayoría de los juristas consideraban que una esclava que cometeía este pecado merecía 50 latigazos, independientemente de si estaba casada o no, es decir, la mitad de la pena canónica establecida para la musulmana libre virgen. Algunos, según Ibn Rušd, afirmaban que no se le debía aplicar la pena canónica pero que había que aplicarle un correctivo (*ta'zīr*), según había sostenido 'Umar b. al-Jaṭṭāb, mientras que otros decían que no merecía pena canónica alguna⁴⁴. La discrepancia sobre si se le debe aplicar el *ḥadd* procede, según Ibn Rušd, de la interpretación del Corán, IV, 25, y de la interpretación en ella del término *iḥṣān*, pues quienes lo entendían como la condición de estar «legalmente casada», excluían a las esclavas solteras de cualquier posible *ḥadd*, mientras que los juristas que lo relacionaban con el islam, consideraban que el castigo canónico debía ser aplicado a casadas y solteras. Los primeros, además, sostenían que un hadiz transmitido por Abū Hurayra y por Zayd b. Jālid al-Ŷuhanī libraba igualmente a la esclava soltera—concubina o no— de la pena canónica: «El profeta, Dios lo bendiga y salve, fue preguntado por una mujer esclava que había cometido *zinā* cuando no era *muḥṣana* y dijo: “si comete *zinā* golpearla, si vuelve a cometerlo volved a golpearla y si reincide vendedla, incluso a cambio de una tontería (*daḥīr*, literalmente cincha o trenza)”»⁴⁵, es decir, un castigo que, a pesar de su dureza, no es equiparable a los cincuenta latigazos mencionados anteriormente.

podrá, además, seguir siendo *muḥṣana* mientras permanezca junto a su marido, pero corre el riesgo, tras separarse de él, por cualquier motivo, de perder esa categoría y poder ser convertida en concubina, cf. *Muwaṭṭa'* (*K. al-nikāh*), 447-8.

⁴³ *Bidāya*, II, 436.

⁴⁴ *Bidāya*, II, 437.

⁴⁵ *Bidāya*, II, 437.

2. *Impedimentos temporales*

Existen más obstáculos para que se lleve a cabo un matrimonio, pero se trata de impedimentos de carácter temporal y no permanente. Algunas prohibiciones atañen únicamente al matrimonio legal mientras que otras afectan, igualmente, al concubinato.

2.1. Número de esposas

Ibn Rušd se refiere en esta ocasión a la discrepancia entre las escuelas sobre el número de esposas que pueden tomar los esclavos y no afecta, por tanto, a la cuestión del concubinato ⁴⁶. Queda implícito, sin embargo, el hecho de que los esclavos, como los hombres libres, pueden tomar un número indefinido de concubinas siempre que cumplan económica y afectivamente con ellas y, consecuentemente, no sobrepasen el resto de limitaciones que les impone el derecho y que se están describiendo en estas páginas.

Por otro lado, la concubina de un esclavo ha de ser esclava suya, aunque esa propiedad, como todas las posesiones del esclavo, está su-peditada a la aceptación y permiso de su dueño. Éste podrá, por tanto, usurparle una concubina para hacerla esclava doméstica o, incluso, concubina suya, mientras que no se le permite hacer concubina suya a una esposa legítima de su esclavo ⁴⁷. Las propiedades del esclavo son legalmente un usufructo que dura mientras el dueño consienta, sin embargo el dueño no puede vulnerar la *ḥurma* del matrimonio, una unión legal que, además, no se hubiese podido producir sin su consentimiento.

Por último, cabe mencionar en esta ocasión, aunque Ibn Rušd no lo hace, la condición que se ponía en los contratos matrimoniales andalusíes por la cual la mujer podía decidir sobre su propio divorcio, en el caso de que su marido tomase una segunda esposa, una concubina o una *umm walad* sin su consentimiento ⁴⁸.

⁴⁶ *Bidāya*, II, 40-1. Sobre el número de esposas que pueden tomar los esclavos, véase De la Puente, “Esclavitud y matrimonio”, 309-333.

