**Link para este artículo:** https://doi.org/10.14198/ShANd.2019-2021.23.08
**Para citar este artículo:**
Martínez Almira, M.ª Magdalena, «El régimen de las aguas andalusí y la legislación castellana. Gestión y administración en el derecho histórico comparado (siglos XI-XVI)», *Sharq al-Andalus*, 23 (2019-2021), DOI: 10.14198/ShANd.2019-2021.23.08

# EL RÉGIMEN DE LAS AGUAS ANDALUSÍ Y LA LEGISLACIÓN CASTELLANA. GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO HISTÓRICO COMPARADO (SIGLOS XI-XVI)

*M.ª Magdalena Martínez Almira**

## Introducción[1]

Como muestra del patrimonio inmaterial en derecho de aguas sobre el territorio peninsular merecen especial análisis las decisiones y acuerdos, comúnmente aceptados y con fuerza legal, entre los regantes de las comunidades cristianas y musulmanas. Derecho aplicado durante siglos y rector en la gestión y administración del agua gracias a la actitud conservadora y continuista de los reyes castellanos y aragoneses. Y ello fue posible gracias a la acreditada operatividad del sistema de regadíos en los lugares de conquista. En consecuencia, no solo manifestaron los soberanos su voluntad de que permanecieran los "sarracenos" al frente de huertos y zonas de riego, sino que garantizaron su aplicabilidad; el instrumento legal que así lo constata es la confirmación de su derecho privado en el que se asentaban los principios fundamentales de sus di-

* Universidad de Alicante.

1. El profesor Bernard Vincent ha sido para muchas generaciones de estudiosos sobre el islam en al-Andalus modelo por su trayectoria académica e investigadora; persona siempre interesada en los temas y nuevas propuestas de trabajo que comprometían a doctorandos y doctores, siempre atento a los problemas que la investigación nos ocasiona, y siempre solícito para solventar dudas y ampliar nuestro horizonte en el marco de las relaciones entre moriscos y entre moriscos y cristianos. Un ejemplo difícil de emular por su erudición y bonhomía. En gratitud a sus sabios consejos, ánimo y ayuda en mis investigaciones sobre moriscos en Indias presento este trabajo para honrar su memoria.

versas actividades económicas, y que en algunos casos se trasladaron a la normativa cristiana de nuevo cuño[2].

Este es el caso por ejemplo de la permisividad hacia los musulmanes que, tras la Reconquista, permanecieron en sus lugares de origen, y para ellos siguió en vigor el derecho privado y el modo de subsistencia desempeñado hasta entonces, con especial cuidado hacia las actividades del ámbito rural; de ahí que el *fiqh* se mantuviera en las aljamas en todas sus expresiones. Y cítese por caso la Capitulación de Tudela y el Fuero de Calatayud, por concesión de Alfonso el Batallador en 1115 y 1131, que permitió que los musulmanes fueran juzgados por sus propias leyes, prestaran el juramento en su misma lengua –y por tanto en nombre de Allāh– y se valieran de testigos también musulmanes para cuantos procesos tuvieran abiertos.

## Fundamentos legales sobre el régimen de aguas andalusí. Tradición y herencia en los reinos cristianos

Constatar la huella jurídica en las infraestructuras hidrológicas es tarea que puede realizarse a dos niveles distintos. En primer lugar, a partir de los vestigios arqueológicos que se han conservado, y que son objeto de atención desde distintos ámbitos propios de personas y colectivos interesados en su conservación (historiadores, arqueólogos, ingenieros, pero también agricultores y

2. Es el caso, ya estudiado y publicado en anteriores artículos, de la legislación castellana y aragonesa-valenciana; en el reino de Aragón cítese el "Pacto que se otorgaron en el año de 1115 entre el rey D. Alonso I el Batallador y los moros de Tudela al tiempo de su conquista", confirmando "Alcudia, algalifos, alforques y alfaques", es decir, todos los cargos por los que se regían los "bonos moros de Tudela"; y con los cargos también sus industrias y quehaceres, en huertas y zonas de regadío; y del mismo modo respecto a la concesión del "Fuero de Daroca otorgado por D. Ramón Berenguer, Conde de Barcelona", vid. T. Muñoz y Romero, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra, coord. y anotada por*…, Madrid, Imprenta de Don José María Alonso, 1847, t. I. pp. 414-417, y pp. 534-544, respectivamente. Para el Reino de Valencia en los *Fori Antiqui Valentine,* edición crítica por Manuel Dualde Serrano, Madrid-Valencia, CSIC, 1950-1967, "Rubrica de cequiariis", pp. 279-280, pero también se advierten analogías con lo dispuesto en las fuentes andalusíes, en la rúbrica "De servitutibus et aqua", donde el editor establece las diferencias con respecto al sistema romano por el que hasta el momento se regulaba la materia, en concreto respecto al *Digesto,* fijando algunas particularidades, como en el caso del agua que irrumpe en la vía pública y cuyos daños son objeto de reparación por parte de los vecinos; o el supuesto por el que se establece que el acceso al agua de riego no estaba sujeto a servidumbre alguna, ni servicio ni tributo, como así "fuit sarracenorum tempore constitutum". Este dato es sumamente particular en el derecho que nos ocupa, ya que en materia de aguas el derecho islámico no lo regula exactamente conforme al derecho hispanorromano. Esta temática es abordada en una serie de trabajos anteriores publicados en distintas revistas y obras colectivas por la autora, de manera que este trabajo constituye una nueva aportación para la comprensión del derecho de aguas andalusí preservado en distintos territorios y reinos hispanos bajo su influencia.

regantes); en segundo lugar, desde el punto de vista histórico jurídico, a partir de las fuentes conservadas y de las recopilaciones de cuestiones planteadas ante los expertos en esta materia (el cadí, los *fuqahā'* o alfaquíes y el *ṣāḥib al-ḥisba*, entre otros). Ambos niveles de actuación mantienen vivo el interés por los sistemas de defensa del régimen de fluir del agua. Un agua que no es de todos, sino que es para todos, y sobre el que el derecho andalusí incidió profusamente, prohibiendo cualquier atisbo de exclusividad y de privación del derecho sobre un bien común (*mubāq*).

En la actualidad, la defensa del sistema de riego conocido como "riego tradicional" tiene amparo en la Historia del Derecho; si bien el análisis del derecho andalusí sobre esta materia es una labor compleja, que compromete elementos de distinto signo: económicos, sociales, políticos y también paisajísticos, y que se encuentra limitado por las puntuales referencias a instituciones y personajes al frente de la administración del agua. Son elementos que tienen su justificación documentada en las obras de *fiqh* andalusíes conservadas desde tiempo inmemorial y que, gracias a copistas andalusíes, constituyen parte de nuestro patrimonio jurídico; estos textos son los que aportan noticia sobre los principios básicos, normas y reglas que todos debían conocer con relación al uso y distribución del agua, y que justificaban acciones reivindicativas cuando no se respetaban. Es el caso del *Tratado jurídico de al-Tafrī' de Ibn al-Jallāb* y la versión de las *Leyes de Moros*, la *Suma de los principales mandamientos y devedamientos* para el ámbito castellano de Içe de Gebir, junto a la obra de Ibn 'Āṣim circunscrita al ámbito granadino[3], o el tratado titulado *al-Tahḏīb fī-Iḫtiṣār al-Mudawwana* cuyo autor fue el alfaquí Abū Sa'īd Ḫalaf ibn Abī l-Qāsim al-Azdī al-Qayrawānī al-Barāḏi'ī[4] (m. 1049/438H) y cuya versión aljamiada del siglo XVII denota la vigencia del *fiqh*, o en el *Llibre de la Çuna y Xaria* del espacio valenciano; pero también en las colecciones de *nawāzil, masāil* o sentencias dictadas en favor de los andalusíes, desde su llegada en el siglo VIII y cuya constancia documental se fecha a partir del siglo IX. Se trata de una normativa jurídica transmitida por distintas vías y usos legales entre los andalusíes y que ofrece la visión de quienes, efectivamente, se asentaron en estas tierras; gentes con el ánimo de reproducir

3. Abū Bakr b. Muḥammad b. Muḥammad Ibn 'Āṣim, *Traité de Droit musulman, La Tohfat d'Ebn Acem, Texte arabe avec traduction français, commentaire juridique & notes philologiques,* trad. O. Houdas y F. Martel, Argel, Gavault Saint Lager Éditeur, 1882-1893.

4. Texto que fue la tesis doctoral de Montero Muñoz, con el título "El hundidor de çismas y herejías"; según su traductor al romance, un autor nacido en Constantinopla, 'Alī ibn Muḥammad al-Ḫaḍir, y cuyas lagunas en el conocimiento de esa lengua expresa en el documento; el texto será citado del siguiente modo a lo largo de este trabajo: R. Montero Muñoz, *El hundidor de çismas y erejías. Edición, estudio lingüístico y glosario del manuscrito RAH11/9397. Memorial doctoral presentada a la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zurich por…*, de Alemania, Zurich, 2009. https://doi.org/10.5167/uzh-30607. El copista y traductor de la obra, concluida el 3 de octubre de 1606 en Constantinopla, la ejecutó con el fin de evitar los cismas que el mismo había visto en al-Andalus; Barāḏi'ī, el autor original, fue discípulo de Ibn Abī Zayd al-Qayrawānī, y su texto sirvió de referencia para los moriscos residentes en Constantinopla, como así lo quiso al-Ḫaḍir (*op. cit.*, p. 18).

un modelo económico basado en el desarrollo de la agricultura, gracias a las características favorables del terreno y a la presencia de agua, agua condicionada por las variaciones climatológicas, conforme se desprende de las fuentes.

