

SISTEMAS ORGANICO-JUDICIALES EN MARRUECOS

CON anterioridad al siglo XV, en que se inicia la penetración europea en Africa, los árabes orientales organizaron el gobierno en todas sus posesiones, de acuerdo con unas reglas siempre idénticas, atribuidas al *jalifa Omar*. Las conversiones crearon en todos los lugares ocupados (André Julien, *Histoire de L'Afrique*) una nueva clase de musulmanes indígenas que hablaban el árabe, y cuyo número e influencia aumentaron incesantemente. Así se desarrolló en Africa una civilización arábigo-musulmana, que combinó las tradiciones egipcias y bereberes con las aportaciones orientales. Marruecos, en muchas de sus ciudades, acusa una tónica andaluza de la época.

A partir del siglo XV Marruecos hereda, a título universal, la civilización arábigo-andaluza, y al advenir las dinastías estabilizadoras que mantienen a los turcos alejados del Imperio, se organiza el gobierno en forma que, en sus líneas generales, se ha mantenido hasta la época contemporánea. Prácticamente, el *Sultán*, allí donde llegara su autoridad, era la fuente de toda jurisdicción, y el *kadi*, el juez único y universal, a quien *Ibn Abdun* concede una importancia exagerada al hacerle responsable si las cosas no andan bien, salvo raras excepciones, quedaría a merced de caudillos y gobernadores, cuya autoridad podía, a veces, dejar malparada la piedad naci-

da de aquella concepción democrática propia del islamismo. Por otra parte, la *Yemaa* o colectividad asumía funciones judiciales, y la forma arbitral venía siendo arraigada costumbre bereber. Las minorías judía y cristiana apenas contaban en este sistema que llamaremos genuino.

El siglo XVII inicia la era de los Tratados bilaterales con las potencias europeas, cuya soberanía, representada por los cónsules, coexistirá con independencia de la del *Sultán* en las cuestiones judiciales que afecten a sus respectivos súbditos en virtud del clásico principio de la personalidad de las leyes, a cuyo tenor se acomoda el llamado sistema capitular. Comenzaremos por su estudio, siquiera sea de pasada, porque en realidad figura como antepuesto al anterior y en un primer plano de actualidad diplomática hasta la instauración de los Protectorados.

Ya en el siglo XX, y con la instauración de los Protectorados, se yuxtapone a la nominal soberanía del *Sultán* la de las naciones protectoras que transplantan sus jurisdicciones metropolitanas en la esfera de acción de aquéllos, con las naturales restricciones y algún ligero retoque de adaptación al medio; al excepcional sistema capitular vino a suceder, sin sus vicios ni sus virtudes, el sistema protector, por naturaleza provisional y transitorio que estudiaremos, asimismo antepuesto al sistema genuino, por cuanto ha venido a condicionarle.

Los tres sistemas orgánico-judiciales apuntados entrañan un dédalo de jurisdicciones cuyos conflictos entre sí no siempre se hallan solucionados en la legislación adecuada y cuya naturaleza y contenido actual no permiten, por ahora, vislumbrar la vía por donde la unificación judicial habrá de llegar en su día.

I

SISTEMA CAPITULAR

1) PRECEDENTES

A) *En general*

Las tribus beduínas acogían al extraño bajo su protección en forma de *Aman* ritual, con significación y valor de salvoconducto personal. Posteriormente, una concepción confesional del súbdito y los éxitos de la conquista, han de traer consigo una especial consideración del extranjero, basada en aquella costumbre. La necesidad de relación con los países circundantes, en los que el principio de la personalidad de las leyes tenía raigambre clásica y profusos ejemplos, permitió a los Príncipes musulmanes del Oriente próximo hallar la fórmula que garantizara la vida jurídica privada de los extranjeros que arribaran a sus costas, originariamente con fines comerciales, facilitando así la prosperidad de sus Estados.

Tal vez fuera el gran *Jalifa Harun Ar-rachid* el primero que en el siglo IX pactara con Carlomagno acuerdos de intercambio y establecimientos de europeos en el Oriente próximo. Y cuando en el siglo XII, *Salah Ed-din* (Saladino), tan temido como gobernante y guerrero como apreciado por su conducta cortés y extrema liberalidad, lo que hacía de él un ejemplo de caballero oriental, se hizo dueño de un Imperio

que se extendía desde la Trípoli africana hasta el Tigris y desde las montañas de Armenia hasta el Océano Indico, en Italia, el poder de la etrusca Pisa llegaba a su apogeo, y su comercio se extendía por todo el Mediterráneo, suscitando la rivalidad de otras ciudades. *Salah Ed-din* concedió a los comerciantes pisanos que se establecían en sus costas «ciertos derechos especiales». Los árabes, pastores trashumantes o camelleros de largas caravanas, pero sobre todo comerciantes, conocían los pueblos del Asia situados al este de Arabia, con los que estaban en relación, pero la penetración europea en el Continente se hace patente a partir del célebre viaje de Marco Polo hasta China. Sin embargo, las regiones costeras del Oriente próximo siguen siendo las más afectadas por este fenómeno de expansión europea, y los privilegios personales y jurisdiccionales, así como las exenciones, alcanzan a Génova, Venecia y Florencia, la Atenas del mundo medieval. Más al Occidente, Cataluña, de honda tradición comercial, llegará a tener cónsules en Alejandría y Damasco.

No obstante, el precedente más típico suele verse en el acuerdo concertado entre *Suleiman* el Magnífico y Francisco I de Francia, en 1535, que contenía diecinueve «capitulaciones», es decir, capítulos o apartados, de dónde el nombre con que hoy se conoce el régimen que en ciertos países musulmanes afecta a súbditos y protegidos extranjeros. La Sublime Puerta aseguró a los súbditos franceses la libertad personal, la inviolabilidad de domicilio y el derecho a comparecer ante sus tribunales consulares y no ante los jueces turcos, en materia civil, comercial y penal; además de la exención de todo impuesto, no consentido por su Gobierno. Este régimen fué extendido a súbditos ingleses y de otros Estados, hasta generalizarse como ordenación común. El precedente tuvo repercusión en otros territorios: Persia, China, Japón, Siam y también Marruecos.

B) Con relación a Marruecos (1)

Marruecos y «*Al Andalus*» se hallaron siempre en estrecho contacto, por su proximidad geográfica y ambiental. España fué en una época la «antorcha de Europa», y sirvió de puente para el establecimiento de relaciones de los árabes con la Europa renacentista. Ya en el siglo XIII, algunos reinos y ciudades mediterráneas habían concertado acuerdos comerciales con los soberanos del *Magreb* y estipulado garantías y prerrogativas para el establecimiento de sus súbditos. Un siglo después, el Imperio Cherifiano intensifica, con algún breve paréntesis, dichas relaciones, y viajeros y franciscanos, especialmente españoles y portugueses, arriban a las costas de Marruecos y penetran en sus cortes y ciudades. Los turcos, a la sazón en Argel, amenazan a los Sultanes, que antes de someterse a su yugo preferían la alianza con España. Los mercaderes europeos, singularmente españoles, merecen una protección y trato de favor y llega a definirse en régimen de excepción en los Tratados de comercio.

Un siglo después que en el Imperio otomano se establece en Marruecos la jurisdicción consular. En 1631 se pacta una reciprocidad con Francia en lo que concierne al trato de los respectivos súbditos. Desde 1637 los residentes franciscanos disfrutaban de franquicias o derechos concedidos por Dahires Cherifianos, no siendo molestados en su misión cerca de los súbditos extranjeros. El privilegio francés es extendido a Holanda, Inglaterra y otras naciones. España, en 1767, obtiene el derecho de acreditar un Cónsul general y Vicecónsules en los puertos, a fin de atender a los súbditos de su reino y ad-

(1) Juan M. Castro-Rial Canosa: *Las Capitulaciones Marroquíes*, en CUADERNOS DE ESTUDIOS AFRICANOS, núm. 3.

ministrarles justicia, derecho perfeccionado por tratados posteriores, de entre los que merece destacarse el de 1799 y el de 1861. España llegó a tener Tribunales consulares en Tánger, Tetuán, Larache, Rabat, Casablanca, Mazagán, Safi y Mogador.

Finalmente, en 1880, la Convención Internacional, de Madrid, a la que concurrió un representante del *Sultán* en calidad de Ministro de Asuntos Extranjeros, reglamentó el derecho de protección que va ligado al régimen de capitulaciones como una consecuencia inmediata de su desarrollo. En virtud de este derecho, las potencias extranjeras podían sustraer de las jurisdicciones cherifianas a súbditos marroquíes, determinados en número y condición, tal que empleados en los respectivos Consulados, corredores o agentes de comercio (*sensares*), protección llamada regular, o personas que hubieran prestado señalados servicios a dichas potencias, protección llamada irregular, asimilándolos al citado régimen de excepción con el fin de garantizar su seguridad y facilitar su misión. Sin embargo, esta finalidad no aparece muy clara y precisa, y andando el tiempo ciertas potencias en relación con un Marruecos cuyas cabilas vivían en constantes luchas entre sí y con los Sultanes, aprovecharon las ventajas generosamente concedidas para abusar de ellas como instrumento político y aumentar su prestigio e influencia, dando protección a perseguidos, indeseables, o pretextando servicios que aseguraban un número de adictos a todas luces nada razonable, a lo que hubo de ponerse coto. El régimen no sólo afectaba a los protegidos, sino también a sus familiares, criados, etc., lo que le daba una extensión y complejidad tal que llegó a ser un factor de discordia en la vida marroquí. La situación jurídica de los asociados agrícolas (*Mujalatas*), igualmente objeto de la Convención, devino prácticamente a confundirse con la de los protegidos.

2) CONTENIDO

En su fase estable, siglos XVIII al XX, el sistema capitular marroquí adquiere un sentido jurídico-diplomático. Sin embargo, su contenido hace relación al derecho internacional privado.