⁴⁷ *Muwaṭṭaʿ* (*K. al-ṭalāq*), 477, n.º 42.

⁴⁸ *Formulario notarial Hispano-Árabe por el alfaquí y notario cordobés Ibn al-ʿAṭṭār* (s. X), P. Chalmeta y F. Corriente (eds.), Madrid, 1983, 7; Ibn Muḡīṭ, *al-Muḡniʿ fī ʿilm al-šurūṭ* (*Formulario notarial*), F. J. Aguirre Sádaba (ed.), Madrid, 1994, 21; y

A pesar de que es una costumbre bien documentada a través de los formularios notariales mālīkīes existentes ⁴⁹, contradice al propio Mālik b. Anas que opinaba que la mujer no puede forzar a su esposo a comprometerse en el contrato matrimonial sobre relaciones futuras, ni él puede hacerlo voluntariamente, a no ser que este contrato se acompañe de un juramento:

Mālik dijo: la costumbre entre nosotros es que cuando un hombre se casa con una mujer y él pone como condición en el contrato de matrimonio que no va a tomar después una concubina (*surrīya*), no significa nada a no ser que haya un juramento de divorcio o de manumisión relativo a ello. En ese caso estaría obligado a cumplirlo ⁵⁰.

La diferencia entre el contrato y el juramento es que el segundo no es un compromiso con los demás seres humanos, sino con Dios y, por tanto, ineludible.

2.2. Impedimento por el parentesco de las esposas o concubinas entre sí o por la combinación de las concubinas

Las escuelas jurídicas están de acuerdo en que se prohíbe el matrimonio con dos hermanas al mismo tiempo, pues ese precepto queda claramente expresado en el Corán en la aleya donde se enumeran las prohibiciones para contraer matrimonio con determinados parientes: «En adelante os están prohibidas..., así como casaros con dos hermanas a un tiempo...» (IV, 23). Los juristas discrepan, sin embargo en si se pueden poseer dos concubinas hermanas entre sí, al tiempo que se plantean dudas sobre si un hombre puede estar casado con una mujer y tener a su hermana a la vez como concubina ⁵¹. Estas posibles combinaciones de parientes pueden ser causa de que una relación de concubinato esté prohibida.

Ibn Rušd señala que «los alfaquíes lo prohíben, pero hay un grupo que considera que está permitido» ⁵² y a continuación describe cuál es

‘Alī b. Yahyà al-Ġazīrī, *Al-Maqṣad al-maḥmūd fī talhīṣ al-‘uqūd* (Proyecto plausible de compendio de fórmulas notariales), A. Ferreras (ed. y estudio crítico), Madrid, 1998, 14.

⁴⁹ Véase un análisis detallado de esta cuestión en Marín, M., *Mujeres en al-Ándalus*, Madrid, 2000, 448 y ss.

⁵⁰ *Muwaṭṭa’ (K. al-nikāh)*, 439, n.º 14.

⁵¹ *Bidāya*, II, 41-2.

⁵² *Bidāya*, II, 41.

la causa de esa discrepancia y cuáles son las opiniones enfrentadas. El problema surge de la interpretación del comienzo de la aleya siguiente donde se prosigue con las prohibiciones matrimoniales, IV, 24: «Y las mujeres casadas, a menos que sean esclavas vuestras...», pues no hay acuerdo en si la excepción de las esclavas se refiere a todas las combinaciones de parentesco mencionadas anteriormente o tan sólo a la última mencionada. Quienes hacen extensiva la prohibición al concubinato simultáneo con dos hermanas discrepan en el caso de que una sea esposa y la otra concubina, pues en ese supuesto Mālik y Abū Hanīfa también lo prohíben pero al-Šāfi‘ī lo permite ⁵³.

A continuación Ibn Rušd menciona otras discusiones relativas al posible parentesco de las esposas que un hombre tenga al mismo tiempo. Aunque no especifica si los tabúes se hacen también extensivos al concubinato simultáneo, se ha de suponer que así es, por lo expresado anteriormente en la cuestión de las dos hermanas: estar casado con una mujer y su tía materna o paterna, estar casado con quien fue esposa de un hombre y con la hija que éste tuvo con otra mujer, etcétera.