El solar peninsular estaba sometido a las fluctuaciones pluviométricas que condicionaban la producción y de ahí que la práctica de rogativas fuera legal y estuviera, por lo tanto, bajo la cobertura de la *šarīʿa*[5]; el *fiqh* da prueba de ellos, de manera constante desde los tiempos de Ibn al-Jallāb, citando por caso[6]. En Castilla, durante el siglo XIV se celebraban rogatorias por el agua conforme a la oración (*salat* o *açala*) destinada a tal efecto, que según la *Suma* "es por gran neçesidad y seca"; pudiendo hacer tantas rogativas como fuera necesario, acompañadas de ayuno y para las que había que ir limpios, y con corazones humildes, con sus jaculatorias y prosternaciones; por otro lado, las rogativas se hacían en el campo, entre las gentes que vivían de esos quehaceres y que debían mostrarse afligidos y pidiendo perdón de sus pecados, pidiendo clemencia y piedad a Allāh para que abriera los cielos[7]. Es una visión que no solo complementa la que hasta el momento se ha ofrecido a partir de las fuentes cristianas, sino que justifica, desde sus propios orígenes –el de las fuentes legales de origen sirio, y de fundamentación doctrinal magrebí o egipcio, según los casos– cómo se gestionaba el agua, qué derechos y obligaciones competían a los usuarios y cómo el derecho garantizaba a través de sus oficiales un uso justo, proporcional a las necesidades y acorde con los que la naturaleza ofrecía.

Ciertamente, en al-Andalus las primeras oleadas de sirios que llegaron a nuestro territorio acometieron el reparto del espacio hasta entonces en manos de la población de origen hispanovisigodo; esta inicial medida de asentamiento, y reparto del espacio, supuso también la conveniencia de llegar a acuerdos consensuados y pacíficos, del mismo modo que se había realizado durante las décadas anteriores en el marco territorial del que partieron en busca de nuevos horizontes[8]. El asentamiento no solo obligó a negociaciones, por lo general one-

5. Las primeras fuentes históricas dejan constancia de las extremas sequías y la necesidad de rogar por el agua, tarea encomendada a los cadíes e imanes cordobeses. Ibn Ḥayyān, *Crónica del califa ʿAbdarraḥmān III an-Nāṣir entre los años 912 y 942 (al-Muqtabis V)*, Traducción, notas e índices por M.ª Jesús Viguera y Federico Corriente, Zaragoza, 1981; entre las muchas cítese la realizada en el año 314, durante el mandato de an-Nāṣir o la del año 941 de la era cristiana, vid. p. 357. Al-Joxani, *Historia de los jueces de Córdoba*, Sevilla, Renacimiento, 2005, ed. árab. p. 157 y trad. p. 194 sobre las rogativas de Abū Muāʿwiyya y del mismo modo actuó al-Ḥabīb, idem, ed. árab. p. 175 y trad. p. 216. Advertencia al lector: en este trabajo se ha optado por seguir la edición citada, que toma como fuente el manuscrito de la Bodleian de Oxford, n.º 127 del catálogo de Nicoli.

6. S. Abboud Haggar, *El tratado jurídico de al-Tafrīʿ de Ibn al-Ǧallāb. Manuscrito aljamiado de Almonacid de la Sierra*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1999, t. II, Libro II, cap. 10 «De l'aṣala de ruegar por agua», pp. 75-76.

7. Içe de Gebir, *Suma de los principales mandamientos y devedamientos*, cap. XVIII «Del açala de rogar por agua», p. 291.

8. La modalidad contractual por la que se procedía a la concesión de tierra no figura entre los modelos de Ibn al-ʿAṭṭār, que se ocupa de la cesión no onerosa de palmeras para la obtención de dátiles, de ovejas para la obtención de leche, o de casa para usufructo con sus vergeles, citando por

rosas, sino a la vivificación de tierras baldías; este fue uno de los momentos de reflexión sobre el agua disponible para tal fin y su reparto y distribución de acuerdo con la política de los recién llegados.

El conocimiento de estos repartos comporta el análisis de los contenidos legales en los pactos conservados, estudiados por los historiadores y arabistas[9]. Pero en este trabajo el punto de mira se dirige a los fundamentos teóricos y no a los documentos de aplicación del derecho, al menos en este sentido. Es objeto de interés el derecho, *fiqh,* y su aplicación desde los primeros tiempos de lo que se conoce como el Estado andalusí (*al-dawla al-ʿumawiya fī-al-Andalus*)[10]. Un concepto que está vinculado al proceso de aplicación, desarrollo y sustitución de las propuestas legales de al-Awzāʻī –según Mālik, "al-Awzāʻi (m. 774)[11], era el imām seguido por todos"– por las de su mentor. Jurista respetado y admirado también por Sufyan b. ʻUyayna, maestros de Yaḥyā b. Yaḥyā en la Meca, a quien conoció con motivo de su peregrinación[12], y que consideraba a al-Awzāʻī "imān de su tiempo"; Muḥammad b. ʻAjlan destacó en él su sabio consejo y Yaḥyā b. Maʻin lo consideró uno de los cuatro juristas más importantes de su tiempo a saber: "al-Ṯhawrī, Abū Ḥanifa, Mālik y al-Awzāʻī"[13]. Y fue precisamente la doctrina (*maḏhāb*) de este autor de origen yemení la que marcó las primeras décadas del derecho andalusí; un autor experto en la práctica y usos sobre el agua en zonas de nuevo poblamiento.

Al-Awzāʻī hacía profuso uso de *ra'y*, el *ijihād* y el *qiyās*, fuentes del derecho islámico que permitían interpretaciones del Corán y la Sunna; el autor consideraba estas técnicas legales para la solución de problemas planteados entre los musulmanes y con otros grupos de interés no musulmanes sobre unos mis-

---

caso; vid. *Formulario Notarial y judicial andalusí,* mod. 33-41, pp. 226-250; ed. ar. pp. 98-123. Sobre las distintas modalidades de concesión territorial y "apropiación" vid. V. Lagardère, *Campagnes et paysans d'al-Andalus (VIIIe-XVe)*, Paris, Editions Maisonneuve et Larose, 1993, pp. 19-38.

9. F. Franco Sánchez, «El tratado de Teodomiro en su contexto histórico y paleográfico», en *eHumanista/IVITRA*, 5, 2014, pp. 312-348.

10. Tomamos esta expresión de Rashid H. al-Nuaymi en el estudio de la obra de ʻĪsā b. Sahl, y que justifica la vinculación de nuestro territorio a la doctrina y práctica de los juristas sirios. Véase *An Edition of Dīwān al-Aḥkam al-Kubrà (D.486 A.H./1095 A.D.),* by ʻĪsā b. Sahl. Rashid H. Al-Nuaimy, *A thesis submitted by the Faculty of Arts, The University of St. Andrews, Scotland, for the Degree of Doctor of Philosophy*, 4 vols., 1978, Chapter, 2, p. 12 (en adelante *Dīwān al-Aḥkam al-Kubrà*). Para el análisis del contenido se cita también la edición de R. Al-Nu'aymi, *Dīwān al-Aḥkam al-Kubrà*: *al-nawāzil wa-l-a`lam li-bn Sahl*, Riyad, R. al Nuaymi, 1997.

11. Abū `Abd al-Raḥmān Aḥmad ibn ʻAmr nació en Ba'albek, su conocimiento de la tradición profética le hizo valer su reconocimiento como *mujtahid,* siendo huérfano desde temprana edad partió a Damasco, y allí se estableció finalmente en la ciudad de Beirut. Su apelativo Awzāʻī se especula que pudiera deberse a que su padre pertenecía a una tribu yemení, Awzāʻī, o bien era originario de una ciudad con el nombre de al-Awza.

12. M. I. Fierro Bello, «El alfaquí bereber Yaḥyā ben Yaḥyā al-Layṯī, (m. 234/848). "El Inteligente de al-Andalus"», *Estudios onomástico-biográficos de al-Andalus*, vol. VIII, *Biografías y género biográfico en el occidente islámico*, Madrid, CSIC, 1997, pp. 269-344; vid. p. 284.

13. Abū-l-Fidā' al-Ḥāfiz Ibn Kathīr, *al-Bidāya wa'l-Nihāya*, Dār al-Kutub al-Ilmiya, 1988, vid. vol. 10, p. 123 [Disponible en Australian Islamic Library] [Consultado el 31/02/2016].

mos territorios. La llegada de musulmanes a la península ibérica planteó conflictos legales provocando una situación análoga a la que se había producido en la zona del Oriente Próximo cuando los musulmanes llegaron al área de Siria y Palestina; en aquellos primeros momentos hubo que adaptar el derecho y los intereses contrapuestos entre los recién llegados y la población autóctona, sobre todo en los casos de pactos o *sulḥ*, negociados y con cláusulas convenidas pacíficamente. De ahí que, en esa primera fase, la doctrina del autor sirio fuera instrumento idóneo para cohonestar los intereses de los andalusíes con el derecho de los hispanovisigodos, regidos por el *Liber Iudiciourm*.