En principio, aseguraba un conjunto de derechos que en virtud de la cláusula de nación más favorecida y de los principios que inspiraron el acta de Algeciras, es ejercitado por igual, salvo caso de precedente renuncia unilateral o a título de reciprocidad total o parcial. Sujeto más tarde el Imperio Marroquí a las legislaciones dictadas en las zonas de Protectorado español y francés y en la internacionalizada de Tánger, el contenido jurídico del sistema queda fijado en el estado en que se hallaba definido por los Tratados, y coexiste como antepuesto a los nuevos ordenamientos jurídicos de cada zona en casos excepcionales, concretamente, en el caso de Inglaterra (zona española) y Estados Unidos de América del Norte, nación esta última que no tiene reconocido «de jure» los Protectorados. Tal situación plantea algunas cuestiones sobre las que no podemos discurrir ahora. En síntesis, y por lo que respecta al derecho material, el conjunto de privilegios y exenciones que se invocan pueden resumirse así:

a) Libertad de circulación por el Imperio, de residencia y establecimiento.

b) Libertad de comercio y adquisición y disposición de bienes muebles y raíces. En materia inmobiliaria se previeron ciertos requisitos en orden a su adquisición y reclamaciones a que diere lugar.

c) Libertad de conciencia y ejercicio restringido de cultos. Las manifestaciones externas sufrían ciertas limitaciones.

d) Inviolabilidad de domicilio, en el sentido de que las

Autoridades del país no podían entrar en el domicilio del extranjero sin la autorización de su Cónsul, y en su presencia o en la de un delegado.

e) Inmunidad de jurisdicción. Significa el derecho a no ser juzgado por las jurisdicciones cherifianas. El Cónsul respectivo asumía las funciones judiciales.

f) Exención de impuestos y contribuciones ordenados libremente por el *Sultán* y no consentidos por sus respectivos Estados.

Los anteriores apartados o capítulos tenían su desarrollo a través del articulado de los Tratados, cuidando éstos también del derecho formal aplicable, si bien no de un modo perfecto, algunas veces suplido por disposiciones unilaterales de los Estados interesados o principios de valor general, que podían ser o no aceptados por los interesados, fuente de no pocos conflictos.

En el sistema, los órganos judiciales eran fundamentalmente los Cónsules, con funciones de primer grado jurisdiccional, situándose la apelación generalmente en los territorios metropolitanos. El Tribunal de Apelación español radicó en las Audiencias de Sevilla y Cádiz; el inglés en Gibraltar, et cétera.

3) ESTADO ACTUAL

Del contenido del sistema capitular nos interesa destacar, a nuestro objeto, un solo aspecto: el jurisdiccional; por otra parte, éste es el caballo de batalla de la cuestión arrinconada en Marruecos.

Las capitulaciones tenían una razón de ser. Y por esta razón de ser, puede explicarse su extensión. Pero una vez desvirtuada aquélla, constituye algo anormal llamado a desaparecer puramente; o se transforman, dando lugar a órganos judicia-

les cuyo oficio es el de tránsito a la normalidad y unificación judicial. Desde el último tercio del siglo pasado, Japón tenía reconocido el régimen común por tratados singulares. Turquía, que había sido la primera en denunciar el régimen, lo derogó unilateralmente, pero no obtuvo la confirmación de esta medida hasta la Conferencia de Lausana (1923), desapareciendo de su suelo seguidamente. En Persia sucede en el 1928. En Egipto se procede por etapas: Los Tribunales mixtos, establecidos en 1875, en virtud del Tratado de Montreux (1937), son reorganizados sobre la base de una más amplia participación egipcia y sumisión a su fuero de los justiciables extranjeros en materia penal, civil, comercial, administrativa, fiscal o cualquiera otra. Su experta jurisprudencia abona sabiamente el terreno que van cediendo a las jurisdicciones nacionales. En octubre de 1949 dieron fin a sus tareas y la unificación judicial fué un hecho (2).

En Marruecos, el párrafo 2.º del artículo 24 del Convenio hispano-francés de Protectorado (1912), disponía que una vez que España y Francia estableciesen organizaciones judiciales inspiradas en sus legislaciones propias, y que los nacionales y protegidos de cada país estén, en la zona de éste, sometidos a la jurisdicción de tales Tribunales, «el Gobierno de S. M. el Rey de España, en la zona de influencia francesa, y el Gobierno de la República francesa, en la zona de influencia española, someterán, asimismo a dicha jurisdicción local a sus respectivos nacionales y protegidos». Y así sucedió. Costó esfuerzo que las restantes potencias interesadas fueran renunciando al sistema capitular; al fin, sólo quedan las consignadas *excepciones de Inglaterra (zona española) y Estados Unidos de Norteamérica*. Los aludidos *Tribunales* no son mixtos; es-

(2) Concretamente, el 14 de octubre a las doce de la noche.

tán *compuestos por una magistratura española o francesa*, según la zona, pero tienen un *carácter especial*, como más adelante veremos.

Al mismo tiempo que los Daires creando los Tribunales citados en el párrafo anterior, se dictaron los Códigos y disposiciones pertinentes al cambio operado. Conforme a la teoría estatutaria, y sobre la doble base de la igualdad jurídica de los súbditos europeos, sancionada por la Conferencia Internacional de Algeciras de 1906 y el respeto al derecho personal «en lo que tiene de más sustancial, íntimo y sagrado», según reza el *Dahir* jalifiano de 1.º de junio de 1914, sobre la condición civil de españoles y extranjeros, y a la vista de los Tratados internacionales sobre la materia, como los de La Haya, se definieron las bases de lo que había de ser el moderno derecho internacional privado de Marruecos.

Tánger y su zona internacionalizada merece una consideración aparte. El artículo 7.º del Tratado hispano-francés de 27 de noviembre de 1912, ya citado, disponía: «la ciudad de Tánger y sus alrededores estarán dotados de un régimen especial que se determinará...». El Estatuto, elaborado en 1923 y modificado en varias ocasiones a base de la teoría de división de poderes, establece, en lo tocante al judicial, un *Tribunal mixto compuesto por magistrados exclusivamente extranjeros*, que sustituye al sistema capitular, pero con una función en todos los órdenes mucho más amplia y más Códigos «ad hoc». El Tribunal tiene un *carácter especialísimo* y su ámbito territorial es muy reducido.

II

SISTEMA PROTECTOR.

1) INSTAURACIÓN

Al entrar el siglo XX se inicia el proceso diplomático del Protectorado de Marruecos. Francia, a la sazón establecida en Argelia y Túnez, negocia con Italia sobre Trípoli y con Inglaterra sobre Egipto a cambio de establecerse en Marruecos, y en 1912 firma en Fez el Convenio franco-marroquí como título jurídico de un Protectorado que tenía algún precedente en las Convenciones del Bardo (1881) y de la Marsa (1883) que lo establecieron en Túnez.

La especial consideración sobre los intereses de España en la costa marroquí del Mediterráneo determinó en el propio año de 1912 un Convenio hispano-francés. El poder imperial relajado, la justicia desorganizada y acusada de venalidad y lentitud, las potencias firmantes se arrogaron la facultad de proceder, en sus respectivas zonas, al establecimiento de organizaciones judiciales *inspiradas* en sus legislaciones propias.

En 1913 el Residente General francés elevó al Gobierno de París un proyecto que mereció, previo el estudio de una Comisión, la aprobación del *Sultán*. Marruecos, poblado por gentes de razas distintas pertenecientes a soberanías diversas, con religión, costumbres e idiomas diferentes, exigía un trato de

especialistas: Francia tenía una experiencia vecina y un Instituto de Estudios Coloniales, entre otros elementos, que le permitieron el lujo de presentar una magistratura avezada. En 1914 reconoció así la Comisión española, quejándose de la carencia de especialistas en la magistratura y de la inexistencia de Centros de preparación, ya que el de Estudios Marroquíes, creado en la Academia de Jurisprudencia, era aún tierna promesa más que edificante realidad. Ello le indujo a llevar al seno de los nuevos Tribunales que se inaugurarían solemnemente el 1.º de septiembre, a Cónsules, miembros del Cuerpo Jurídico, etc., junto a funcionarios de la carrera judicial, a buscar una fórmula que permitiera nutrir sus cuadros de futuros especialistas y a colegiar su función con adjuntos y asesores, en el caso de marroquíes, musulmanes o israelitas, según la confesión de los justiciables. Y por último, a constituirse con carácter estable en Junta de Asuntos Judiciales de Marruecos y Colonias.

2) CONTENIDO

El sistema, que llamamos protector porque dimana de los Protectorados, protegía mediante un «haz de leyes» un conjunto de derechos, dejando otros de tipo material sujetos a las leyes nacionales de los justiciables, cuyos posibles conflictos preveía, o a las disposiciones, costumbres y usos del país, conforme a los Tratados. En el aspecto formal, suponía un trasplante de las jurisdicciones metropolitanas respectivas con la yuxtaposición nominal de la soberanía marroquí, ya que no tendrían acceso magistrados del país ni sus súbditos habrían de ser justiciables de los nuevos Tribunales sino a título de excepción.