Las distintas combinaciones de esposas y concubinas no afectan al reparto del ocio del varón con ellas. La tan debatida cuestión de la equidad del marido en la distribución de tiempo en las relaciones sexuales con sus mujeres no atañe al concubinato, pues estos repartos sólo pueden hacerse entre las esposas legítimas. Las concubinas, incluso las *ummāhāt al-awlād*, no se tienen en cuenta en el reparto de las noches, ya que los juristas consideran que su dueño no tiene ninguna obligación con ellas en este sentido ⁵⁴.

Cabe llamar la atención también sobre un texto del *Muwaṭṭa*’ en que se afirma que las relaciones sexuales mantenidas con la mujer libre y con la concubina no tienen las mismas consecuencias a la hora de efectuar las abluciones. El dueño puede mantener relaciones sexuales con varias concubinas suyas, manteniéndose en estado de impureza ritual (*ḡunub*), antes de llevar a cabo la ablución mayor (*gusl*), pero no puede acudir a una mujer libre, tras haber mantenido relaciones con una esclava, sin haber hecho antes la ablución mayor. Por otra parte, no parece que el mero contacto táctil sea motivo de diferencias en la consideración legal de ambas, aunque quizá llame la atención

⁵³ *Bidāya*, II, 41.

⁵⁴ *Risāla*, 178/9.

que se especifique que no lo es. Así, se nos aclara, por ejemplo, que la esclava, como la esposa legítima, puede asistir a su dueño en las abluciones, incluso durante la menstruación ⁵⁵.

A pesar de esta diferencia establecida por Mālik, cuando Averroes en su *Bidāyā* plantea la disparidad de opiniones entre los juristas sobre si hay que realizar abluciones entre un contacto sexual y otro, no se plantea la cuestión de si esas relaciones se mantienen con mujeres libres o esclavas, ya que ésta no parece ser causa para él de diferencias legales en este caso ⁵⁶. Averroes tampoco hace distinción alguna entre mujer libre y esclava en el caso del problema legal de si se pueden mantener relaciones sexuales con una mujer que haya cesado de menstruar pero que todavía no haya llevado a cabo la ablución mayor ⁵⁷.

2.3. Impedimento para contraer matrimonio a causa de la esclavitud de una de las partes

Mientras que el matrimonio de una mujer libre con un esclavo o de los esclavos entre sí no se pone en cuestión por ninguna escuela legal, el matrimonio de un hombre libre con una esclava no se permite siempre y algunas de esas prohibiciones están estrechamente ligadas a la cuestión del concubinato.

Curiosamente, en este apartado Ibn Rušd se refiere sólo a la prohibición de una mujer libre de casarse con un esclavo que sea propiedad suya, indicando incluso que si estuviese casada ya con un esclavo y éste pasase por cualquier circunstancia a ser suyo, el contrato matrimonial se rescindiría ⁵⁸. Ibn Rušd no alude aquí al caso contrario, es decir, a la prohibición al hombre libre de contraer matrimonio con una esclava o concubina suya. El jurista sólo parece interesado en la cuestión, planteada en el mismo Corán, de los casos en los que un hombre se case con una esclava en lugar de con una mujer libre, por carecer de medios o por temor a cometer un pecado (Corán, XXIV, 32). Parece dar por supuesto, aunque nunca expresamente, que esa esclava pertenece a otro hombre o ha sido directamente adquirida para contraer matrimonio.

⁵⁵ *Muwaṭṭa'* (K. *al-ṣalāt*), 60, n.º 83; *Muwaṭṭa'* (Al-Šaybānī), 53, cap. 26.

⁵⁶ *Bidāya*, I, 42.

⁵⁷ *Bidāya*, I, 57-8.

⁵⁸ *Bidāya*, II, 43.