La doctrina de los primeros tiempos de expansión musulmana en el territorio peninsular se interesó en precisar el derecho que tenían los miembros de la comunidad sobre determinados bienes, objeto de apropiación por la autoridad soberana; de igual modo, los modos de explotación y el derecho a ello. Esta situación propició además una especialización entre los encargados de administrar el derecho, jueces entendidos en ambas materias, como el caso del *qāḏī-al ʻajam*[14]; no obstante, en las primeras décadas la administración de justicia correspondía según las fuentes al *qāḏī-wazīr*. Y junto a estos en al-Andalus el *qāḏī-al-jund*[15], que aparece en los inicios de la presencia musulmana en territorio peninsular con especial competencia objetiva sobre los problemas entre musulmanes y no musulmanes, especialmente entre soldados, y que progresivamente desaparece. No así el caso del *qāḏī-al-jamāʼa* competente en las cuestiones de la comunidad islámica, asumiendo aquel el cargo nuevo, concretamente desde los tiempos de Tujaībī que tuvo continuidad con Muʿāwīa b. Ṣāliḥ.

Cuando al-Awzāʻī cayó en desgracia el establecimiento de los musulmanes era ya un hecho y el desarrollo de la irrigación también. La sustitución de la doctrina del sirio se produjo como respuesta política a una persecución por todo el mundo islámico de aquel tiempo, y estuvo vigente hasta la elección del cadí de Damasco Abū Zarʼah Muḥammad b. ʿUṯmān, perteneciente a la escuela *šāfiʻī*. En al-Andalus se resolvió la aplicación de un nuevo criterio interpretativo del derecho basado en la doctrina de los *muqallid*; esto supuso relegar a un

14. Y sobre el *ṣāḥib al-Madīna* –cuyo origen romano es objeto de análisis por historiadores como Munis- por Husein Mūʿnis– vid. relación de competencias y facultades, como citar a los jueces y alfaquíes de la ciudad de Córdoba a petición del monarca, en Al-Joxani, *op. cit.*, p. 104 trad. pp. 127-128. Sobre el origen romano del cargo y la supeditación del mismo al *al-mušārif*, cfr. H. Mūʻnis, *Fajr al-Andalus. Dirāsat fi Taʼrīḫ al-Andalus min al-Fāṯḥ al-Islāmī li Qiyām ad-Dawlat al-Umawiyya*, El Cairo, 1959, pp. 463-465. Cargo que además fue ratificado por los reyes cristianos conquistadores como así consta, por ejemplo, en el privilegio del rey Pedro II de Aragón, concediendo a los jurados de Zaragoza que pudiesen hacer en defensa de sus derechos lo que quisieran, sin responder por ello, aun en el caso de homicidio, a persona alguna, y en concreto permitiéndoles que no contestaran ante el "Cavalmedine", que era la autoridad policial entre los musulmanes de aquel lugar, desde los tiempos bajo soberanía islámica; vid. T. Muñoz y Romero, *op. cit.*, p. 462.

15. Sobre este cargo y la controversia entre si era el mismo juez de la aljama o tenía esas otras competencias, se puede comprobar lo dicho por al-Jušanī: Al-Joxani, *op. cit.*, ed. árab. p. 27 y trad. p. 35.

segundo término el papel de los cadíes que basaban sus respuestas en la ley islámica, en el Corán y la Sunna de al-Buḫārī[16], siguiendo los dictados del emir omeya de Córdoba Al-Ḥakam Ibn Hišām Ibn ʻAbd-ar-Raḥmān I (m. 796/822).

Durante ese periodo de fijación sobre el terreno y asunción de responsabilidades, y ante la necesidad de compartir los recursos existentes, se fijaron derechos y obligaciones sobre los bienes susceptibles de ser enajenados. El *fiqh*, y en concreto sobre la base del texto coránico, excluía, expresamente, al agua por ser un bien común (*mubāq*), al que todos los hombres tenían –y tienen– derecho y al que se accedía en casos de tierras abandonadas y beneficiadas con el agua por ocupación del terreno (*iḥrāz*)[17]. En al-Andalus los expertos en materia de aguas –cabe ya citar en esta nueva fase de implantación de la doctrina *mālikī* a juristas, compiladores y jueces como Ibn Sahl, Ibn al-Aṭṭār, Ibn ʿĀṣim, o al-Wanšarisī entre otros– dejaron evidencias documentales de esos mismos principios en sus diversas manifestaciones: compilaciones de consultas y respuestas (*fatwas*) a los casos de conflicto; fórmulas de gran valor para comprender la gestión del agua. Todos ellos se esforzaron (*ijtihād)* por transmitir la importancia que el agua tenía por ser un bien variable, supeditado a condicionantes y circunstancias ligadas a su propia naturaleza, aunque también a la acción del hombre.

El esfuerzo por ofrecer soluciones rápidas y eficaces era el mejor instrumento para saber cómo actuar ante situaciones análogas, y precisamente el fundamento en la doctrina y en el *fiqh* es lo que garantizaba la buena administración del agua. Los principios de reparto justo, uso equilibrado y proporcional a las necesidades básicas de los usuarios aparecen de manera constante en todas las respuestas de los alfaquíes; en realidad, normas de actuación que permitían la distribución de un bien común entre el mayor número de personas para favorecer el beneficio general; no en vano, el derecho andalusí primó la partición (*qisma*) por convenio y pacto, y en su defecto la subasta (*taxa*) entre los pretendientes con igual derecho[18].

El derecho andalusí consolidado en el reino de Castilla determinaba que, ante el supuesto de falta de acuerdo sobre la propiedad de una cosa entre dos

16. Al-Buḫārī, *Muḫtaṣar Ṣaḥīḥ al-Imām al-Buḫārī*, Beirut, 1978 [consultado 26/02/2018] [Disponible en: http://www.sc.edu/].

17. D. Santillana, *Istituzioni di Diritto musulmano, malikita, con riguardo al sistema sciafiita*, Roma, Istituto per l'Oriente, 1926-1943, vol. I, pp. 318-320 y 371-378.

18. C. Barceló, *Un tratado catalán medieval de derecho islámico: El Llibre de la Çuna e Xara dels Moros*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1989 (en adelante *Llibre de la Çuna e Xara*), cap. CCXVIII: "Si algúna cosa no-s parà [sic] partir deu ser tachada. Si entre alguns sarrahins serán algunes coses comunes que no puxen sostener alguna partició, en alguna manera aquella cosa deu ésser taxada entre aquells. E aquell qui major preu hi volrá donar per aquella, aquell la deu aconseguir e haver segons Çuna, si donchs entre ells no-s serán convenguts que sia venuda comunament, en lo qual cas lo preu de la cosa deu ésser partir per mig", p. 57. Nótese que esta regla solo beneficia o es aplicada entre sarracenos, sin expresa mención a otras gentes del Libro; una práctica que entre los labradores se ha de cuestionar, puesto que el agua la compartían gentes pertenecientes a distintas confesiones, y según otros preceptos cristianos, judíos y musulmanes podían beneficiarse del agua sin distinción de confesión religiosa, al menos en el ámbito castellano.

pretendientes, y a falta de pruebas y documentos fehacientes (*hujja*[19]), lo conveniente era partirla entre aquellos, después de prestar juramento sobre su derecho[20]; y a falta de juramento por alguna de las partes se entregaría a quien juró, siendo admitida en todo caso cualquier prueba que constatara el mejor derecho de parte[21]. Propuestas de solución que se consideraron ante la demanda del derecho de uso del agua entre los labradores, planteada ante el juez de aguas o acequiero o ante el cadí en sede judicial, cuando se constataba daño comprobable, y así desde el siglo X hasta el XVIII. Un reparto que a nivel popular y a nivel jurisdiccional se regía por un simple presupuesto comúnmente respetado: "Y no partirán las fuentes ni los pozos, sino partirán su agua con pozales a cada uno cantidad"[22]. En definitiva, reglas básicas, sencillas y justificadas en el sentido común y en la doctrina transmitida entre los jurisperitos desde tiempo inmemorial, conforme al *fiqh* y a su interpretación, y que permanecieron como derecho positivo y vigente transmitido por los cauces habituales entre los andalusíes y hasta los moriscos, todos ellos regantes: la oralidad.

## Aptitudes y habilidades en la gestión y administración del agua en al-Andalus

A partir de las fuentes aplicadas y observadas por los cadíes, y conocidas por los usuarios de forma tradicional y consuetudinaria, los principios, reglas y normas de conducta respecto al uso del agua eran tenidas por patrimonio de la comunidad. Bien es cierto que los expertos en el *fiqh* hacían gala de su erudición en los casos para los que se les requería; pero no lo es menos que los principios generales sobre reglas de actuación y distribución del agua eran de fácil comprensión para los usuarios, primando el interés de todos y el causar el menor daño posible a los intereses de los vecinos. Conocido el derecho que cada uno tenía sobre el uso del agua –no sobre el agua, pues estaba prohibida su apropiación exclusiva– correspondía a todos por igual su defensa. Se trataba de una responsabilidad compartida que no impediría la designación de órga-

19. Sobre estas cuestiones procedimentales víd. ʿĪsā b. Sahl, *Dīwān al-Aḥkam al-Kubrà*, p. 1088; ed. 1997, p. 1228. Se opta por transcribir la letra jīm ج con una <j> (N.d.a.).