De la doble finalidad inicial: enervar el régimen de Capi-

tulaciones y no chocar como extraños ante el sistema genuinamente marroquí nacen muchas restricciones en orden al derecho material legislado y a la competencia por razón de la persona, que fundamentalmente son:

A) *Restricciones en orden al derecho material legislado.*

a) *Estatuto personal.*—En pie de igualdad la condición civil de todos los extranjeros en Marruecos, los hechos y actos jurídicos relativos al estado y capacidad, familia y sucesión que habrían de ser regulados por el estatuto personal no fueron reflejados en la nueva legislación especial, ni aun siquiera la forma de determinar la existencia y autenticidad de las leyes. Este problema sube de punto cuando del Derecho musulmán se trata y los Tribunales especiales han de hacer aplicación del estatuto personal de marroquíes musulmanes para resolver los casos que surgieran durante la tramitación de un litigio si su resolución prejuzga el fallo del asunto que les estuviese sometido con arreglo a las reglas de su competencia, porque no existen *leyes* en el sentido formal propio de la expresión y la metodología de la Escuela *malequí* de Occidente, especialmente el valor que asigna como fuentes a la jurisprudencia, opiniones de juristas clásicos, glosadores y modernos, costumbre, etc., junto a las reglas del *Taryih* o criterio de preferencia, pertenece como en Roma, en la época de los Pontífices, al secreto de sus guardianes. El hecho de no existir un Registro civil de Marruecos, encomendado a funcionarios técnicos, complica el problema en materia de determinar extremos inherentes a la ciudadanía, nacimiento, matrimonio y defunción, sujetos a los medios ordinarios de prueba.

b) *Estatuto real.*—Los tratados de Mequínez (1799) y Madrid (1861), en cuanto a españoles se refiere, y el Convenio de

Madrid (1880) y Acta de Algeciras (1906) en cuanto a extranjeros en general, condicionaban la adquisición de inmuebles sujetando su forma, titulación y cuestiones que pudieran suscitarse a las «leyes» y usos del país, salvo apelación al Ministro de Negocios extranjeros. Sin embargo, la competencia en la materia de los Tribunales especiales no podía negarse a las partes, cuando éstas fueran exclusivamente españoles o franceses en su respectiva zona, y por otra parte, la finalidad perseguida al establecer los Registros de Inmuebles exigía que las reclamaciones sobre propiedad inscrita o en trámite de inscripción se sustanciara ante dichos Tribunales por una especie de sumisión legal basada en un acto voluntario, y así se dispuso, sin perder de vista el principio de la «*lex rei sitae*».

En su virtud, ante la dificultad insuperable de improvisar un Código de la propiedad y derechos reales omitióse la materia, limitándose la legislación especial a vagas alusiones a las disposiciones dictadas o a los preceptos del Derecho musulmán, que estimaba de aplicación siempre que no se opusieran al régimen registral ni al estatuto personal de los poseedores o dueños de derechos reales, incluso en lo referente a sucesiones legítimas o testamentarias, en tanto en cuanto fueran conciliables con la naturaleza de los derechos y gravámenes inscritos y especificados en el certificado de primera inscripción. El texto español (art. 91 del *Dahir* de 1.º de junio de 1914) era una traducción del francés (art. 106 del *Dahir* cherifiano de 12 de agosto de 1913) con la inexplicable omisión de cuatro palabras: «*sauf codification à intervenir*».

Los Protectorados tenían ante sí una grave responsabilidad en orden a la materia. La anarquía reinante se cebaba sobre las costumbres patriarcales y el estado de indivisión que caracterizaba a la propiedad y los pleitos eran interminables. La falta de noción de la fe pública y el acta auténtica permitía a testigos sin probidad, por notoriedad o fama pública,

deponer su testimonio escrito sobre extremos que quedaban en una tal indeterminación que hacían imposible la identificación de las tierras y sus colindantes. A esta falta de precisión en el fondo y de inseguridad en la forma de la titulación uníase la incertidumbre en los derechos, campo abonado para los especuladores y fabricantes de «mulquías», cuyos dentellazos alcanzaban a patrimonios inalienables o tierras sin vivificar, de los que sólo se podían salvar los solares urbanizados y las fértiles llanuras. De una acertada regulación de saneamiento dependerían las principales fuentes de riqueza del país: agricultura, ganadería, bosques, minas, etc., y el desenvolvimiento del crédito, pues es de hacer notar que instituciones como la hipoteca permanecían ignoradas frente al preciosismo inasequible en que se perdían ciertas figuras jurídicas, como la del *marfak* (de la raíz *rafaka*, ayudar, asistir, ser benévolo hacia una persona), acaso en precario, que es recomendable conceder al vecino y no llega a constituir una servidumbre.

La labor legislativa posterior puede sintetizarse así:

a') *Zona cherifiana*.—El derecho registral, basado en la «Real property act», dada en 1858 para la Australia del Sur y conocido con el nombre de Acta Torrens, no era una novedad en las posesiones francesas, y las experiencias de los regímenes análogos de Túnez, Madagascar, Congo, Senegal, Guinea, etcétera, fueron aprovechadas. Se ordenó la revisión de la titulación, nombrándose comisiones en Marraquex, Fex, Mequinez y Rabat, ésta con funciones de apelación. Se reguló la justicia civil indígena en orden a la transmisión de la propiedad, recogiendo la circular del Gran Visir cherifiano, de 1912, sobre la materia, y a ejemplo italiano, en Trípoli, se prohibió toda enajenación de tierras colectivas no conforme con el Derecho musulmán. Se publicó la legislación aplicable a los inmuebles registrados, verdadero Código inmobiliario de la zona, en cuyo interesante análisis no podemos detenernos, y una instrucción

residencial instituyó una Comisión de Conciliación y Arbitraje regulados por el Código de procedimiento civil para los litigios que se suscitaran en trámite de inscripción. Por último, en 1921 se señala el procedimiento a seguir en los recursos interpuestos por o contra los extranjeros o protegidos de potencias extranjeras contra los fallos pronunciados en materia inmobiliaria, declarado vigente por el artículo 51 del *Dahir* cherifiano de 7 de febrero de 1944, reorganizando los Tribunales cheránicos.

b') *Zona jalifiana*.—El Registro de Inmuebles adoptó el modelo francés con remiendos de la Ley hipotecaria española y como supletorio el Reglamento dictado para los territorios españoles del Golfo de Guinea (1905). En el propio año de 1914 el Ministerio de Estado, con plausible celo, ordenó sirviera de pauta la circular que en 1912 dirigió el Gran Visir del *Sultán* a los kaídes y kadies sobre el régimen inmobiliario «mientras se establecía la condición jurídica de los bienes de todas clases existentes en el Protectorado y se redactaba el Reglamento que había de regularlo conforme al derecho que al *Jalifa* asistía», y dispuso la necesidad urgente de remediar la falta de archivo de los kadies y adules tomando las medidas conducentes a la normalización en la materia. Fuera de las medidas de carácter administrativo, recogidas en numerosas disposiciones, acerca de los bienes *Majzen*, *Habus* y de colectividades indígenas y del *Dahir* jalifiano de 1930, enunciativo de la condición de los bienes inmuebles, cuyo artículo 27 se limita a encargarse al Gran Visir, como delegado permanente de S. A. I. el *Jalifa*, y previo el asesoramiento de un Consejo Superior de *Ulama*, la jurisdicción especial para extranjeros a que se refiere la modificación para la zona introducida en el artículo 24 del Convenio hispano-francés (1912), sin señalar el procedimiento; ninguna otra disposición de carácter general merece destacarse en la materia.

Mientras en la zona francesa y zona internacionalizada de Tánger los inmuebles y derechos inscritos se someten a una legislación especial, en la zona española nótase su falta, incluso para los en trámite de inscripción, ya que no existe aquella conveniente Comisión de Conciliación y Arbitraje y la naturaleza de los derechos inscribibles queda sin determinar. La frase clave: «los preceptos del Derecho musulmán» es desafortunada; aunque pudieran llegar a conocerse las modalidades marroquíes de la posesión (*haus, iad*), de la propiedad (*milk*) y de los «iura in re aliena» (*hukuk al-manafi*), o del retracto de indivisión (*chufaa*), quedaría la vasta gama de derechos consuetudinarios o las rígidas hipotecas no aclimatadas, sin una norma de referencia especial. Es preciso destacar que el nombre de asesores que se da a las personas que «ilustran» a los Tribunales en la materia, no conviene a la forma de selección y condiciones requeridas. Por otra parte, aún siguen en régimen de provisionalidad la función notarial y registral, y el Registro exige traductores de árabe verdaderamente calificados en materias jurídicas, de que carece. Acaso la pobreza de la zona regateada a la influencia española a partir del malogrado Convenio hispano-francés de 1902 no consienta mayores lujos en la movilización de los recursos económicos de la propiedad, en cuya misión, no obstante, ponen los funcionarios españoles toda su buena voluntad.

B) *Restricciones en orden a la competencia por razón de la persona.*

a) *Sistema genuino.*—Las jurisdicciones marroquíes seguirían conociendo de modo ordinario de todo litigio civil o cuestiones de índole criminal que afectaran *exclusivamen-*

te a súbditos marroquíes. Sabido es que dichas jurisdicciones son :

- a') Jurisdicciones del *Charaa* (*kadi*).
- b') Jurisdicciones del *Majzen* (*kaid* o *bacha*).
- c') Jurisdicciones de israelitas (estatuto familiar y sucesorio).
- d') Jurisdicciones consuetudinarias (zona francesa).

b) *Sistema capitular*.—La subsistencia de este sistema, siquiera sea excepcionalísimamente, determina que sean sus jurisdicciones consulares y no los Tribunales especiales los que conozcan de aquellos asuntos en que *sean parte* los súbditos de países que no hayan renunciado a sus privilegios.

Aparte de las cuestiones prejudiciales relativas al estatuto personal y de las excepciones en materia de propiedad que creemos haber dejado suficientemente expuestas, salvábase en uno y otro caso, por razón de prestigio, el conocimiento de las causas de índole criminal que, *sea cualquiera la condición del culpable*, se instruyan por delitos realizados en el lugar donde los funcionarios judiciales ejercen sus funciones o se realicen cuando las estuvieren ejerciendo, y, asimismo, en los supuestos de falso testimonio o soborno de los testigos que comparezcan ante los Tribunales especiales.

c) *Fuero del Banco de Estado de Marruecos*.—El Banco creado por el Acta de Algeciras (1906) tomaba la forma de una sociedad anónima de nacionalidad marroquí. Esta doble condición planteaba un difícil problema de orden jurídico, porque, de una parte, el derecho marroquí no se ocupaba de las sociedades anónimas, y de otra, era evidente que los jueces marroquíes no tenían la competencia necesaria para conocer de los asuntos que surgieran por el funcionamiento de dicha entidad bancaria. La necesidad de colocar al Banco *artificialmente*

bajo una legislación moderna y determinar la jurisdicción que habría de conocer de los asuntos litigiosos, produjo en el seno de la Conferencia enconadas discusiones, hasta llegar a la redacción de los artículos 44 y siguientes, por cuya virtud se aplicaría la ley francesa sobre la materia por el Tribunal consular del demandado, conociendo de las acciones entabladas en Marruecos contra el Banco, un Tribunal especial compuesto de tres magistrados consulares y de dos asesores, con apelación ante el Tribunal Federal de Lausanne, que decidiría en última instancia.

d) *Fuero de guerra*.—El Ejército goza de un fuero de extraterritorialidad, sancionado por La Haya en 1908, con motivo del «affaire» de los desertores de Casablanca, hecho, por otra parte, no sorprendente, ya que la última guerra mundial lo registra entre las fuerzas americanas expedicionarias en Inglaterra. En su virtud, *dondequiera que se encuentre*, bien como Ejército de ocupación o de asistencia, sus autoridades tienen facultades para aplicar las leyes por que se rige. La competencia definida «pro domo sua» por razón de la persona, de la materia y del lugar supone una necesaria restricción en bien del orden público y la seguridad de los Protectorados a la normal competencia, no sólo del sistema que de ellos dimana, sino de cualquier otro. La calificación de aforado no conviene a los componentes de las fuerzas propias del país, no acostumbradas a fueros rígidos de excepción, por lo que se han ensayado leyes penales militares adecuadas.