A pesar de esta llamativa omisión, la cuestión ha sido tratada extensamente por otros juristas, que insisten en que el hombre no puede contraer matrimonio con su propia concubina (*milk al-yamīn, surriyya*) y afirman que si un varón libre o un esclavo con capacidad económica suficiente —*mukātab, ma'dūn li-l-tiyyāra*— compra una esclava y al yacer con ella la convierte en concubina, ya no podrá nunca casarse con ella ⁵⁹. El motivo moral implícito puede ser que mientras sea su concubina no se comete fornicación porque ésa es la única relación extramatrimonial que le está permitida al musulmán. Sin embargo, si por medio del matrimonio esa esclava deja de ser su concubina, se habría cometido con ella, anteriormente, el pecado de fornicación (*zinā*).

Sería una situación legal y ética completamente diferente a la del hombre libre que estando previamente casado con una esclava, luego la compra y la manumite, ya que ese matrimonio habría sido, desde el principio, religiosa y moralmente lícito porque su esposa era previamente propiedad de otro hombre. En ese enlace no se habría cometido el pecado de *zinā* y la esposa sería *muḥṣana*, ya que habría estado casada dentro de los límites de la legalidad posible ⁶⁰.

La situación se complica aún más en el caso hipotético de que un hombre esté casado con la esclava de otro y se divorcie de ella una vez, pues si luego la comprase le seguiría siendo lícita, pero sólo como concubina. Por el contrario, si ese hombre, que está casado con una esclava, se divorcia definitivamente (tres veces, *talātan*) de ella, no le es lícito yacer con ella de nuevo hasta que haya estado casada previamente con otro marido ⁶¹. Esto es definitivamente así, incluso si después de ese divorcio la compra ⁶², ya que imagino que esta compra podría convertirse en una trampa legal urdida por el marido arrepentido para recuperar a la esposa que ha repudiado. De todos modos, la opinión de Mālik sobre el hombre que compra a su esposa esclava fue

⁵⁹ *Mudawwana*, I, parte 4 (*K. al-nikāḥ al-ṭānī*), 50. Sobre las distintas categorías de esclavos y, especialmente, sobre la independencia económica que podían permitirse los esclavos sujetos a un contrato de manumisión (*mukātabūn*), véase De la Puente, "Entre la esclavitud y la libertad", 350-1.

⁶⁰ *Muwaṭṭa'* (*K. al-nikāḥ*), 444, n.º 26.

⁶¹ *Muwaṭṭa'* (*K. al-nikāḥ*), 444, n.º 26.

⁶² *Muwaṭṭa'* (*K. al-nikāḥ*), 444; (*Al-Ṣaybānī*), 192-3, cap. 10. Se presenta el caso idéntico del esclavo que repudia a su mujer esclava y luego su dueño se la regala, cfr. *idem*, 444, n.º 25.

criticada por otros juristas, como el egipcio al-Layṭ (m. 175/791), que le reprochó haber omitido las explicaciones necesarias al respecto ⁶³.

El principio de la prohibición del matrimonio con el propio esclavo o esclava se respeta incluso cuando la propiedad de ese esclavo es parcial, es decir, si sólo se posee una fracción de ese esclavo. Esto se ilustra con el ejemplo de quien está casado con un esclavo que no le pertenece y repentinamente hereda una fracción de su esposo o esposa, pues ese matrimonio se anularía de inmediato ⁶⁴.

2.4. Impedimento por la religión de la concubina o porque la concubina estuviese casada en el momento de su captura (véase esquema 2.4 y 2.9)

Los juristas musulmanes no están de acuerdo en si un hombre libre puede contraer matrimonio con una esclava que pertenezca a la «gente del libro», pero todos están de acuerdo en que puede tomar una concubina de este grupo. En Corán IV, 24 no se ponen límites por motivos religiosos a la posesión de cautivas que han pasado a ser esclavas ⁶⁵. Quizá sea obvio recordar que un hombre puede tener una esclava musulmana —concubina o no— siempre que naciese esclava o se convirtiese al islam siendo ya esclava, lo cual no sería motivo de manumisión. Una musulmana libre no puede, sin embargo, ser esclavizada.