20. «Tratados de Legislación musulmana. Suma de los Principales mandamientos y devedamientos de la Ley y la Çunna por don Yçe de Gebir, alfaquí mayor y muftí de la aljama de Segovia, año de 1462», Pascual De Gayangos (ed.), *Memorial Histórico Español*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1853, vol. V; en adelante: *Leyes de moros*, tit. CXCV «Quando dos venieren deziendo sobre una cosa», p. 154.

21. Así se regula también en «Capítulo trata los circuitos de los pozos» de forma extensa en relación a otros documentos en este mismo trabajo citados, con frecuentes remisiones a Mālik y gran analogía en contenido y extensión a lo dispuesto por Al-Māwardī; el citado capítulo en R. Montero Muñoz, *op. cit*., pp. 283-287.

22. R. Montero Muñoz, *op. cit.*, «Capítulo de partir los muebles entre herederos», pp. 293-306, vid. p. 304.

nos al servicio de la administración del agua, y en especial de la justicia sobre el derecho de uso del agua; claves para comprender un sistema inmemorial que adquirió solidez y se perpetuó entre los administrados, incluso al finalizar el período de soberanía islámica en territorio peninsular.

En relación con las instituciones del derecho (*mu'āmalāt*), los expertos en el *fiqh* podían resolver casos o supuestos conflictivos, previa exposición de las situaciones lesivas respecto al derecho de uso del agua. En este sentido, el punto de partida es que no todos los conflictos se resolvían ante el cadí, pues había otros mecanismos previos de resolución, en los que los implicados se comprometían voluntariamente. Los cadíes conocían el derecho y a partir de ello podían determinar el grado de responsabilidad por las acciones realizadas contra el derecho. Pero incluso a este nivel, se puede establecer una distinción competencial y funcional entre los cadíes –obligados por su condición de expertos en el Derecho islámico, *mujtahid*, a remitirse a las fuentes primarias: el Corán y la Sunna[23]–, y quienes carecían de esa capacidad y se debían limitar a aplicar soluciones dadas por aquellos, conforme a praxis forense, *'amal*, y que recibieron la denominación de *muqallid*. Además, al cadí, por expresa delegación de la suprema autoridad, le estaba permitido el nombramiento de ayudantes y otros colaboradores con competencias específicas[24]; entre las distintas posibilidades cítense oficiales o *ṣāḥib*, denominación genérica acompañada de la parcela administrativa que debían vigilar y controlar (*al aḥkam, al-maẓālim, al-šurṭa, al-ḥisba, al-madīna, al-laīl, al-sūq, al-baḥr, al-haīl, al-radd, al-mawārīṯ, al-sika, al-sāqiyya* o *ṣāḥib al-aḥbās wa l-mawārīṯ*, entre otros[25]); si bien a todos se les exigía la misma rectitud, pues en ellos depositaban su confianza[26].

---

23. Sobre las fuentes del derecho y la jerarquía normativa vid. *Cor*. 4, 61, 68 y 79. La controversia respecto a la finalización del *taqlīd* y la condición de *mujtahid* entre finales del siglo IX y principios del siglo X con motivo del "cierre" o finalización del *ijtihād* no es impedimento para poder reconocer esta distinción también en el territorio peninsular, toda vez que incluso hasta el siglo XIV se constata esta práctica entre los juristas mālikíes, y que los *ḥanbalíes* y *šāfi'íes* cuestionaron su viabilidad; véase *The Encyclopaedia of Islam. New Edition prepared by a Number of leading orientalists*, Leiden-Nueva York, Brill, 1993, vol. VII, pp. 296-300.

24. F. Maíllo Salgado, *Diccionario de derecho islámico*, Gijón, Trea, 2005, p. 453. La potestad para nombrar a adjuntos y sustitutos está expresamente descrita por Al-Māwardī, *The ordinances of Government. Al-aḥkām al-Sulṭāniyya w'al-Wilāyat al-Dīniyya*, translated by Professor Wafaa H.Wahba, Lebanon, Garner, 2006, p. 80.

25. Hasta el califato de an-Nāṣir solo había dos niveles (mayor y menor) policiales, siendo en el año 317 cuando se procedió a la división en tres niveles; este hecho es clave para corroborar el procedimiento seguido para el nombramiento de otros oficiales de menor responsabilidad y rango, o con oficios concretos al servicio de la administración local; en este caso las designaciones corrían a cargo de quienes tenían competencia delegada para ello, y precisaban de asistentes y ayudantes en función de los servicios prestados. Sobre este asunto Ibn Ḥayyān, *op. cit.*, p. 191. Y una descripción general sobre los encargados de la justicia en 'Alī ibn 'Abd Allāh Nubāhī, É. Lévi-Provençal, *Tārīḫ quḍāt al-Andalus: Kitāb al-marqaba al-'ulyā fi-man yastaḥiqqu al-qaḍā' wa-al-futyā*, Beirut, al-Maktab al-Tijārī lil-Ṭibā'a wa-al-Nashr, 1967, pp. 15-22.

26. Así se relata en la obra de Al-Joxani, *op. cit.*, p. 58. En este trabajo nos limitamos a remitir al lector interesado en los oficiales encargados de la administración de justicia, entre los que no

El experto que asumía la función de controlar y vigilar el correcto funcionamiento de un servicio público –tanto por encargo o delegación de la autoridad superior, el soberano o el cadí– aplicaba medidas y daba soluciones concretas a problemas de igual carácter, con el fin de evitar conflictos y litigios de mayor grado; esta técnica era conocida por el término *taqlīd*, fiel seguimiento de la opinión de una escuela, siendo este su único referente y fuente de erudición[27].

La presencia ante la superior autoridad judicial a la reconocida en el ámbito de los terrenos irrigados por ríos y acequias debía contar con las garantías que el derecho islámico fijaba, en concreto respecto al número de personas con distinta competencia jurisdiccional que debían conocer el asunto: en primer lugar guardas o vigilantes y sus lugartenientes para, en su caso, reducir al osado y atrevido; en segundo lugar los jueces y administradores que pudieran facilitar información sobre los derechos usurpados o perjudicados; en tercer lugar los jurisperitos que proporcionaban información sobre los asuntos problemáticos y aportaban luz a los casos ambiguos, entre otros; en cuarto lugar los secretarios judiciales, encargados de tomar nota de las posturas de los encausados y las decisiones acatadas contra ellos; y por último los notarios para dar fe de lo allí acaecido. Ahora bien, la doctrina, y en este caso la *šāfi'ī*, precisaba los supuestos en los que mediante delegación una persona podía conciliar a las partes en conflicto sin, en principio, limitación alguna; los delegados de la autoridad superior actuaban entre las partes y ponían los medios para llegar a un acuerdo, y si se conseguía no era preciso ir a juicio ante el cadí. Al mediador o conciliador, en tanto que delegado de la autoridad competente y como medio para resolver el asunto, le estaba permitido prestar testimonio ante el juez a la luz de las confesiones de los implicados[28].

Decisiva actuación que explica el protagonismo de los propietarios de la tierra, de los aparceros y vigilantes de acequias y cursos de agua –en el ámbito rural– para solventar los problemas que se les plantearan. Y esos problemas se debían al uso indebido del agua, a la construcción de obras lesivas y al ejercicio de actos contrarios a derecho; de modo que su rápida gestión de esos problemas era lo que evitaba trascender asuntos de fácil resolución a la superior autoridad judicial, sita en la ciudad. Buena prueba son las "reglas" de funcionamiento basadas en el *fiqh* y aplicadas en el territorio andalusí desde el siglo

---

hay datos sobre acequieros ni sobreacequieros, pero sí sobre oficiales delegados y auxiliares para diversas materias del ámbito urbano: «La justicia, cadíes y otros magistrados» de Muḥammad Jallāf, en *Historia de España de Menéndez Pidal. Los reinos de taifas al-Andalus en el siglo XI*, Madrid, España-Calpe, 1994, tomo VIII-1, pp. 161-190; y durante el periodo nazarí, M.ª I. Calero Secall, «La justicia, cadíes y otros magistrados», en *El reino nazarí de Granada (1232-1492)*, Madrid, 2000, tomo VIII-3, pp. 365-427.

27. El término proviene de la raíz q-l-d- y significa "colocar un collar", y por tanto seguir una opinión fielmente; a su vez, esta misma palabra daba a entender el encargo o la confianza puesta en una persona, así como la responsabilidad recibida de Dios, para actuar rectamente con otros congéneres. F. Corriente, *A dictionary of Andalusi Arabic by…*, Leiden, Brill, 1997, pp. 437-438.

28. Al-Māwardī, *op. cit*., p.104.

X, y que sin solución de continuidad se constatan a principios del siglo XVII, como es el caso de la obra de al-Badarī': "Y puede bedar el enpeñador a su enpeñado de rregar con lo que abía enpeñado, sea pozo o canales, porque si dará liçençia por rregar su simiente, afuéllase el enpeñar"[29].