Con este criterio restrictivo, los textos legales especiales para uso de los nuevos Tribunales contenían la materia de Obligaciones y Contratos (única del Derecho civil que podía revestir una forma especial), Comercial y Penal, cuya competencia se les atribuía, en cambio, ampliamente, «ratione materiae», y sólo a título de excepción, «ratione personae», regulando también el procedimiento civil y criminal. En lo que ata-

ñe al Registro de Inmuebles adoptóse la forma administrativo-judicial y el principio de voluntariedad, salvo excepciones, que implicaba, en su caso, una especie de sumisión a la jurisdicción de los Tribunales especiales recogida en la ley. Este principio pudo hábilmente extenderse, sin suscitar recelos, a «los efectos producidos por actos jurídicos que supusieran una novedad en el Derecho marroquí» y adoptaran las formas de la legislación especial, con lo que, por ejemplo, los problemas que suscita una letra de cambio entre marroquíes ante la jurisdicción del *Charaa* se hubieran resuelto sin tener que acudir a subterfugios para buscar la competencia de los Tribunales del sistema, aunque, por otra parte, el empleo de cambiales es hoy cosa corriente en el *Islam*.

Los Códigos de referencia eran aplicados por organismos judiciales cuya nominación y estructura, competencia por razón de la jeraquía, etc., seguía la pauta nacional respectiva, y que se han ido estableciendo en las principales ciudades de la zona cherifiana (Rabat, Casablanca, Uchda, Safí, Fez, Marraquez...) y jalifiana (Tetuán, Larache, Nador, Arcila, Alcázar, Villa Sanjurjo, Xauen...). En esta zona, los Tribunales que se han dado en llamar hispano-jalifanos tienen, con el Tribunal Supremo de España, el nexo que determinan los recursos de casación, revisión y queja y las Leyes orgánicas del Poder judicial, que son supletorias de la propia organización, aunque presupuestaria y administrativamente dependen del Protectorado.

Las relaciones judiciales de zona a zona fueron fijadas en el Acuerdo concertado entre España y Francia (1916), cuyas naciones hicieron extensivo a Marruecos el Convenio de Procedimiento civil de La Haya (1905), que regulaba las relaciones judiciales entre determinados países europeos.

3) ESTADO ACTUAL

A la doble finalidad inicial, ya precedentemente apuntada, no acompañaba ningún «*arrière-pensée*», ninguna reserva mental, ni por parte de Francia ni mucho menos de España, que siguió atentamente sus pasos, aunque no hubiera sido indispensable proceder de «común» acuerdo, a pie forzado, en materia de organización que no rozara aquella sombra de unidad religiosa y civil, atribuida al *Sultán* como símbolo de la integridad del Imperio, en cuya empresa la nación gala estaba interesada, porque con esta salvedad teórica gozaba de autonomía e independencia para intervenir en la zona regida por el *Jalifa*, con una delegación absoluta y permanente del *Sultán*, aconsejando las reformas convenientes, y en lo tocante a lo judicial sólo se había comprometido a «inspirarse» en su propia legislación. Tenía nuestra Patria una brillante historia del Derecho, una literatura jurídica y unas leyes de Derecho internacional privado y público, acaso no lo suficientemente conocidas, capaces de infundir en el ánimo y en la mente ideas y afectos particulares; sin embargo, la estrechez de circunstancias en que nuestros hombres se movían en aquella ocasión tal vez no permitiera otros vuelos. Francia procedió por cuenta y en interés propios, con un respeto a los derechos mínimos económicos y judiciales de los extranjeros, asegurándose sobre la Conferencia de Algeciras (1906) y los Acuerdos de Cartagena (1907) una posición privilegiada y exclusivista en el Imperio, cuya independencia mediatizara y cuya integridad resquebrajó, hipotecando nuestra futura misión. España que, por su incomparable situación geográfica, había compartido con ella la función militar, de policía, etc., en momentos críticos de anarquía, y llegó a tener Tribunales consulares en las principales ciudades (Tánger, Tetuán, Larache, Rabat, Casablan-

ca, Mazagán, Safí, Mogador) para atender a las necesidades de exploradores, franciscanos, comerciantes y demás súbditos del reino y administrarles justicia, gozaba de un trato de especial consideración y de nación más favorecida por su generosa tradición e hidalguía racial, asegurado a través de la Historia y de las relaciones más antiguas (recuérdese la cordial inteligencia de Felipe II con *Mulay al-Mansur*), reflejadas en Tratados de comercio, establecimientos y protección (1780, 1799, 1861, 1878...), y mientras sus políticos lo esperaban todo del «común» acuerdo, la nación vecina ocupaba los confines saharianos y planeaba la penetración en el *Magreb*, asegurando hábilmente al Gobierno imperial alemán, como más significado en la internacionalización de Marruecos, que el Gobierno de la República se hallaba enteramente obligado al mantenimiento de la integridad e independencia del Imperio cherifiano a cambio de mantener la igualdad económica, con lo que pudo llegar hasta Fez, libre de Italia, Inglaterra y Alemania, y consumir el temido afrancesamiento o «tunificación», al menos de Marruecos, para lo que no vaciló en establecer fronteras interiores que alejaran a los españoles de las principales ciudades y fértiles vegas, y que mantuvieran en Tánger una ficción de zona internacionalizada; poco después el «natural» de una zona se sentiría extraño en la otra. En el orden de cosas que estudiamos, y al que únicamente referimos el breve relato de hechos precedentes, acaso el interés de Marruecos no contara, ya hecho a la exigencia extranjera sin reciprocidad de la igualdad económica y al espíritu exclusivista y cerrado, de un nacionalismo exacerbado que caracterizaba al sistema capitular en la «interpretación» de las normas de convivencia privada jurídico-internacionales. Aprovechándose de las circunstancias, la Tercera República procedió con ventaja a la instauración de un sistema moderno, pero de cara a Marruecos, abiertamente; es justo reconocerlo así.

Para el Protectorado francés, del que la zona Norte era estimada como parte alícuota en usufructo, la nueva normatividad jurídica ofrecía una doble ventaja inmediata: la de que los súbditos de la República se sintieran amparados por Tribunales franceses semejantes a los de la metrópoli, y la de verse libre de la presencia judicial extranjera, incluso de la de su coprotectora. La persistencia del sistema capitular, llevado a límites exagerados, suponía un entorpecimiento a la labor de Protectorado, es cierto, pero una Conferencia de las Capitulaciones hubiera abocado a unos Tribunales mixtos del tipo del de Tánger o del más progresista que funciona en Egipto, donde no hubieran podido faltar magistrados españoles (con tanta más razón que en Egipto o Nuevas Hébridas), ingleses (siquiera por reciprocidad con Egipto), y acaso de otras nacionalidades, que hubieran constituido un Comité de Control o una Asamblea General de los titulares de la «Cour d'Appel Mixte», con facultades de veto a la actividad legislativa, y por otra parte el acuerdo con España, cuya colaboración militar y política habría de buscar pocos años después, si bien hubiera alejado magistrados de otras nacionalidades, debía evitarse aun con mayor cuidado que la vencida tesis de la internacionalización, cuyo principal instrumento, el Acta de Algeciras (1906), apuntaba peligrosamente a la colaboración, por lo que a la Policía mixta respectaba, entre ambos países; cabía, además, la posible, aunque lejana, intervención de magistrados del país; Francia quería la jurisdicción plena, dejando a España la facultad de «inspirarse» en sus leyes para la organización judicial de su reducida zona de influencia y prescindiendo de momento del enclave tangerino, donde, por residir el Cuerpo Diplomático extranjero, la solución no era viable.

En cualquier solución capaz de enervar el régimen capitular, una adaptación al territorio donde las leyes habrían de aplicarse, incluso a súbditos del país, una flexibilidad especial, un

rigorismo menos formalista, una desmecanización de la justicia, que la alejaran del fantasma del automatismo declarativo y represivo eran necesarios en un país que al lado del aparato brutal y sin formulismos de algún *Kaid*, de la venganza tribal, tenía y tiene como una de sus más atractivas características una opinión de lo humano, de la proporción y de la medida que le inclinan al arbitrio judicial mesurado, a la conciliación y arbitraje que recomiendan como más grato a los ojos de Dios los juristas del *Islam* y practican las tribus bereberes en sus normas consuetudinarias. De no ser así, el *Kadi* y los *Ulama*, para quienes la solución siempre sería extraña, el «consensus populi», habrían de rechazarla. Atenta Francia a las exigencias que la originalidad y métodos particulares de Marruecos la imponían, restringió la legislación y la competencia e introdujo en el contenido del sistema que bajo el signo del pensamiento francés se instauraba, las modificaciones de su Derecho que la nueva problemática aconsejaba, válida de la experiencia recogida en sus posesiones, protectorados o países del *Islam*, en donde la influencia del Derecho francés era patente (Argelia, Túnez, Turquía, Egipto...), pero no acertó o no pudo crear un sistema progresista, permanente, desligado de la eventualidad del Protectorado, de su esfera de acción. A este respecto se ha señalado (3) como digno de tenerse en cuenta en lugar destacadísimo, entre otros factores, el papel jugado por los Tribunales mixtos de Egipto, instituidos en 1875 y reformados bajo la égida del joven monarca *Faruk* en la Conferencia de Montreux (1937), en la estabilidad jurídica del país que marcha a la cabeza del mundo islámico, a través de más de setenta años de prudente y amplia jurisprudencia, desprovista de todo apasionamiento político o naciona-