Igualmente, la aleya mencionada hace explícita la anulación del matrimonio anterior de las cautivas. Ibn Ruṣd señala que la mayoría de los juristas se atienen al relato transmitido por Ibn Abī Šayba de Abū Sa‘īd al-Judrī en el que narra cómo el profeta Muḥammad había enviado una tropa el día de Ḥunayn contra un campamento árabe. Tras vencer, esclavizaron a la población, pero descubrieron que algu-

⁶³ Cfr. Brunschvig, R., “Polémiques médiévales autour du rite du Mālik”, *Al-Andalus*, XV (1950), 377-413, 386.

⁶⁴ *Mudawwana*, I, parte 4 (*K. al-nikāḥ al-rābi’*), 101-3.

⁶⁵ *Bidāya*, II, 44. En el caso de que no se trate de una situación anormal por motivos de cautiverio, sino de conversión al islam, el matrimonio previo a la conversión se ratifica cuando el esposo y la mujer se convierten simultáneamente, pues la conversión de sólo una de las partes sería causa de anulación del matrimonio. Problemas similares se plantean cuando el converso tuviese más de cuatro esposas o estuviese casado con dos hermanas a la vez (cf. II, 48). Sobre el concubinato con *kitābiyyāt*, véase también *Muwaṭṭa’* (*K. al-nikāḥ*), 446-7, n.º 33; *Mudawwana*, I, parte 4 (*K. al-nikāḥ al-sādis*), 156; y *Risāla*, 178/9.

nas mujeres cautivas estaban casadas por lo que se les planteó la duda de si podían tomarlas como concubinas, motivo por el que se produjo la revelación de la aleya IV, 24: «Os están prohibidas las mujeres casadas, excepto “las que posee vuestra mano derecha”»⁶⁶.

La interpretación del Corán no ha sido, sin embargo, unánime. Consecuentemente, Ibn Rušd se plantea el problema de la posible disolución del matrimonio previo de una mujer que hubiese sido esclavizada en guerra, pues en caso de no considerarse nulo el matrimonio anterior no podría volver a ser tomada como esposa o como concubina por un musulmán libre. Las opiniones de los alfaquíes al respecto son muy diversas y dependen legalmente de si las mujeres fueron esclavizadas junto con su pareja o individualmente. Abū Ḥanīfa consideraba que la esclavización de una pareja no anulaba su matrimonio, mientras que la individual era causa de la anulación de cualquier relación conyugal hasta esa fecha. Al-Šāfi‘ī consideraba que la esclavización siempre era causa de la disolución del matrimonio previo, independientemente de cómo se hubiese producido. Por otra parte, Mālik b. Anas dio dos opiniones absolutamente contradictorias: por un lado, que la esclavización no anulaba el matrimonio y, por otro, que lo anulaba por completo⁶⁷.

Según Ibn Rušd la duda proviene de la situación de quienes escapan de la muerte (*al-mustariqūn allaḏīna aminū min al-qatl*), pues, en el caso de ser mujeres pueden ser tomadas por *ḏimmies*, sujetas al pacto de la *ḏimma* como lo estaban sus maridos, o, por el contrario, pueden ser consideradas paganas que no tienen marido o que habían sido poseídas («alquiladas», *musta’yara*) por paganos. En el primer caso, no podrían ser tomadas como concubinas, mientras que en el segundo los musulmanes tendrían plena libertad sobre ellas. Para Abū Ḥanīfa el factor decisivo para que las cautivas quedasen permitidas del todo a los musulmanes era la cuestión de la jurisdicción (*dār*) en la que se hallasen en el momento de la captura⁶⁸. Para otros alfaquíes, la cuestión de-

⁶⁶ *Bidāya*, II, 48.

⁶⁷ *Bidāya*, II, 45. En el caso de que la esclava casada no haya sido adquirida para ser concubina por medio del cautiverio, sino de una venta, la venta es nula porque el matrimonio se considera en ese caso un vicio redhibitorio, cf. *Muwaṭṭa’* (*K. al-buyū’*), 516-7, n.º 5; y *Muwaṭṭa’* (Al-Šaybānī), 281, cap. 22.