Y siendo importante el derecho aplicado no es menos el organigrama jurisdiccional andalusí con sus oficiales a cargo de la supervisión y control del agua. Un sistema orgánico que en el siglo XIV se componía de una serie de elementos consolidados en el tiempo y fiel trasunto de las reglas del buen gobierno fijadas desde el siglo XI, según la *siyāsa šarī'a*[30]. La *Suma de los principales mandamientos y devedamientos* aplicada en al-Andalus distinguió doce grados o niveles en los que reconocer por orden: al califa, los expertos en la ciencia del *'ilm al-fiqh*, a saber los muftíes, junto a "letrados, alfaquies, legistas sabidores, coronistas, predicadores, declaradores, disponedores, administradores, consegeros, lógicos, filósofos y todos los otros letrados que han de ser súbditos por ley"; en tercer lugar los caudillos (*qa'īd*, pl. *quwwād*) a quien se someten "capitanes, alcaldes, caballeros, hijos de algo [sic], gentiles, hombres y personas virtuosas" encargados de servir y gobernar; en cuarto lugar los religiosos, pues en estados confesionales competía a ellos mantener y guardar la ley, la costumbre y comunidad, ayuntamiento o hermandad; en quinto lugar los ciudadanos, hombres honrados que vivían de sus heredades y rentas, obligados al diezmo y *azaques*; en sexto lugar los mercaderes de todo tipo de productos y a quienes se les requería justicia en sus transacciones, verdad, justicia y recta conciencia; en el séptimo lugar los oficiales que vivían de tareas manuales; seguidamente los maestros *de la Ley y la çunna* así como de cualquier materia que enseñasen a sus discípulos; en noveno lugar los discípulos que recibían las enseñanzas de los anteriores; en décimo lugar los "labradores o villanos, a cuya categoría pertenecían también peones, ortelanos y açadones"[31], desarrollando lo que se consideraban "ofiçios baxos y menospreçiados" y entre los que se sustentan toda clase de conflictos sobre la materia que nos ocupa tanto de forma individual como colectiva, pues les estaba permitido asociarse también para la defensa de sus derechos como aparceros; en siguiente lugar los ociosos, entre los que se nombraban a "corsarios, ladrones, robadores, biolentadores, rufianes, malas hembras, hechizeros, adebinos y los que biben cara con dos embebes", entre los que herejes eran también "baldios"; por último, las "mugeres"[32].

Esta clasificación aporta interesantes datos a nivel de estructura social pero también respecto al nivel de responsabilidad entre personas incardinadas en

29. R. Montero Muñoz, *op. cit*, «Capítulo trata quien quiere romper tierras yermas y plantar y cabar pozos» y «Capítulo trata las cosas impartidas entre aparçeros», p. 287 y p. 292 respectivamente.

30. Al-Māwardī, *op. cit*.

31. *Leyes de moros*, tit. CLII «De los menestrales que se apareçen en uno», p. 115.

32. Içe de Gebir, *op. cit*., cap. LX, «De la doctrina y grados en quel mundo se rige y gobierna», vid. pp. 412-415.

distintas escalas; datos que corroboran el nivel de dependencia a la hora de solucionar problemas cuya última instancia era el cadí. Persona que según el *fiqh* y de acuerdo con la Sunna, debía ser "buena persona, discreta, pacífico, entendido, sabio, de recta conciencia[33], buen consejero", no prevaricador y por tanto capaz de juzgar sin saña ni semblante airado, no influenciable "per amor o pahor o mala voluntat"[34], y finalmente *mujtahid*, en consecuencia, capaz de juzgar a partir de sus conocimientos del Corán, la Sunna y de la costumbre (*ʿāda*). Y en cualquier caso sometido a las reglas de conducta y decoro, *ʿadab al-qāḍī,* que debía observar el cadí al impartir justicia[35].

La fase ante el cadí era de carácter oral, puesto que se iniciaba con la descripción de los derechos usurpados o menoscabados para seguidamente dar traslado por escrito al demandado y la fijación de breves plazos, a su prudente arbitrio[36] para contestar. Y tras la citación, la incomparecencia de alguno de los encausados –considerado ausente o *ga'ib*– no impedía que el juicio siguiera su curso, en rebeldía tanto si era en demanda de daños ocasionados sobre bienes como si se trataba de delitos de sangre, *ḥudūd*[37]. Los comparecientes –cualquiera que fuera su creencia, pues eran merecedores de igual trato, según Ḫalil–, debían sentarse ante él, tomar el turno de palabra cuando les correspondiera, y el juez debía escucharlos con igual atención, y conocidos los hechos y su derecho, juzgarlos con igual imparcialidad"[38] (*Cor*. 4,141). En estos casos se acudía a la casa del cadí o en la explanada de la mezquita, generando este hecho ciertas controversias respecto al mejor lugar para reunión de imanes y de alfaquíes por ser lugares de estudio y ciencia y la conveniencia de que el cadí allí mismo impartiera justicia[39]; una práctica continuada en el tiempo entre los mudéjares castellanos "el cadí es bien que oyga en la mezquita, donde pueda llegar el pobre o viejo, y la mujer à pidir su drecho"[40]; y también durante siglos,

33. *Llibre de la çuna e xara*, cap. XLI, «Com lo alcadí segons bona consciencia,darà sentència e.y pecarà ignorantment», p. 11.

34. *Idem*, cap. XXXII, «Si algún alcadí d[on]arà sentència per amor o pahor o mala voluntat», pp. 8-9. Una sentencia pronunciada bajo esos sentimientos era objeto de anulación y su destinatario resarcido en todos los daños, conforme a los dictados de *Almelich, Reffeni, Famachi e Afobani.*

35. Içe de Gebir, *op. cit*., cap. XLV, «De los alcaldes ordinarios y arbitrarios [sic] y sus juizios y abenençias», pp. 365-368; nótese que se trata de jueces que utilizan el arbitrio para determinar lo más conveniente en cada caso, y en base a la doctrina y *fiqh.* S.v. *ʿadab al-qāḍī*, F. Maíllo, *op. cit.,* pp. 22-23.

36. Al-Joxani así lo señala respecto a la actuación de varios cadíes andalusíes.

37. Mālik b. Anas, *al-Mudawwanā al-Kubrà*, New reprint by Offset, Beirut-Lebanon: Dar Sader, Cairo, 1323/1905, vol. V, 137/8; interesa en este punto la obra de Al-Māwardī, *op. cit*., pp. 238-240 y 245-247 sobre las penas por robo.

38. Ḫalīl b. IsḤāq, *Muḫtaṣar*, XXXV, n. 31; Abū Ḥanīfa señaló que en juicio el juez podía optar por admitir el testimonio de creyentes y no creyentes de forma conjunta, si bien la opinión de Mālik divergía de la de al-Šāfiʿī (Al-Māwardī, *op. cit*., p. 73).

39. ʻĪsā b. SAHL, *Dīwān al-Aḥkam al-Kubrà,* p. 1047; ed. 1997, p. 1163.

40. Içe de Gebir, *op. cit*., cap. XLV, «De los alcaldes ordinarios y arbitrarios [sic] y sus juizios y abenençias», p. 366.

entre los huertanos de Valencia, que acudían a las inmediaciones de la explanada de la mezquita mayor a dirimir sus asuntos y solicitar respuesta a sus demandas, como en la actualidad se sigue prestando en la puerta de los Apóstoles, zona de tránsito hacia el mercado desde tiempo inmemorial[41].

En líneas generales, las reclamaciones de derechos se realizaban personalmente o por persona interpuesta (*wakīl* o *wakīl al-hism*) mediando compensación; no obstante, las mujeres, que no se podían mostrar en público, no podían intervenir directamente, y he aquí que su acción ante el juez en esta materia fuera siempre mediante representante legal[42]. La palabra la tomaba el reclamante tras público llamamiento, expresando el modo y grado en el que se había producido el daño o menoscabo de su derecho ante el cadí o el señor en el caso de los valencianos[43]. Interesa en este punto hacer mención a la labor intermediaria en materia de aguas, puesto que Ibn ʿIḏārī al-Marrakusī, en su obra sobre la Historia de al-Andalus[44], alude a la mediación o representación en materia de aguas mediante el concepto *wakalāt as-saqiyya*[45] que a principios del siglo X, concretamente en el 401 de la Hégira, ejercían dos hombres prósperos, Mubārak y Muẓaffar, constatando de este modo la intervención ante el cadí de personas con conocimiento de la materia. Señálese que, en materia de derechos de uso del agua y cuando de labradores vinculados a alguna acequia se tratara, era precisamente el responsable de la acequia –*ṣāḥib as-saqiyya* o sobreacequiero– quien asumía ese papel de interlocutor o representante de los intereses en juego, entre la autoridad cadicial en el ámbito local y el encausado; en este caso la función era la propia del *ḥākim*, conciliando intereses contrapuestos y evitando la demanda por daños evidentes ante la instancia superior.

Importante era el papel de los dos hombres buenos que debía designar el cadí para que avinieran a los "pleyteantes" y consiguieran solventar sus diferencias y aclarar "las cosas de mucha escuridad", evitando con ello las consecuencias de los pleitos[46]. Árbitros que no tenían por qué ser del agrado de ambas partes, puesto que con ello quedaba garantizada la no connivencia entre las partes in-

41. Algunas de estas cuestiones en M.ª M. Martínez Almira, «La administración de justicia en materia de riegos. El tribunal de las aguas de Valencia en la Edad Media», en Fernando Nuez (ed.), *La herencia árabe en la agricultura y el bienestar de occidente*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia-Fundación la Huella Árabe, 2002, pp. 375-409. Esta contribución amplía el ámbito de estudio tanto respecto al objeto –administración y distribución en áreas rurales–, como al marco espacial y temporal.

42. Como así fue entre los cordobeses según Ibn ʿAṣim, *Tuḥfat*, v. 227, 880.

43. *Libre de la çuna e xara*, cap. CLXXXIX, «Si algu.s calamrà d'algù civilment», pp. 48-49.