(3) Nuño Aguirre de Cárcer: *Los Tribunales Mixtos y la evolución político-internacional de Egipto*, en CUADERNOS DE ESTUDIOS AFRICANOS, número 2.

lista, que ha permitido llenar lagunas de la legislación nacional acerca de problemas actuales, como los seguros marítimos, la propiedad intelectual e industrial, los laborales, etc., y el que, aunque la jurisdicción se ejerce en nombre del Rey, por su carácter de colectiva internacional y permanente se adelantó en medio siglo al Tribunal de Justicia Internacional de La Haya. Desde la primitiva legislación otomana secular, que han aplicado en Siria magistrados franceses y sirios, hasta las modernas concepciones egipcias, se ha demostrado que hay reglas del Derecho usual que no son inconciliables con los principios de la ley religiosa y que es posible en país del *Islam* legislar con precisión en el orden temporal, sin que salga perjudicado el respeto de la religión, sobre todo cuando los nuevos usos exigen nuevas fórmulas a cuya búsqueda y aplicación han contribuido juristas musulmanes. Así, las sociedades anónimas, las letras de cambio, las hipotecas, etc., son susceptibles de adaptación, de dulcificación (un ejemplo significativo puede serlo la facultad de constituir hipotecas por documento privado, a tenor del artículo 173 del *Dahir* cherifiano de 2 de junio de 1915), en la «lucha por el Derecho», que una concepción realista presenta como una de las formas de la lucha por la vida.

A los treinta y cinco años de vigencia el sistema de «las jurisdicciones francesas en Marruecos» y de «los Tribunales españoles de Justicia» no ha pasado de la fase inicial de formación, no ha rebasado su primitiva esfera de acción. Las pequeñas transformaciones sufridas, o han sido de régimen interno o han tenido por objeto atemperar su legislación a tono con las modificaciones metropolitanas, cuando una ley francesa incluye la disposición adicional: «...será de aplicación a colonias, mandatos y Protectorados», o cuando los Consejeros jurídicos del Protectorado francés, la «Direction des affaires Chérifiennes», de la que dependen las jurisdicciones del

sistema genuino, etc., advierten la conveniencia de una reforma, procedimiento que en el Protectorado español queda a merced de la iniciativa de la zona, sin órgano preciso, aunque suele ser la Sala de Gobierno de la Audiencia la que redacta los proyectos de correspondiente *Dahir*, que somete a la aprobación del Alto Comisario, y, en algún caso, se ha recurrido al nombramiento de una Comisión fuera de la misma (4). Sería interesante recoger la jurisprudencia sobre casos especiales; sin embargo, como el sistema no lleva en sí germen evolutivo, sólo de ejemplo jurídico particular puede servir el cuerpo de doctrina. La influencia en el sistema genuino búscase, en su caso, por otros derroteros. A este respecto márcanse dos tendencias diferenciadas:

A) *Zona cherifiana*.—Los magistrados, muchos de ellos arabistas, ocupan los más variados cargos de «contrôle» de la Administración cherifiana, como:

a) Consejeros jurídicos. Las jurisdicciones cherifianas, juntamente con la Cancillería *Majzen*, Protocolo, asuntos de Palacio, etc., dependen de una Dirección especial.

b) «Commissaires du Gouvernement Chérifien», que dependen de la anterior, destacados cerca de los Tribunales Cherifianos, entre ellos el Tribunal Supremo del *Charaa*, con un doble papel:

a') Ser depositarios de la acción pública, pudiendo interponer recursos ordinarios y extraordinarios, hasta el de revisión en materia penal (última instancia).

b') Vigilar por la buena marcha de la Administración de justicia, en su faceta administrativa: inspección y visado de los Registros que preceptivamente deben llevar...

(4) En la actualidad no funciona el Centro de Estudios Marroquíes de la Academia de Jurisprudencia ni la Junta de Asuntos Judiciales precedentemente citados, y los cuadros judiciales, suprimidos los adjuntos, se nutren de funcionarios de las respectivas carreras españolas.

Esta institución, al decir de los franceses, es la que ha permitido el perfeccionamiento y progreso de las jurisdicciones cherifianas. Las sentencias llevan su visado.

c) Vocales de Comisiones Mixtas de proyectos legislativos, asimismo por lo que concierne a las Organizaciones Arbitrales en zona bereber, etc., etc.

Por lo que respecta a la legislación especial, el Código de Procedimiento criminal fué declarado de aplicación a los crímenes cometidos en zona bereber, aun entre bereberes. Una edición simplificada de los Códigos de Obligaciones y Contratos y de Comercio traducida al árabe y un Proyecto de Código Penal inspirado en el tunecino fueron sometidos a estudio de una Comisión Mixta para uso de las jurisdicciones *Majsen*, que han sido reformadas recientemente (1944) y a las que se han hecho extensivos preceptos modernos como los de la condena condicional, ficha antropométrica, rehabilitación de los condenados, beneficio de defensa (defensores agregados especialistas), etc., etc.

B) *Zona jalifiana*.—Los magistrados salvo casos aislados, no intervienen de una manera organizada en las jurisdicciones jalifianas, de las que la *Charaa* fué declarada autónoma (1939) y no se halla sujeta a intervención alguna y la *Majzen* se halla pendiente de reglamentación, lo que fué encomendado (1935) a una Comisión de *Ulama* de cinco miembros.

Las jurisdicciones jalifianas se desenvuelven en su propio clima con el profundo y sereno respeto de España.

III

SISTEMA GENUINO

1) GENERALIDADES

Después de los triunfos árabes en Oriente que incorporan al Califato musulmán a costa del imperio bizantino, Palestina, Siria, etc., más tarde, Egipto y el imperio persa sasánida (Irak e Irán actuales), etc., es asesinado en Cufa (661) el último de los califas ortodoxos (*Ar-rachiduma*) y la unidad del poder político se fracciona en monarquías teórico-confesionales, llámese el Soberano «*Jalifatu-Al-lah*» (Sustituto de Dios) «*Amir-AL-mumenin*» (Príncipe de los creyentes) o simplemente *Malik* (rey) o *Sultán* (de la raíz árabe *sáliba*, ser imperioso, duro, especie de emperador, que *Ibn Jaldún* define: «es el dueño o poseedor de una masa de súbditos a quienes rige encargándose de todo lo que les concierne». La dinastía omeya se extiende por el Norte de Africa y funda Kairuán y Fez (808), esta última como capital del Imperio marroquí, con un núcleo de ocho mil familias andaluzas expulsadas de Córdoba por *Al-Hakam I* con motivo de la sublevación del arrabal de dicha ciudad, y centro religioso, cultural y político. No podemos relatar aquí la turbulenta historia del *Magreb* que en los últimos diez siglos sufre la influencia de los omeyas andaluces o las oleadas bereberes que

llegan hasta España (almoravides, almohades...) o las amenazas de los turcos, hasta que las dinastías estabilizadoras (Saaditas y Alauitas) permiten que las relaciones con las naciones europeas tomen la forma de Tratados, cuyo proceso inicia, en el orden judicial, el sistema capitular y, más tarde, el protector, que figuran como antepuestos al sistema genuinamente marroquí, del que sólo trazaremos un esquema, por ser objeto de otras conferencias y publicaciones nuestras.

Antes del Protectorado existían en la Administración Cherifiana una serie de variados cargos que en informe agrupación constituían el *Majzen* que el sentido práctico de los franceses redujo a implantar aquél. Entre ellos se hallaba el *Uasir Ech-Chekaiat* (Ministro de Reclamaciones, esto es, de Justicia) que quedó subsistente y pasó a constituir (1914), con un Consejo Superior de *Ulama* (*Maylis Al-Istinaf*) una especie de Tribunal Supremo. En la zona jalifiana la más alta autoridad judicial tomó el nombre de *Kadi Al-Kodat* (Juez de Jueces, esto es, Juez Supremo, de origen oriental) que en forma análoga asumió (1930) la competencia en último recurso. El *Kadi* era el juez ordinario, no siempre exclusivo, que por una especie de delegación entendía en toda materia de Derecho común entre musulmanes y extendía su competencia a otras cuestiones, asimismo a la adquisición de propiedades inmobiliarias y reclamaciones a que diere lugar por extranjeros; la jurisdicción del *Kadi* es llamada *Charaa* (sentido de ley divina que tiene su arraigo en la revelación y tradición, *fons essendi* que la jurisprudencia ha de interpretar) y en Marruecos ha sido secularmente compartida por la ejercida por el *Bacha* o *Kaid* con el nombre de *Majzen*, sobre todo en materia penal, reclamaciones por deudas, etc. Los israelitas, poco numerosos, en lo tocante al estatuto personal y sucesorio, así como a la función del notariado, tenían jueces propios, quedando, por lo demás, sujetos a la jurisdicción competente, se-

gún que fueran marroquíes o súbditos o protegidos de naciones extranjeras. Este era el fondo del sistema que los Protectorados han respetado, aconsejando su regulación.