⁶⁸ Sobre el cautiverio y la importancia doctrinal que tiene la jurisdicción en que se produce, véase Puente, C. de la, “Mujeres cautivas en ‘la tierra del islam’”, *Al-Andalus-Magreb*, 14 (2007), 19-37.

terminante para poder hacer un esclavo era la falta de fe y ésta es idéntica si la cautiva estaba previamente casada o era soltera. En el caso de los *ḍimmies* que pagasen la *ḡizya* en el momento de la captura tienen derecho a conservar tanto su religión como su matrimonio y, por tanto, las mujeres no pueden ser tomadas como concubinas ⁶⁹.

Por estos desacuerdos, los juristas insisten en que un musulmán no debe mantener relaciones sexuales con una prisionera del botín hasta que éste no haya sido repartido y le haya correspondido a él como concubina ⁷⁰. A pesar de esto, los juristas discrepan en que este acto haya de ser considerado fornicación y se le deba aplicar a quien lo comete la pena canónica correspondiente o que, por el contrario, sólo sea considerado fornicación en el caso de que la prisionera fuera previamente libre, mientras que si fuera esclava sería eximido del castigo ⁷¹.

2.5. Impedimento a causa del período de espera de la esclava (*istibrā'*)

Tras producirse la venta o cautiverio de una mujer que va a ser destinada al concubinato o que ya era concubina, ha de respetarse un período de abstinencia sexual denominado *istibrā'* que permita determinar en caso de embarazo a quién corresponde la paternidad de la criatura ⁷².

Basándose en hadices sustentados por largas y sólidas cadenas de transmisión (*mutawātir*), todos los juristas están de acuerdo en que no

⁶⁹ *Bidāya*, II, 45; la cuestión del estatus de las esclavas antes del cautiverio para poder ser convertidas en concubinas vuelve a ser tratada en el apartado de los impedimentos para casarse con una mujer de otra religión ya casada, cf. *Bidāya*, II, 48.

⁷⁰ Al-Wanšārīsī incluye en su colección una *fatwā* de Ibn Abī Zayd al-Qayrawānī (m. 386/996) en la que se plantea el caso de una esclava perteneciente al botín que, antes de que éste sea repartido, es tomada como concubina y queda embarazada. La opinión de este jurista es que el responsable debe donar como limosna los cuatro quintos del precio de mercado de la esclava que pertenecía al botín, cf. *Mi'yār*, VI, 182-3.

⁷¹ Vidal Castro, F., "Poder religioso y cautivos creyentes en la Edad Media: la experiencia islámica", en I. Hernández Delgado (ed.), *Fe, Cautiverio y Liberación. Actas del I Congreso Trinitario de Granada (Granada, 6, 7 y 8 de 1995)*, Córdoba, 1996, 73-96, 78; *idem*, "El cautivo en el mundo islámico: visión y vivencia desde el otro lado de la frontera andalusí", en F. Toro Ceballos y J. Rodríguez Molina (coords.), *II Estudios de Frontera. Actividad y vida en la Frontera (Congreso celebrado en Alcalá la Real, del 19 al 22 de noviembre de 1997)*, Jaén, 1998, 771-823, 779.

⁷² Ibn Abī Zayd afirma, incluso, que ese período debe respetarse cuando la esclava sea de baja condición (*wa-in kanāt wajšan*), cf. *Risāla*, 204/5.

se pueden mantener relaciones sexuales con una prisionera embarazada hasta que haya nacido el niño que espera ⁷³. En ese caso se pone en duda si la paternidad corresponde al primer dueño o al segundo, a pesar de que el embarazo ya fuera evidente.