44. Ibn ʿIḏārī Al-Marrakušī, *Kitāb al- bayān al-mugrib fi aḫbār al-Andalus wa-I-Magrib*, Beirut, Dâr al-ṯaqāfat, cop. 1929-1948, 4 vols., vol. 3, p. 158.

45. El término, de la raíz w-k-l- equivale también a custodio o guardián; vid. F. Corriente, *op. cit*., p. 571; y del mismo autor, *Diccionario Árabe-Español*, Madrid, 1977, p. 848.

46. Içe de Gebir, *op. cit*., cap. XLV, «De los alcaldes ordinarios y arbitrarios [sic] y sus juizios y abenençias», p. 367.

tervinientes; la experiencia y su buen hacer eran requisitos para no impedir su actuación, y sin que fuera posible ante la negativa del juzgado a aceptar el laudo a apoyar su prueba (*bayyina*) en cualquiera de estos dos árbitros[47]. Es así como se solventaban los problemas y conflictos derivados de los delitos menores, de aquellos que no eran delitos de sangre ni objeto de penas *ḥudūd*; hecho constatado en la documentación andalusí y que justifica la oralidad como medio generalizado en la resolución de los problemas sobre el agua, la materia que nos ocupa. Esa oralidad y la presencia de hombres buenos y de mediadores fueron durante siglos en materia de derecho sobre las aguas la garantía de una justicia rápida, eficaz e inmediata; como en la actualidad sigue aplicándose en el ámbito de las zonas de regadío tradicional.

Convenía al cadí tomar nota de lo que ambas partes le transmitieran, con el fin, según el *fiqh*, de no olvidar ninguno de los aspectos y poder motivar su sentencia (*qaḍā'*), que debía ser firmada de su puño y letra y en modo alguno pronunciada sin pruebas suficientes y de sólido argumento (*hujja*)[48]; de hecho los argumentos en fase de vistas fue uno de los elementos sobre los que Ibn Sahl basó la defensa de derechos para el supuesto de construcciones dañinas, como por ejemplo verter el agua sobre la propiedad de un vecino bien por falta de cuidado o por la construcción de infraestructuras lesivas y en base a fundadas opiniones declaró inadmisible la argumentación respecto a la privación de elementos naturales como el viento, el sol o la luna, pues en estos casos no se admitía argumento alguno en defensa de quien había causado el daño[49]. Y es esta la razón por la que los perjudicados ante la privación de agua, evidente y mediando ingenios pudieran argumentar en defensa de sus intereses. En este punto interesa destacar que mientras entre los *ḥanafíes* nadie podía ser obligado a actuar en juicio, puesto que era un derecho personal y voluntario, para los *mālikíes* cualquier individuo podía ejercer una acción contra otro con la única finalidad de obligarle a que presentara sus motivos o el derecho que pudiera esgrimir en su contra, mediante lo que se denominaba "acción dirimente" (*qatán-niza*)[50].

Al juez correspondía en primer lugar exhortar a las partes a un acuerdo o conciliación; preceptiva si se trataba de personas de reputada fama, o familiares entre sí, o cuando hubiera riesgo de que la disputa se prolongase provocando con ello enemistades y conflictos graves, o bien cuando fuera difícil conseguir una solución justa y equitativa por la gravedad o complejidad del asunto. Si cupiera una excepción a esta regla esa sería el daño evidente causado y el derecho evidente de una de las partes a solicitar la efectiva protección ju-

47. *Leyes de moros*, tit. CCII, «De los alcalles árbitros, como han de judgar», p. 158.

48. Como así determina el *Llibre de la çuna e xara*, cap. XXXIII, «Co[m] ningún alcadi no deu donar sentència sinó sobre ço que davant li será posat», p. 9.

49. La opinión es de Ibn Ḥabīb sobre lo dicho por Ḥusayn B. ʿĀṣim, *Kitāb al-Sadād*, y de igual modo ʿAbd Allāh B.ʿAbd al-Ḥakam, vid. *Dīwān al-Aḥkam al-Kubrà*, pp. 1085-1086.

50. D. Santillana, *op. cit.*,vol. II, p. 554.

rídica. En el caso que nos ocupa, el agua fue objeto de conflictos y disputas, pero a la luz de los datos conservados pocos son los litigios resueltos en sede judicial que no sean calificados como "acuerdos" o "sentencias de acuerdo" denotando con ello la voluntad mediadora[51]. La conciliación o mediación, ejercida por los oficiales que tenían a su cargo la asignación y recaudación de la contribución destinada al sostenimiento de las cargas, reparaciones y mejoras de las infraestructuras, era el modo común para resolver los conflictos por este motivo, conforme proponía ʿAbd al-Ḥamīd al-Ṣāyih; en este caso la conciliación debía procurar satisfacer los intereses bajo el principio de la reciprocidad. Y es que el acuerdo de voluntades enfrentadas era meritorio entre los musulmanes y, por supuesto, entre los andalusíes: avenencia era el modo de acreditar conocimiento o desconocimiento sobre cualquier asunto que les afectase, y también la forma más conveniente de cerrar acuerdos sobre compras y ventas, nunca antes del plazo fijado y menos aún en contra de lo inicialmente acordado entre las partes[52].

En la fase de vistas (*naẓar*[53]), las pruebas que se recibían de los testigos eran decisivas para la sucesión de actos procedimentales. En principio, las pruebas debían presentarse en tiempo y forma, con el fin de evitar cualquier sospecha de connivencia entre los testigos y las partes, de hecho ante actuaciones falsas, y siguiendo la doctrina de Mālik, debía sobre ellos recaer la acción de la justicia[54]; también era factible solicitar cuanta información fuera precisa a otros cadíes residentes en lugares distantes, generalmente mediante cartas que no hacían prueba en juicio sino a partir del testimonio que sobre los hechos se describieran en el escrito, y solo el juramento sobre veracidad de lo escrito daba carta de naturaleza al testimonio prestado[55]. La fase de prueba era sin duda de-

51. Ḫalīl B. Isḥāq, *Muḫtaṣar,* El Cairo, s.a., p. 151. Esta cuestión en al-Andalus fue abordada en su evolución jurídica temporal en M.ª M. Martínez Almira, «Acuerdos y consenso entre regantes en el Levante peninsular. Pervivencia de la jurisdicción voluntaria de origen andalusí en materia de riegos», en Carles Sanchis Ibor, Guillermo Palau Salvador, Ignasi Mangue Alférez y Luis Pablo Martínez Sanmartín (coords.), *Irrigation, society and landscape: tribute to Thomas F. Glick*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, 2014, pp. 672-685. http://dx.doi.org/10.4995/ISL2014.2014.225.

52. *Leyes de moros*, tit. CCXXVIII, «De abenençia sobre conosçer ó negar», pp. 186-187. En la actualidad, en la Vega Baja del Segura (concretamente en Rojales, Hila de lo Amores), las reparaciones pueden realizarlas los usuarios perjudicados por las infraestructuras en mal estado, siendo el coste revertido al Juzgado Privativo de Aguas, que liquida directamente con quien haya reparado; el coste se prorratea entre los beneficiarios de esa infraestructura reparada a través de la contribución anual, mediante los recibos denominados "mondas" y gastos de mantenimiento de "aguas muertas y aguas vivas"; en definitiva, la iniciativa de la reparación la puede tener el síndico de la acequia –en caso de que esté nombrado– o de cualquier usuario, y también del guarda o "celador" de la acequia, por razón de sus competencias como vigilante de las infraestructuras en servicio del riego (N.d.a.).

53. Sobre este término vid. F. Corriente, *Diccionario Árabe-Español*…, p. 767. ʿĪsā b. Sahl, *Dīwān al-Aḥkam al-Kubrà*, p. 1088; ed. 1997, p. 1227. Se trata del caso de la construcción de un horno cerca de una casa, en cuyo análisis se ofrecen todos los datos relativos al procedimiento judicial.

54. *Leyes de moros,* tit. CXCII, «De los testigos, quando testimoniaren por algunt testimonio», p. 152.

55. *Idem,* tit. CC, «De como escribe un alcall á otro carta», p. 157.

terminante como así se concluye de una decisión judicial (*ḥukm*) de los muchos supuestos planteados en la obra de Ibn Sahl, ante la demanda por los daños causados por un canal de agua que impedía obtener provecho del líquido elemento; el asunto se iniciaba con la inspección por parte de dos hombres enviados por el cadí, cuya honradez y bonhomía eran conocidas (*rayulān taqbalahuma*)[56]; el testimonio en favor del demandado, dueño de un huerto que se beneficiaba del agua canalizada, iniciaba otra fase en el procedimiento: la petición al demandante de la mencionada prueba sobre el argumento de su demanda podía finalizar el litigio cuando era evidente que tenía razón, y que el pretendido canal antiguo no lo era, sino que se trataba de una construcción novedosa causante de un daño evidente –en ese caso procedía el derribo del canal o conducción acuífera–; pero si la prueba (*bayyina*) no era fehaciente correspondía al cadí iniciar una siguiente fase de estudio y análisis (*tawqīf*) de las pruebas, solicitando nuevas a los encausados.