2) CONTENIDO

A) Jurisdicciones «Charaa»

La Escuela *malequí* de Occidente (5) fué tan brillante en «Al-Andalus» que su metodología jurídica y hermenéutica (*Usul al-fikh*) esclarecieron el problema de las fuentes tradicionales y dieron margen a que floreciera una rica y flexible jurisprudencia (*Aamal*) con la originalidad de permitir que el Derecho musulmán evolucionase por sus propios medios y se adaptara a nuevas situaciones de hecho. Las obras de *Ibn Sahel*, *Ibn Rochd*, *Ibn Asim*, *Ibn Farhum*, y tantos otros juristas hispano-musulmanes han sido comentadas por colegas modernos de Fez, y aún hoy citadas en las sentencias marroquíes. Ellos elaboraron los contornos de un Derecho privado —familia y patrimonio— y de un Derecho penal estricto que hoy son la base en que se fundamentan las decisiones judiciales de la jurisdicción a que nos referimos. No estamos de acuerdo en que sólo pueda verse en él un derecho *teórico*, revestido de una autoridad *ideal* (Goldziher), porque tuvo y tiene hoy en el Norte de Africa una realización *práctica* indiscutible, sobre todo en Marruecos donde no se legisla en materia reservada al *Charaa* aunque la codificación haya sido intentada. Su fuerza de obligar está por

(5) E. de Viguera Franco: *Derecho Musulmán de la Escuela Malequí de Occidente*, en «Información Jurídica» (de la Comisión de Legislación Extranjera del Ministerio de Justicia), mayo de 1944.

encima de toda otra disposición en la voluntad dominante, ora sea para unos la conciencia o el dictamen de los *Ulama*, ora para otros la voz espontánea de los *Yuhala* en la frase «*Ana bil-lah u bech-charaa*» que adquiere un sentido de atracción de fuero.

Ahora bien, es cierto que las civilizaciones árabes han sido de naturaleza abstracta, intelectual y moral más bien que práctica, como reconoce T. E. Lawrence en su *Seven pillars of wisdom* y que en principio los dogmas (*Al-ibadat*) y el Derecho (*Al-fikh*) se confundieran: era la época, la bandera de lucha... Al poco tiempo este Derecho imperial como el Derecho romano en la provincias de Grecia, de Egipto o del Asia Menor, entra en contacto con los derechos locales que conservan su vigencia, se diversifica en escuelas (*Madaheb*), se elaboran sus materiales por los juristas (*Muytahidin*) con una tendencia práctica y se desgaja una gran masa de derechos de naturaleza civil como contenido propio de la jurisdicción, que viene a ser una jurisdicción ordinaria en el sentido judicial, aunque más o menos restringida por otros fueros. Hoy, la investigación moderna del Derecho podrá encontrar en la Escuela *malequí de Occidente* (Andalucía-Marruecos) un contenido suficiente para justificar un sistema jurídico genuino, aún no estudiado a fondo en lo que respecta a modalidades, derechos consuetudinarios incorporados, influencias intersistemáticas, etc., etc., y en especial existe como problema apenas desvelado cuya solución se arrastra con enfoque medieval todo lo relativo a fuentes, metodología, hermenéutica y valor de la jurisprudencia emanada de sus Tribunales en un incesante proceso evolutivo y diferencial. Sin embargo, la obra de un Milliot, arabista y jurista a la vez, es digna de mención.

Aunque toda intervención inmediata en el fondo de las cuestiones supondría una pretensión ridícula e inadmisibles, los Protectorados tenían ante sí una tarea de supremo interés

para el conocimiento de los pueblos que habrían de proteger y sus formas de vida, tarea que suponía la traducción de los clásicos andaluces, cuyas opiniones son más comúnmente consideradas, y la recogida y estudio de la jurisprudencia como fuente eminentemente caracterizadora del Derecho musulmán que nos ocupa, tan débilmente cumplida por lo ingente, que nuestro modesto esfuerzo se limita a desbrozar un poco la escondida senda por donde pudiera abrirse camino cierto; el interés actual se centra en las materias propias del estatuto personal y sucesorio de los musulmanes, del estatuto real aplicable no sólo a musulmanes, sino al resto de súbditos marroquíes, súbditos de naciones protectoras y extranjeros, salvo cuando derive del régimen registral, como hemos visto al tratar de las restricciones del sistema protector en orden al derecho material legislado, y de las acciones contra menores y otros incapacitados, a cuyas materias se quiere reducir la competencia de esta jurisdicción, si bien hemos de significar que el desplazamiento que entraña es por hoy privativo de la zona cherifiana en favor de una masa de Derecho penal, civil y comercial aplicable por la jurisdicción *Majsen*, y no así de la zona jalifiana donde rige el principio de una preeminencia de la jurisdicción *Charaa* dentro de la dualidad jurisdiccional por un sistema que, aunque permite una opción inicial a los justiciables, se convierte, caso de rogación de cualquiera de ellos en un fuero de atracción con competencia *ratione materiae*, y entre musulmanes sensiblemente universal. Incluso sigue conociendo en lo penal, en cuya materia los fallos han de acomodarse a penas tasadas por escrito (*Al-hudud*) como la de talión, lapidación, azotes, etc. Quiere esto decir que aunque el mundo musulmán moderno acusa transformaciones rápidas e importantes de la organización judicial y el Derecho penal, mercantil, etc. (Turquía, Egipto, Hiyas, Irak, Afganistán, Irán...), un espíritu de cautela por la con-

troversia que pueda suscitar en los propios medios marroquíes preside la acción objetiva de los Protectorados encadenados por sus únicos instrumentos de acción: los Tratados; las reformas o las reorganizaciones, palabra ésta más suave para la delicadeza de un oído musulmán, habrán estado a la altura de una mayor o menor audacia o de un mayor o menor respeto al espíritu y su letra de los mismos, pero con independencia en cada zona de actuación; sería difícil conocer la opinión de un Marruecos diverso y original.

Los Protectorados, eso sí, han tratado y hasta cierto punto conseguido, evitar los abusos de procedimiento, cuya lentitud e injustificada prolongación eran vicios invencibles y causa de perjuicios morales y materiales a los justiciables; han condicionado, por superposición de su propio sistema llamado a enervar el régimen de capitulaciones anterior, los casos en que era válida la actuación del sistema genuino y, concretamente, la jurisdicción *Charaa*, a cuyo lado han fomentado en mayor o menor grado el desarrollo de otras jurisdicciones seculares o consuetudinarias que restringen su competencia o recortan su ámbito territorial de aplicación. Pero la medida en que todo ello haya podido contribuir al fortalecimiento de un sistema, de una escuela brillante, cuya metodología permite al Derecho evolucionar por sus propios medios, y ello ha llamado poderosamente la atención de los juristas egipcios modernos, o de una legislación y unos órganos capaces de servir a la unificación judicial, no podemos precisarla ahora nosotros. Por esa razón nos limitamos a reseñar la obra realizada.

a) *Zona cherifiana*.—En 1914 se organizan las jurisdicciones del *Charaa*, dividiendo el país de aplicación en circunscripciones territoriales, rurales y urbanas, fijando grados y un sistema de recursos con el Tribunal Visirial a la cabeza. Cada *Mahakama* de *Cadi* habrá de llevar un cierto número de registros, y se reglamentan las profesiones anexas, como *Ula-*

ma, Udul, Ukala, etc. En 1921 el Tribunal Visirial se transforma en Tribunal soberano, por delegación del *Sultán*, con un Presidente común para dos Cámaras y el control de un funcionario administrativo de la Dirección de Asuntos Cherifianos.

El *Dahir* orgánico, regulando la justicia civil indígena y la transmisión de la propiedad inmobiliaria, y otro dado en 1939, que lo modificó, son derogados y reemplazados por el de 7 de febrero de 1944, que regula el establecimiento y conservación de las actas en general, y de modo especial las actas constitutivas de propiedad, suprimiéndose el procedimiento de «bitacas», que consistía (*Dahir* orgánico) en una encuesta que debía preceder como formalidad a toda adquisición de inmueble en país de *Charaa* por un extranjero, con el fin de informarse si no existía impedimento alguno en la transmisión, y previniéndose que en las actas se indiquen los límites de la propiedad de una manera precisa, extremo éste importantísimo, por ser habitual el descuido hasta la vaguedad más desconcertante para la identificación, las actas de transmisión de propiedad o de derechos reales con arreglo al *Charaa* o las costumbres del país, determinando la competencia judicial de los *Cadís* en la materia, y facultando al Visir de Justicia para sustraer la tramitación de un asunto al *Cadí* competente y confiarlo al de otra circunscripción, procedimiento muy musulmán, que recuerda al «renvoi» francés («rinvío» italiano) en los recursos; en el Título de las herencias se recuerda también el *Dahir* de 1938, sobre la protección de menores e incapacitados; en fin, en el procedimiento general, último Título de la disposición, se fijan normas fundamentales de moderna factura y garantía, respecto a la identificación de las partes litigantes, fallo en audiencia pública, requisitos de la sentencia, notificaciones, recursos, etc., con la modalidad de que estos últimos

pueden también ser presentados ante la Dirección de Asuntos Cherifianos.

Según el diario *L'Echo du Maroc*, de Rabat, del día 2 de marzo de 1944, la precedente disposición y sus importantes modificaciones se deben al estudio comenzado en 1939 por una Comisión mixta de miembros franceses y musulmanes, en medio de un profundo respeto hacia las tradiciones, pero con la comprensión de la necesidad de ser adaptadas a las condiciones de la vida económica moderna.

b) *Zona jafifiana*.—En 1930, un Dahir sobre la condición de los bienes inmuebles y su régimen en general contiene algunos artículos referentes a la jurisdicción. El artículo 24 sobre competencia, modificado por *Dahir* de 27 de diciembre de 1934. El artículo 27 prevé un recurso ante el Visir de Justicia. En 1934 se dictan normas para la organización de los Kadidatos. Una breve disposición de cinco artículos, seguida de un Decreto visirial fijando las circunscripciones y regiones, y aclarada por unas instrucciones remitidas por oficio circular: en síntesis, se establecían Kadies de *cábila* para entender en primera instancia en materia de estatuto personal; Kadies de circunscripción (*Kadi Daira*), en igual instancia pero con competencia extensiva a cuestiones relacionadas con derechos de la propiedad inmobiliaria; Kadies de región (*Kadi Nahia*), para recursos de alzada contra los fallos dictados por unos y otros; un *Kadi Kodat* que entendería de las apelaciones contra las sentencias de los Kadies de región, en función de Alto Tribunal, pero los recursos quedan sin regulación por lo que se refiere a su naturaleza, forma de interposición, plazos, efectos, etc.; en 1935 se reglamenta la función de los *Udul* y su ejercicio de registro, de los *Auún* o auxiliares, *Ukala* (mandatarios «ad litem» de las partes) y *Mustúes* (encargados de emitir a instancia de parte un dictamen jurídico o *Fetua*) y se unificaron las tarifas de honorarios de todos los fun-

cionarios. Era un año de promesas edificantes, en que se aunaban los esfuerzos —es justo citarlo— de un Capaz y de un La Plaza.