Consecuentemente, en el caso de que esa relación se produzca, los juristas discrepan sobre si el niño debe ser manumitido. La controversia reside en una cuestión médica, es decir, en considerar que el esperma ha influido en el desarrollo de la criatura o en que no ha sido así. La mayoría de los alfaquíes están en contra de la manumisión del niño. Ibn Rušd no cita los hadices en los que se fundamenta la discusión legal, sino que menciona sólo uno que aboga por la liberación de la criatura: «el Profeta dijo: “¿Cómo lo esclaviza si alimentó su oído y vista?” (*Kayfa yasta 'bidu-hu wa-qad gaddā-hu fī sam' i-hi wa-bašari-hi*) ⁷⁴», es decir, cómo puede convertirse en su dueño si con su esperma ha contribuido al crecimiento del feto, incluso en algo tan importante como es el desarrollo de sus órganos sensitivos.

III. Manutención y relaciones sexuales

El derecho a la manutención de las esposas y esclavas se mide de acuerdo con varios factores: el lugar de residencia, el uso sexual, el parentesco, la propiedad, etc. Por ejemplo, los juristas mālīkīes discuten acerca de un hombre casado con una esclava, pues como esta esclava no puede pertenecerle a él, el problema reside en considerar si la manutención le corresponde al dueño o al marido. La mayoría consideran que depende de dónde se lleven a cabo los encuentros, pues si ella le visita a él, éste debe hacerse cargo de su manutención, mientras que si el marido visita la casa de la esposa esclava, el dueño está obligado a ese gasto. El lugar, en este caso, determinará quién asume ese deber ⁷⁵.

En el caso de las concubinas no es la sexualidad lo que obliga al dueño a su manutención, sino la propiedad sobre la concubina, es decir, la condición de esclava de ésta. El dueño está obligado a mantener a cualquier esclavo suyo del que tenga la propiedad plena, indepen-

⁷³ *Bidāya*, II, 47. Esto no sólo atañe a las cautivas, sino a cualquier esclava que es comprada, regalada o heredada estando embarazada, cf. *Risāla*, 196/7.

⁷⁴ *Bidāya*, II, 47-8.

⁷⁵ *Bidāya*, II, 55.

dientemente de la condición legal de ese esclavo. Si la propiedad de un esclavo o esclava se comparte, se comparte también el coste de su manutención. Sin embargo, está prohibida la propiedad compartida de una concubina, que no podrá mantener relaciones sexuales con ninguno de sus dueños. En caso de producirse esta situación sobre una mujer que ya fuera concubina, la esclava dejará de ser concubina para pasar a ser una esclava corriente a la que se prohíben las relaciones sexuales con cualquiera de sus dueños.

Hay varios motivos implícitos en ello: por un lado, evitar la prostitución —una mujer sea cual sea su estatus sólo puede mantener relaciones sexuales con un único hombre al que esté unida por una relación presente en el Corán: matrimonio o concubinato—; por otro, poder determinar la paternidad de la criatura en caso de que se produzca un embarazo. El embarazo de una concubina cuya propiedad se comparte crearía una situación legal imposible de resolver, pues los juristas no serían capaces de determinar cuál de los dueños es el padre. Aunque uno de ellos reconociese voluntariamente esa paternidad, la adquisición del estatus de *umm walad* de esa concubina supondría un perjuicio económico a los otros dueños en su propiedad, ya que, por ejemplo, la esclava no podría ser vendida y sería manumitida a la muerte del padre del hijo que espera.

IV. Conclusiones

Concubinato y cautiverio son cuestiones estrechamente relacionadas, por lo que la comunidad islámica debió de ver desde muy pronto la necesidad de regular situaciones de conflicto en los repartos de botín que repercutiesen en el orden social y ético de la incipiente *umma*.

La mayoría de las prohibiciones y prescripciones descritas en estas páginas son de origen coránico y se basan en la interpretación de algunas aleyas referidas a los tabúes sexuales y a los impedimentos para contraer matrimonio expresados en el mismo texto sagrado, que quiere normalizar o corregir una situación establecida previa a la llegada del mensaje profético de Muḥammad, así como el trato con las cautivas —cuyo número se hacía progresivamente mayor—⁷⁶. En las

⁷⁶ Sobre cómo el islam cambió el estatus legal de las esclavas, véase artículo de ‘Athamina en esta sección monográfica.

discusiones jurídicas entre alfaquíes y entre las diferentes escuelas, tal y como las recoge Ibn Rušd, raramente se recurre a la *sunna*, al contrario de lo que sucede con otras materias de derecho.