Al demandado, entonces, se le pedía nueva prueba, basada también en el testimonio de hombres fidedignos que, además, debían ratificar su palabra con alguna evidencia o indicio conocido (*dalīl mu'arifa*, بدليل معرفه), siendo esta forma de proceder considerada como un principio indubitable e incuestionable (*aṣl*). Según el caso expuesto, las evidencias se sustentaban en materia de riego a partir de las pruebas que pudieran presentarse sobre la continuidad y cuidados del huerto sobre el que discurriera la conducción de agua; y he aquí que dos eran las posibilidades: el hecho evidente de los beneficios del agua sobre la tierra y lo plantado en ella, y el tiempo que pudiera acreditarse de riego gracias a esta conducción, aunque la doctrina esgrimida por Ibn Sahl se basaba en lo transmitido por Ḥabīb b. Naṣr a partir de lo dicho por Saḥnūn: la antigüedad se presumía por el transcurso de cuatro años, pero no por el paso de un año. El cadí podía enviar testigos a otros lugares en los que fueran requeridos para prestar juramento, incluso a su propia costa y tomar juramento en nombre de Allāh, bien en la mezquita o en su casa y "por mano de hombre onrado", o bien en los lugares de devoción para cristianos y judíos –iglesias y sinagogas–.

Cuando los testigos estaban en lugares distantes, el plazo para su presentación se fijaba hasta tres meses. El tiempo jugaba, por tanto, a favor o en contra de la defensa de los intereses de los usuarios del agua. La importancia del tiempo en la conciliación se debía a que su uso correcto garantizaba el lucro. Los términos para la presentación de la prueba en los supuestos de reclamación de tierra y agua se determinaban en base al prudente arbitrio del juez (*ijtihād*)[57]. Siendo costumbre que el cadí concediera en materia de créditos ocho días, luego seis, luego cuatro y por último tres, en total 21 días; en materia inmobiliaria y de sucesiones, el término es de 15 días, luego ocho, luego cuatro, y finalmente

56. 'Īsā b. Sahl, *Dīwān al-Aḥkam al-Kubrà*, p. 1092; ed. 1997, p. 1237.

57. Al-Māwardī, *op. cit*., pp. 197-198.

3, en total 30 días. Los tres últimos días se concedían en atención al precepto coránico (*Cor*. XI, 68), sobre lo transmitido relativo al profeta Ṣalih. Términos que podían unificarse al criterio del juez, siempre y cuando el término máximo fuera el resultado de la suma de los términos o plazos parciales.

El proceso continuaba en la fase siguiente, respecto a los asuntos en los que no se litigase por delitos de sangre (*ḥudūd*) –como expone el *Llibre de la Çuna e Xara,* "civilment"– ante la persistencia del demandado en negar su responsabilidad; de manera que, siendo evidente el daño causado, podía ser detenido y preso hasta la efectiva comprobación de su actuación ilícita, por el tiempo y modo establecido en la Çuna[58]. Si el demandado negaba la acusación debía prestar fianza de comparecencia (*daman al-wagh*) y, en su caso, exigir fianzas según también el derecho andalusí, que eran de obligado depósito salvo juramento en la mezquita de la insolvencia del imputado.

A la hora de fundamentar una solución a un problema jurídico el cadí debía remitirse a las fuentes primarias del *fiqh* o derecho, Corán y Sunna de la escuela (*maḏhab*) o corriente de interpretación a la que perteneciera, y en la que se hubiera formado; mientras que el *muqallid* aplicaba la solución que la doctrina había fundamentado sin necesidad de cuestionar su fundamentación teórica. En consecuencia, toda opinión venía reforzada por la experiencia y el conocimiento de otros muchos expertos que daban carta de naturaleza a la conducta a seguir; la participación de los alfaquíes en su actividad de dilucidación de lo más conveniente ante los problemas planteados y de los jurisconsultos (*mufti*), le indicaba lo más conveniente conforme a la doctrina y al derecho[59]. Respuestas a sus consultas que no dejaban de ser una sugerencia, por lo que el cadí finalmente tenía que decidir sin verse coaccionado ni condicionado por quienes le habían asesorado. Este margen de discrecionalidad es una de las características más importantes en el marco de la jurisdicción islámica y también andalusí; de hecho, muchos son los asuntos que se resolvían previa decisión personal de acuerdo a lo que, en conciencia, mejor le pareciera para el caso objeto de conocimiento[60]. El fundamento de este asesoramiento era el saber de expertos y no la opinión singular o individual (*sadd*); de manera que, también en este plano, el valor de lo comunitario, de la opinión sostenida y compartida por muchos contribuía a reforzar ese sentimiento de interés comunitario.

---

58. *Llibre de la çuna e xara*, cap. CLXXXIX, «Si algu.s clamarà d'algú civilment», pp. 48-49.

59. Estas opiniones se basaban, además, en el acuerdo unánime (*iǧma*) entre los doctores en la ciencia del *fiqh,* o en la aplicación de la analogía (*qiyās*). Proceso consultivo que no era competencia de los *muqallid* o seguidores del *taqlīd*, es decir, la opinión fundamentada que no cabía cuestionar por falta de competencia para ello; era esta la característica de una segunda categoría de "ejecutores" del derecho o jueces ordinarios. Sobre este término véase F. Corriente, *Diccionario Árabe-Español…*, p. 639; la palabra *taqāllad* de la misma raíz significa "acceder a venir por turnos el agua"; *iqtalad* significa "sacar agua"; por otro lado el término *taqlīd* significa "imitación o copia" y por extensión el *muqallid* la persona que asume o se sujeta a una opinión.

60. Sobre jerarquía y autoridad vid. D. Santillana, *op. cit*., vol. 2. p. 573.

Una vez el cadí, en su misión de administrar recta justicia, había reflexionado sobre las opiniones fundamentadas en derecho y valoradas las causas y motivaciones del hecho lesivo podía resolver de manera ecuánime. La resolución consistía en dictar sentencia sobre la base de la doctrina de una *maḏhab* distinta a la propia podía ser declarada nula; Santillana corrobora esta práctica entre los cadíes cordobeses, a quienes desde el momento del nombramiento se les aconsejaba que la norma de actuación en sus decisiones, y ante dos opiniones o textos discrepantes sobre un mismo asunto, era la doctrina de Mālik; y en el supuesto de opiniones distintas, el juez debía atenerse a la más reciente siguiendo las enseñanzas de Ibn al-Qāsim[61], especialmente ante los casos de incertidumbre o duda, acreditado el modelo de actuación entre los *mālikies* andalusíes. Un dato que se corrobora en la documentación conservada a partir del siglo X, no obstante algunas menciones a tradicionistas formados en otras doctrinas[62].

Efectivamente, esta fue la línea que se observó en fase resolutiva, siendo la continuidad la característica más destacada en la consecución de soluciones eficaces; respuestas perpetuadas en la memoria de quienes tenían derecho al agua y debían resolver cómo proceder en caso de conflictos. Las *fatwas* y los modelos al uso para garantizar el mejor derecho se repiten en las obras conservadas de Ibn Rušd[63], Ibn al-Aṭṭār, Al-Jazīrī[64] citando como ejemplo. Una situación de hecho que se constata también en el establecimiento de una jerarquía normativa en materia de derecho de aguas en favor de las cuestiones resueltas por los expertos y transmitidas a través de cadenas de alfaquíes.

## Primeras conclusiones

A pesar de los puntuales vestigios documentales de resoluciones cadiciales –en la mayoría de las veces concordias– las resoluciones dictadas atendían a los principios de la *šarī'a*, Corán, Sunna y sabios dictámenes o *aḏan*, (اذن) en tanto que bien común (*mubāq*) para todos; lo que las convertía en resoluciones fundamentadas que no se podía cuestionar ni revocar, pero sí revisar ante nuevos

61. *Ibidem*, p. 571.

62. Este es un tema recurrente en la obra de Ibn Sahl, que por razones de extensión queda fuera de estudio en este trabajo. El lector interesado en estas cuestiones que complementan el estudio aquí realizado puede dirigirse al texto de la autora de estas líneas titulado «El valor de la tradición jurídica andalusí en el régimen de las aguas en los reinos hispanos» (en curso de publicación).

63. Interesan en este punto los acuerdos sobre el uso del agua por turnos, vid. Abū al-Walī Muḥammad b. Aḥmad Ibn Rušd, *Bidāyat al-Mujtahid wa Nibāyat al-Muqtaḥid*, ed. The Center for Muslim Contribution to Civilization, *The Distinguished Jurist's Primer*, translated by Professor Imra Ahsan Khan Nyazee, Reviewed by Professor Mohammad Abdul Rauf, London, Garnet Publishing, rep. 2010, vol. 2, pp. 317-323.

64. 'Alī B. Yaḥya Al-Jazīrī (m. 585/1189), *Al-Maqṣad al-maḥmūd fī talḫīs al-'uqūd*, estudio y edición crítica de Asunción Ferreras, Madrid, CSIC-AECI, 1998, p. 154.

elementos probatorios. La fórmula se atenía a un modelo comprensivo de todos los datos y elementos que permitieran identificar a las partes, la competencia del cadí para conocer y juzgar el caso, la exposición de los hechos, las vistas celebradas y todas las pruebas y testimonios tomados, así como la mediación de confesión o juramento, y los testimonios que llevaban, finalmente, al cadí a "donar sentencia según Çuna"[65]. Este sistema tuvo su vigencia en todos aquellos lugares en los que el riego se basaba en la modalidad tradicional de irrigación por gravedad, y también entre los que durante aproximadamente un siglo mantuvieron las mismas prácticas en su condición morisca, puesto que en cuestión de aguas nada impedía el ejercicio de su jurisdicción[66].