Es en 1938 cuando aparece un *Dahir* sobre organización y competencia de la justicia islámica en la zona, que es el básico. En la disposición se institúan kadies de ciudades y cabilas (kadies de lugar), kadies de región, *Kadi Kodat* y Ministro de Justicia como grados jerárquicos, regulando sus funciones y competencia; aunque desde el punto de vista jurídico y de adaptación no sea una obra acabada, es el que ha servido de pauta a los Tribunales de esta jurisdicción. Es curioso observar que en la zona cherifiana no se ha definido de un modo general la competencia de la misma, que queda regulada por exclusión; aquí, al intentarlo, se ha expresado que entenderán en todas las cuestiones que competan al «*Charaa*», tales como estatuto personal, matrimonios, herencias, asuntos comerciales, criminales y pleitos referentes a propiedad, y se ha tenido que concluir «y en general en todos los asuntos». Se crea un verdadero Tribunal Supremo según el original árabe (en las traducciones, acaso por deficiencia o intencionadamente, no se le da este nombre), parejo al de Rabat, cuya organización plantea algunas cuestiones y no puede resolver sino ajustado a los textos («*Nusus*»), aún siendo como es la piedra angular del edificio judicial de esta zona (6).

En 1939 se declara la autonomía de la Administración de Justicia cheránica y se pone en vigor el Estatuto del personal dependiente de ella (creándose, como novedad, el cargo de Inspectores), que regula la clasificación, categorías y sueldos, así como la forma de ingreso, situaciones administrativas, correcciones disciplinarias, etc., de patrón occidental.

(6) E. de Viguera Franco: *El Tribunal Supremo del «Charaa» en Teiúnar*, en «Información Jurídica» (de la Comisión de Legislación Extranjera del Ministerio de Justicia), marzo de 1948.

B) Jurisdicciones «Majsen»

En la tradición marroquí la función judicial que normalmente debía ser delegada al *Kadi* vino siendo simultáneamente ejercida en nombre del *Sultán* por los bajaes en las ciudades y kaides en las cabilas, caudillos en la guerra y gobernadores en la paz, que actuaban de una manera discrecional, cuando no recurrían a cruentos aparatos de represión en una justicia rápida y ejemplar, sin formalismos ni fundamentos doctrinales, más atentos a robustecer su autoridad que al examen y discriminación de los hechos; el *Kadi*, si lo había, se abstenía; el poder imperial no siempre intervendría o llegaría tan lejos. Cuando pudo refrenarse su autoridad y la función del *Kadi*, advino normal, se preocuparon más de mantener el orden público y cobrar el impuesto debido que de emitir fallos sólidamente fundamentados en Derecho, pero siempre les fué reconocida una cierta participación en la función, en concurrencia con los poderes jurídicos y administrativos de los Protectorados, que vieron sin duda en esta vía una interesante orientación de la acción; en el Tratado de paz y amistad concluído entre Luis XV y el Emperador de Marruecos, en 1767 se sustraía de la jurisdicción del *Kadi* el conocimiento de las diferencias entre moros y franceses para someterlas al Emperador o a quien le representara en la ciudad; aquí ve Paúl Marty un precedente de la Circular, que recoge muy en su lugar González Aguilera para mostrar la tendencia francesa: «Esta tendencia natural a remitir la solución de los litigios civiles y comerciales a los jueces *Majsen*, liberados de las fórmulas restrictivas a que los *Kadís* están obligados, es favorable al desarrollo de nuestra acción. Ella permite, en efecto, hacer evolucionar en toda la medida posible la jurisprudencia de los Tribunales de Kaides, siguiendo un espíritu más moderno. Con-

viene, pues, que las autoridades de control estimulen esta evolución, guardándose escrupulosamente de intervenir en toda cuestión dependiente exclusivamente del Derecho coránico (estatuto personal, sucesiones, habus). Las autoridades de Control ejercerán su acción orientando a los indígenas hacia el Tribunal del *Bajá* o *Kaid* más que hacia el Tribunal del *Kadi* para todas las diferencias de orden civil o comercial. Evitarán también, usando de su influencia moral, que el *Kadi* lleve ante el Visir de Justicia un conflicto de atribuciones que este Alto Magistrado no podría resolver mas que siguiendo los textos». La inquietud que esta circular revela tuvo su cauce en los sistemas capitular y protector, pero también en las disposiciones que seguidamente vamos a reseñar.

a) *Zona cherifiana*.—En 1912 se dicta una circular visirial que reglamenta las jurisdicciones de los bachás en los puertos (Rabat, Salé, Casablanca, Mazagán, Safí, Mogador). En 1913 (mod. 1917) se prevé la apelación y se instituye el órgano encargado de resolverla. En 1918 se dictan textos orgánicos completos fijando la competencia de Bachás y Kaides en materia penal civil y comercial, un procedimiento escrito para estas dos últimas e instituyendo «Commissaires du Gouvernement Chérifien» cerca de sus Tribunales, de cuyos funcionarios ya hemos hablado al final del sistema protector. Se crea también un Alto Tribunal cherifiano bajo la autoridad del Gran Visir. En 1919, los cargos de Inspectores de los servicios judiciales cherifianos. En 1924 se permite a los abogados colegiados actuar en esta jurisdicción con ciertas condiciones y se crea el cargo de defensor agregado, si bien se les exige el poderse expresar en lengua árabe sin necesidad de intérprete y justificar por un diploma su conocimiento del Derecho musulmán. Varias disposiciones van recogiendo las modificaciones que la práctica aconseja (1926, 1934...), mientras las personalidades más calificadas por su conocimiento de los medios ju-

rídicos musulmanes son reunidas en Comisiones y elaboran proyectos, de los que merece ser destacado el de M. Marc, Consejero del Gobierno cherifiano, cuidando de la preparación de jóvenes marroquíes para la magistratura.

Es en 1944 cuando se intenta un audaz plan de reforma sobre bases modernas, pero no en toda la extensión de la zona (Rabat, Casablanca, Marraquex y Fez), para, gradualmente, conformar el sistema a vía de ensayo y darle ámbito. Una Comisión mixta fué encargada de elaborar un proyecto de Código penal inspirado en el tunecino. En materia civil y comercial se crean jueces delegados y Tribunales colegiados presididos por el Bajá, con dos Magistrados asesores a los que se asigna voz y voto y que habrían de pertenecer en su día a la carrera judicial, debidamente controlados; aplicarían, en principio, el Código Marroquí de Obligaciones y Contratos y el Código de Comercio, ambos de factura francesa, con ligeras adaptaciones, cuya versión simplificada se editaría en árabe para uso de los Magistrados marroquíes. Se preven recursos ante el Alto Tribunal cherifiano. Se regula su competencia en un sentido amplio, salvando los asuntos que competen a las jurisdicciones francesas (*Dahir* 1913 y concordantes), al *Charaa* (estatuto personal y sucesorio de musulmanes y asuntos en materia inmobiliaria que no sean de la de las anteriores), a los Tribunales rabínicos (estatuto personal y sucesorio de israelitas) y las acciones contra menores y otros incapacitados.

El propio año, y formando parte del plan, se incorporan a esta jurisdicción principios modernos, como los del «sursis» (condena condicional), rehabilitación de condenados, etc., y por una circular se reglamenta la detención preventiva. Se crea una Comisión Consultiva de Justicia, en cuya primera sesión, el embajador M. Puaux, Residente General, que la presidió, pronunció un importante discurso, que terminó con una frase del mariscal Liautey que— según dijo— encontró en una in-

formación fechada en 1920: «Marruecos no debe quedarse dormido». La prensa, sobre todo el órgano oficioso de la Residencia *L'Echo du Maroc*, ve en todo ello una etapa en el camino que conducirá a Marruecos al mismo nivel de evolución jurídica que la mayor parte de los países del *Islam*.

b) *Zona jalifiana*.—El año 1935 encontramos al frente de la Delegación de Asuntos Indígenas a Capaz. A la vista de los precedentes, y debidamente asesorado, promueve la publicación de un *Dahir*, por el que se ordena la organización de los Tribunales de Justicia *Majsen*, cuya denominación, composición, competencia y funcionamiento se especifican; se prevén recursos ante Tribunales de Apelación, y en última instancia ante un Tribunal Superior de Justicia *Majsen*, presidido por el Gran Visir en su calidad de Ministro del Interior, con facultad de delegar en el Secretario primero del Gran Visiriato (que ha desempeñado últimamente el notable *fakih El Hadad*). Tendrían competencia en materia penal, civil y comercial, con excepción de «los asuntos en que corresponda entender a los Tribunales de Derecho islámico». ¿Cuáles son los asuntos privativos o reservados a estos últimos? ¿No vimos que se les había dado una competencia absoluta? Además, la primera disposición general reza: «Siempre que cualquiera de los litigantes apele a la justicia cheránica islámica se suspenderá el pleito, aunque estuviere comenzado, y se enviará al Tribunal correspondiente». Fué, pues, un intento cauto y plausible de respeto a los medios tradicionales, aunque dos años más tarde se publicara en Tetuán, como consecuencia de una Asamblea, el plan de reivindicaciones de Unidad Marroquí, en el que se limitaba la competencia de los Tribunales del *Charua* «a los litigos del Estatuto personal y sucesorio y a cuestiones inmobiliarias según la Convención de Madrid y el Acta de Algeciras», en beneficio de Tribunales majsenianos, que co-

nocerían de toda otra materia, si bien, dependiendo unos y otros del Ministerio de Justicia marroquí.