La firme voluntad coránica de canonizar las relaciones conyugales legales es simultánea al deseo de regular las relaciones de concubinato, de modo que, por un lado, se impidan la promiscuidad y la prostitución; y, por otro, se evite que determinadas personas pierdan el estatus civil que la ley divina les confiere y, por extensión, los derechos y obligaciones inherentes al mismo. Aunque de los textos doctrinales difícilmente pueden extraerse conclusiones certeras acerca de las sociedades en que fueron escritos, una lectura de la doctrina relativa al concubinato revela la voluntad de proteger la capacidad jurídica de las personas tal y como se establece en la Revelación, de modo que la vulneración de los principios divinos no produzca desorden en la familia ni, consecuentemente, en la sociedad.

Los límites en la capacidad de obrar de las concubinas y de sus dueños se definen claramente a través de distintas argumentaciones: tabúes sexuales, respeto al derecho a la propiedad de la esclava, derechos de las esposas legales, etc. Sin embargo, a pesar del interés de la jurisprudencia islámica por desarrollar y esclarecer los temas relativos al concubinato mencionados en el Corán, las obras jurídicas no dedican un capítulo especial a la cuestión. Mientras que las concubinas que han alumbrado un hijo (*ummahāt al-awlād*) merecen en algunas textos legales un capítulo aparte, los demás temas relativos al concubinato han de extraerse de otros apartados. En esta ocasión la mayoría de la información, tal y como se expuso al comienzo de este trabajo, proviene de los capítulos relativos al matrimonio, donde se muestra que el concubinato es una relación en la que la *hurma* juega un papel legal tan determinante en las relaciones entre hombre y mujer, como lo juega en el caso del matrimonio.

En nuestros días se están produciendo algunos intentos de equiparar matrimonio y concubinato, con el fin de obviar o justificar el estatus de esclavas de las concubinas ⁷⁷. A pesar de esto, el matrimonio y el concubinato son distintos en algunos principios fundamentales, primordialmente la obligación del marido de entregar dote a la esposa, que condiciona otras muchas cuestiones relativas a la convivencia: di-

⁷⁷ *Vide supra*, nota 5.

vorcio, herencia, custodia de los menores e, incluso, las relaciones sexuales⁷⁸. Por otro lado, sin embargo, hay espacios en los que ambas relaciones se difuminan: fidelidad de la mujer en las relaciones sexuales, regularización de los tabúes sexuales por motivos de parentesco, etcétera y estas cuestiones distancian al concubinato de las llamadas relaciones ilícitas, equiparándolo en la vida familiar al matrimonio⁷⁹. Estos espacios comunes explican cómo el embarazo de la concubina conlleva en el derecho islámico un cambio de estatus jurídico que la sitúa muy cerca de la esposa legal desde un punto de vista social⁸⁰, pues esto no sería posible si anteriormente a su estatus de *umm walad* no se hubiese cumplido con una serie de condiciones y requisitos impuestos por la propia religión y bendecidos por ella.

Recibido: 17/05/07

Aceptado: 07/06/07

⁷⁸ Véase, por ejemplo, Carmona González, A., “Aportación al estudio del contrato matrimonial en el Occidente islámico medieval”, *Miscellanea Arabica et Islamica*, F. de Jong (ed.), Lovaina, 1993, 53-66; Marín, M., *Mujeres en al-Ándalus*, cap. 8; Zomeño, A., *Dote y matrimonio en al-Andalus y el Norte de África. Estudio sobre la jurisprudencia islámica medieval*, Madrid, 2000.

⁷⁹ Sobre la práctica del concubinato y sus consecuencias sociales en un lugar determinado a comienzos del s. XX, véase Lovejoy, P., “Concubinage and the Status of Women Slaves in Early Colonial Northern Nigeria”, *Journal of African History*, 29, 2 (1988), 245-266.

⁸⁰ De la Puente, “Entre la esclavitud y la libertad”, 347-8.