Cítense por caso las consultas del cadí y visir de Córdoba Abū ʿAlī al-Ḥasan Ibn Muḥammad Ḏakwān efectuadas en su casa a un grupo de alfaquíes sobre una denuncia ante las molestias que sufría un vecino; las reflexiones de los alfaquíes se prolongaron más allá de la reunión intercambiando escritos sobre el caso plateado, que no era otro que la extralimitación en construcciones que causaran daño o perjuicios entre vecinos, también cavando [una fosa] (حقر) cercana a unos pozos (أبار), haciéndolo insalubre o disminuyendo el caudal de agua, o una letrina cerca (كناف قرب) de la pared /muro de los vecinos por el daño que causarían las aguas fecales o para el supuesto de las construidas cerca de cementerios andalusíes[67]. Del mismo modo se resolvieron otros muchos litigios sobre aguas, si bien en el caso de Ibn Sahl son fundamentalmente de carácter urbano por el ámbito en el que se desarrollaba su jurisdicción, y porque –una vez más, insistimos– las cuestiones en el ámbito rural se resolvían de manera inmediata o no tan solemne, quizá ante la necesidad apremiante de soluciones que evitaran males mayores o efectos negativos en cultivos y suministro de agua. Resulta convincente a la hora de marcar la continuidad en tan amplio periodo temporal el hecho de que los planteamientos sobre daños en pozos urbanos, construcciones indebidas o paso de agua por calles transitadas sean idénticos a los expuestos por Badarī', y de incuestionable validez hasta el siglo XVI[68].

---

65. *Llibre de la çuna e xara*, cap. CCVI, «En qual manera tot alcadí deu donar sentencia», pp. 53-54.

66. Sobre esta pervivencia milenaria véase M.ª M. Martínez Almira, *Juzgados privativos de aguas. Origen, consuetudo y evolución*, aceptado para su publicación en edit. Tirant lo Blanc el 5 de julio 2021.

67. Nótese que en el estudio de la obra por al-Nua'ymi se especifican las omisiones en la copia original de su estudio y así, por ejemplo, las referencias a artilugios y construcciones vinculadas al agua se encuentran en notas 3 y 4 de su trabajo; vid. en la variante ʿĪsā b. Sahl, *Dīwān al-Aḥkam al Kubrà*, p. 1084, ed. 1997, p. 1223; y sobre los canales en las inmediaciones del cementerio de ʿĀmir, vid. p. 1093, ed. 1997,p. 1232; precisamente este asunto es objeto de estudio en el artículo «Símbolos y arquitectura en paisajes de convivencia multicultural», presentado en el Seminario "Procesos de radicalización, conflicto y acomodo en contextos migratorios españoles y europeos", Proyecto de Investigación I+D+i El Estado secular y las políticas de coexistencia: conflictividad, radicalismo y consenso (DER2016-79293-P), Alicante, 9 de febrero de 2018. Aceptado para publicación en el número de *Iacobus*, Homenaje a la Profesora Luce López-Baralt.

68. R. Montero Muñoz, *op. cit.*, «Capítulo trata los preçios de las personas», pp. 373- 383, y en concreto p. 381.

Determinante es el papel de las partes en el marco del régimen de las aguas, y de forma especial en relación con estos mecanismos de administración de justicia. Los usuarios y beneficiados por el agua se apoyaban en sujetos que por razón de oficio y trabajo formaran parte de su entorno laboral; pero no de cualquier individuo, sino de quienes conocían el oficio, y el medio en el que se desarrollaba. El papel asesor y conciliador de estas gentes, con responsabilidades precisas sobre control y vigilancia –al igual que lo desempeñaba el *zabalmedina* en el ámbito urbano–, era consecuencia de que la audiencia judicial no fuera más que la fase dirimente y resolutiva; fase que se abría ante la falta de acuerdo y daño evidente daba paso a la fase ante la autoridad competente, y que concluía ante el cadí, por delegación del califa o el emir[69].

A la luz de las fuentes, es evidente que el protagonismo en la resolución de los conflictos lo tenían los interesados, los usuarios, hasta un cierto nivel. Muchos asuntos se resolvían entre los labriegos y a pie de huerta o acequia[70]; no obstante, con la presencia y vigilancia de los acequieros y responsables del estado y cuidado de las infraestructuras por sus beneficiarios. Y, sin embargo, ante situaciones persistentes y daños intencionados y evidenciados cabía reclamación o petición de mejor derecho ante el cadí, quien por otro lado podía ser experto en esa misma materia. Este es el caso del Yaḥya b. Ma'amar que según al-Jušanī tenía su propio huerto que regaba con el agua que él mismo extraía con un cigüeñal; y fue este dato, conocido por el monarca 'Abd al-Raḥman II, el que le valió para ser nombrado cadí, según el soberano por "sus virtudes y escrupulosa conducta"[71]. No extraña que en este contexto los expertos administradores de la justicia en materia de aguas surgieran del ámbito en el que desarrollaban su actividad, como así se constata respecto al cadí cordobés. Un nivel de actuación que además garantizaba uno de los principios básicos en la

69. No se trata en este trabajo el tema de la delegación de poderes *in extenso*, que justifica el que sujetos capacitados y expertos en la materia asuman las responsabilidades encomendadas por razón de cargo y competencia. No obstante, en materia de aguas esa delegación de responsabilidades es propia de los representantes de las principales infraestructuras hidráulicas que permiten la distribución equitativa y proporcional del agua; un hecho que se evidencia en el Magreb y Mashreq; cítese por caso la reforma acaecida en Egipto mediante Decreto de 12 de abril de 1890, mediante la que se reconoce al delegado del poder central en materia hidrológica, llamados inspectores de riegos, un poder ilimitado de vigilancia (*ḥirāsa*) y de intervención de oficio, tal y conforme se venía haciendo en toda la cuenca del Mediterráneo bajo influencia del sistema de regadío islámico; Cfr. J. Bruhnes, *L'irrigation, ses conditions géographiques, ses modes et son organisation dans la Péninsule Ibérique et dans l'Afrique du Nord,* Paris, C. Naud Editor, 1902, pp. 393-394.

70. Nótese la acción directa del perjudicado respecto a las actuaciones descritas: "Asimismo quando será de un ombre agua tras tu tierra, adelante tu pieça y quiso de correr su agua en su tierra hasta su tierra, puedes bedarlo", "Asimismo si será a él en tierra çequia de un agua y quiso bolber en su tierra a la parte más çerca a él, para ti será el bedar", "Y si alquilarás por pasar agua de cada mes un día de su tierra a sus pieças, pasa pasa [sic], porque si alquilarás tu tierra con deuda, pása"; R. Montero Muñoz, *op. cit.*, «Capítulo trata los çircuitos de los pozos», pp. 284-285.

71. Al-Joxani, *op. cit.*, ed. árab. p. 87, trad. p. 107.

justicia andalusí, la inmediatez en la resolución de conflictos. En efecto, la diligencia en la resolución era no solo aconsejable sino meritoria para quienes ponían de su parte en la consecución de un acuerdo, y así evitar la prolongación de situaciones lesivas que limitaran o impidieran el acceso al agua, que supusieran riesgo de vertidos o hicieran el agua no potable, o inundasen y dañaran cultivos y propiedades de cualquier índole[72].

## Resumen

El régimen de las aguas de origen andalusí es materia de constante interés cuando se trata de su legado en el territorio peninsular. Comprender las reglas y principios por los que se rige el "derecho de aguas" –de carácter tradicional e histórico– en las zonas de riego es complejo; una complejidad que se debe a su origen en sistemas jurídicos diversos, arraigados en los distintos reinos durante siglos, y que han legado conceptos equivalentes en muchos casos. Nuestra historia jurídica en materia de aguas integra prácticas y usos milenarios, como así demuestran las ordenanzas aún vigentes en muchas poblaciones vinculadas a cursos fluviales; lugares que se rigen por ordenanzas confirmadas sin solución de continuidad y que, además, contienen, explícitamente, expresiones que se han transmitido oralmente como prueba de su arraigo ancestral: "como en tiempos de moros" o "conforme a las antiguas tradiciones y costumbres". En este artículo se explica cómo se desarrolló esta tradición y *consuetudo* entre regantes y usuarios durante siglos.

**Palabras clave:** agua, tradición, riego, responsabilidad, acuerdo.

## Abstract

*The Andalusian water regime and the Castilian legislation. Management and administration in comparative historical law (11th-16th centuries).*

The Andalusian water regime is a matter of ongoing interest for its legacy in the peninsular territory. To understand the rules and principles that govern "water law" in irrigation areas –a law of a traditional and historical nature– is complex. This complexity has its origins in the diversity of the legal systems of the Spanish kingdoms throughout the centuries. All these systems have bequeathed equivalent concepts in many cases. Our legal history regarding water integrates ancient practices and uses, as demonstrated by the ordinances still in force in many

72. El análisis de los mecanismos de solución de conflictos en el ámbito rural ante los encargados de la vigilancia de la distribución justa y proporcional del agua es tratado in extenso en el artículo «El valor de la tradición jurídica andalusí en el régimen de las aguas de los reinos hispanos», en *e-Legal History Review,* 27, 2018, 26 p.

villages close to river courses. These areas are governed by rules confirmed without interruption and that, in addition, explicitly contain expressions that have been transmitted orally as proof of their ancestral roots: "as in Moorish times" or "according to ancient traditions and customs". This paper explains how these tradition and customs developed among irrigators and users for centuries.

**Keywords:** water, tradition, irrigation, responsibility, agreement.