¿Qué legislación o cuerpo de doctrina aplicarían? Nada se dice, pero porque su misma precariedad del momento no lo aconsejaba. Sin embargo, como la cuestión era ineludible, y sólo se consigna que «cuando en el país exista un Derecho consuetudinario reconocido por los Tribunales de Derecho islámico se respetará y obrará en consecuencia», hubieron de seguir unas instrucciones provisionales relativas a sanciones imponibles por robos, hurtos, incendios, daños, lesiones y delitos o faltas contra el orden público, caracterizadas por una occidentalización mecanicista, aun cuando se deja amplio campo al arbitrio judicial, pudiendo imponer penas de prisión hasta de diez años y multas en función del daño producido y en cuantía prácticamente ilimitada, pero muy lejos de reflejar aún la técnica propia del Derecho, por su carencia de normas para la configuración de los delitos, naturaleza de las penas, grados de responsabilidad, etc. En las restantes materias, como nada se dispuso, los Tribunales, o por mejor decir el *Bachá* o *Kaid*, obraría a su arbitrio y discreción. Acostumbrados a un mando patriarcal, toda limitación de su autoridad podría quebrantar sus fundamentos, y así lo entendieron estos funcionarios, que por otra parte legos, veían en todo trámite obligado un estorbo para su práctica viciosa; acaso ésta fuera la razón, de otro modo inexplicable, de que a pesar de que en la segunda disposición general puede leerse: «Nuestro Gran Visir dispondrá que una Comisión de *Ulama* de cinco miembros proceda al estudio y reglamentación de las tramitaciones y fallos encomendados a estos Tribunales sobre materia penal, civil y mercantil en un plazo no superior a seis meses», aún no se halla regulada efectivamente esta jurisdicción.

C) *Jurisdicciones israelitas.*

Los israelitas de Marruecos, acaso originarios de Cartago y de la Cirenaica, tuvieron una cultura floreciente entre los siglos XVI al XVIII merced a la inmigración española, pero su situación en el siglo XIX es decadente hasta la conquista de Argelia por los franceses y la ocupación de Tetuán por los españoles; en 1864 los israelitas de Tánger se dirigieron al Cuerpo Diplomático protestando de los atropellos de que eran víctimas, y se extendió el sistema capitular, dando lugar a varios incidentes diplomáticos con las naciones europeas. Sefarditas, aún siguen «los ritos y solemnidades de las antiguas Comunidades exiladas de Castilla», según rezan las actas notariales que son redactadas en hebreo, y, como es sabido, se rigen por el Talmud y la Misnah, fruto de incesantes centurias de esfuerzo en el magisterio, que les agrupa actualmente en Comunidades, con Jueces y notarios propios para todo lo relativo al Estatuto personal y sucesorio, ya que para cualquier otra cuestión quedan sometidos a la ley de su nacionalidad: marroquí (por exclusión, ya que no está definida), francesa, española o extranjera, a las que se equiparan a efectos jurisdiccionales los protegidos, según la Convención de Madrid de 1880. Según el caso, se hallarán acogidos al sistema capitular, al protector o al del país.

En 1918 se reorganiza esta jurisdicción en zona cherifiana, estableciendo un primer grado de Tribunales rabínicos y rabinos, delegados en número de catorce para una treintena de Comunidades, y un Alto Tribunal rabínico en Rabat, fijándose el procedimiento y las relaciones con el Gran Visirato. En 1928 se hizo lo mismo en zona jalifiana, funcionando Juzgados en Nador, Larache y Tetuán, donde, además, radica el Alto Tribunal.

D) *Jurisdicciones consuetudinarias.*

En unas conferencias francomarroquíes, M. Le Glay puso de relieve que las costumbres que las tribus de raza bereber observaban desde la antigüedad y a las cuales se consideraban ligadas con un sentimiento, aunque oscuro, potente y profundo, ofrecían más analogías con el espíritu de los Códigos occidentales que con el Derecho árabe. De aquí se quiso ver una posibilidad de reforma, sobre la base de respetar el estatuto consuetudinario que regía en aquellas tribus, desplazando la extensión de *Mahakamas* de *kadíes* y dando una mayor intervención a la magistratura francesa. Comienza en 1918, y en 1930 se publica un *Dahir* orgánico para zona cherifiana que suscita reservas en los medios islámicos. En 1934 se dictan nuevas disposiciones. Se subdividen en dos clases: jurisdicciones penales, en las que los Tribunales de *Bachás* y *Káides* tienen la misma competencia que en país de *Charaa*, donde actúa la jurisdicción *Majsen*, pero ninguna en materia civil o comercial; las apelaciones en materia correccional y los crímenes son de la competencia de una Sección Penal consuetudinaria que se creó en el Alto Tribunal Cherifiano; y jurisdicciones civiles con Tribunales consuetudinarios de primera instancia y de apelación que entenderían sobre todas las cuestiones en materia civil, comercial, así como sobre las que por ser privativas del *Charaa* no podía asumir la jurisdicción *Majsen* allí donde hubiera una *Mahakama* de *Kadi*, como las relativas al estatuto personal y sucesorio y materia inmobiliaria. El país de costumbre está constituido por zonas acotadas por tribus, y los aludidos Tribunales son más bien arbitrales, forma en que la costumbre local no escrita era hecha observar, sin que sus miembros tengan en ningún caso el carácter de magistrados profesionales o de funcionarios públi-

cos. Su papel es triple: jurisdiccional, notarial y de fijación de la costumbre; para esto último deliberarán sobre su precisión o modificación si ello es prudente o necesario. El *Isref* es transmitido de generación en generación y difícil de ser recogido, aunque son notables los esfuerzos de Surdon, Aspinion y muchos otros franceses. En la zona jalifiana, aunque más de un 50 por 100 de su territorio conserva costumbres bereberes, los Kadíes se extienden por toda ella, y como es natural donde quiera que van aplican el *Charaa*, pero no está demás observar que éste, según sus propios *Imam* o jurisconsultos, permite al Juez acomodarse a la costumbre en ciertos casos: testamento, juramento, contratos, etc.

3) ESTADO ACTUAL

Pocas palabras son necesarias para resumir el camino andado por los Protectorados en algo más de treinta y cinco años. No muchas más para precisar el alcance de sus orientaciones en cuanto al sistema.

La división de Marruecos en dos zonas de influencia independientes y una internacionalizada, la de Tánger, si bien ésta situada bajo la autoridad de un *Mandub* con un «Contrôleur» francés y un *Kadi* dependiente del Alto Tribunal de Rabat no merece una especial mención, nos obliga a un examen por separado.

En la zona cherifiana, extensa, fértil y poblada, con importantes núcleos urbanos, los franceses han podido ensayar su experiencia de Túnez, Siria, etc. Recogiendo del propio suelo los materiales de un edificio derruido, los franceses han querido levantar otro con la apariencia de modernidad. Para ello han creído conveniente cambiar la fachada principal del sistema, y que ésta presente una jurisdicción más airosa en

sus líneas estructurales, más leve y ágil en el adorno: la jurisdicción *Majsen*; pero prescindiendo del fondo sobre el que haya sido cimentada, lo cierto es que el factor hombre, esencialísimo, cuando de una técnica se trata y cuando ésta requiere además condiciones de probidad, ha sido difícil de hallar; la mayor dificultad estribaba, lo que se ha querido remediar en la práctica, en que los hombres venían dados por sus condiciones políticas más bien que judiciales, ya que asumirían una autoridad gubernativa casi sin límites, aunque controlada, y la función judicial es de por sí pura limitación por la ley. ¿Está llamada a ser esta jurisdicción lo que la nacional en Egipto, cada día más en auge? Ya hemos hablado de ello al comentar el sistema protector; en este último país hay un ensamblamiento de la jurisdicción nacional con los Tribunales Mixtos a los que tienen acceso magistrados egipcios y que en 1949 serán, por decirlo así, nacionalizados. Aquí, entre el sistema que hemos conocido con el nombre de protector y el genuino del país no existen arcos de continuidad, representando el primero una ciudadela. Esta orientación, unida a la división del país en zonas de aplicación e inaplicación del *Charaa*, ha reducido el papel del *Kadi* sensiblemente al estatuto personal y sucesorio, y no en toda la extensión de núcleos musulmanes. Sin embargo, es de admirar la tenacidad con que juristas y arabistas calificados, cuyos nombres serían interminables, se han empeñado en la tarea, y su esfuerzo ha sido reflejado en las numerosas disposiciones dictadas y en obras de consulta. En 1944 se inicia una nueva etapa que ya hemos dejado reseñada en lo que la actualidad nos permite apreciar.

La zona jalifiana, exigua y pobre, con grandes núcleos montañosos, en guerra hasta la paz de 1927, no exigía disposiciones de carácter general hasta tanto el nivel de las distintas regiones se estableciera y se fueran estudiando sobre el terre-

no las conveniencias. Los órganos centrales se inspiraron luego en la obra francesa y tradujeron con cierta cautela sus disposiciones, acaso por no discrepar en la acción y dar al Imperio la mejor impresión de unidad y coherencia aunque una inevitable escisión se produjera, creándose así lo que se ha llamado marroquíes originarios de la zona francesa y originarios de la zona española. Por algún tiempo se mantuvo el *modus vivendi* que el sistema arrastraba, con alguna aislada disposición, hasta el año 1935 en que se intenta una organización. Circunstancias de diverso orden impidieron continuar la tarea hasta el bienio 1938-1939 en que se cuida de la Justicia islámica, cuya autonomía se proclama. El *Kadi* es el juez único y universal en todo el ámbito territorial de la Zona, aunque limitándose a actuar en el lugar o región para el que haya sido nombrado y no sólo entre musulmanes, sino que en determinadas materias, como la de la propiedad no inscrita son válidas sus resoluciones, aun entre no confesionales. A su lado el *Bacha* o *Kaid* actúa en precario en aquellos asuntos que los justiciables les someten de buen grado y en perfecto acuerdo, generalmente cuando no existe una cuestión jurídica de fondo.

* * *

Hemos dedicado estos diez años transcurridos desde que, por nuestra convivencia con los hombres más representativos de este quehacer, el inolvidable y malogrado general Capaz y el competente magistrado La Plaza, sentimos la inquietud de estos estudios a conocer más a fondo los medios jurídicos marroquíes y recoger todos los materiales que pudieran permitirnos una visión de conjunto objetiva y leal que sirviera desinteresadamente la abnegada acción de España en Marruecos en un aspecto acaso el menos estudiado pero no el menos importante.

E. DE VIGUERA FRANCO