

V A R I A

Derecho musulmán. Visión de conjunto.—Conferencia del Registrador de la Propiedad D. Juan Francisco Marina Encabo, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 23 de febrero de 1948.

Estoy hecho un lío. Desde la riberas del Tíber y del Sena, en cuyas aguas casi me sumergió Cánovas (1), me traslada Marina, para secarme del remojo, a los países orientales y africanos. Mis recuerdos de estos últimos datan del cumplimiento de deberes militares en 1921 y no se cifran, precisamente, en textos jurídicos, sino en la algarabía y en el ir y venir del zoco del pan, en los baiques sucios, blancos que fueron o pardos que son, en los borriquillos y en los vendedores, en los velos blancos y en los ojos negros... La preparación no es muy adecuada para una disertación sobre Derecho musulmán.

Menos mal que me lleva del brazo un buen guía. Cenceño, enjuto. Nacido en Atienza, aunque debía haber nacido, por sus aficiones, en la mismísima Meca. No digo la fecha, porque su prodigiosa memoria me señalaría en seguida que aquél día fué jueves, hubo un terremoto en cualquier sitio del mundo y tomó posesión de su cargo un Ministro determinado. Sin embargo, su memoria tal vez quede empequeñecida por su modestia, por su cultura y por su capacidad de trabajo. Es Doctor en Derecho, Licenciado en Filosofía y Letras y obtuvo por oposición plaza de Secretario judicial, Notario y Registrador de la Propiedad. Además, es un enamorado del Derecho musulmán, que ha divulgado en innumerables artículos y conferencias y que ha practicado como Abogado en ejercicio en todo el norte de África, donde ha permanecido

(1) Véase el número anterior de esta REVISTA.

largas temporadas, alguna vez invitado especialmente por el Alto Comisario de nuestra Zona.

Propugna la sustitución del sistema registral vigente en la Zona del Protectorado, mal inspirado en el del Acta Torrens e inadecuado a la situación jurídica de la propiedad territorial en Marruecos, por otro sistema registral similar al que rige en la Península. Pero en esta ocasión su propósito no fué comentar un tema concreto inmobiliario, sino una visión panorámica del Derecho musulmán, ese *mar sin riberas*, según acertada y poética frase de un jurisconsulto árabe.

Este Derecho forma parte de la religión musulmana. No existen Códigos, sino principios enraizados en el *Alcorán* y en la *Sunna*, fuentes principales de aquel Derecho, aun cuando existen otras dos fuentes de carácter secundario.

Los 114 capítulos o Suras del *Alcorán* (*el-kitab*, el libro) fueron revelados al Profeta en diferentes épocas y circunstancias. Por eso encierra principios contradictorios de imposible conciliación, y la regla exegética es que la regla posterior abroga (*uaskh*) la anterior. Esto estaría muy bien si se conociera qué regla es la anterior y cuál la posterior, cosa imposible si se atiende a que los compiladores, lo mismo bajo Abu-Bahr que bajo Ottimán, no tuvieron en cuenta el orden cronológico. Varios sabios europeos han obtenido resultados bastante satisfactorios en sus trabajos, pero, naturalmente, como no son creyentes, los musulmanes no los creen exactos.

La tradición o *Sunna* es un repertorio de hechos o manifestaciones del Profeta (*hadices*) que no figuran en el *Alcorán*.

La opinión unánime de los jurisconsultos musulmanes, la unanimidad (*iyamá*), algo parecido al *jus respondendi* de los romanos, es la tercera fuente del Derecho. La cuarta es la analogía (*kiyás*); se basa en las decisiones que emanen de las tres fuentes anteriores.

Con el intento de asegurar la primitiva pureza de los principios fundamentales de la Ley, se formaron cuatro escuelas jurídicas principales y una secta poderosa, los *Chiitas*, que constituyen un cisma.

El fundador del rito *hanefita* (Abu-Hanifa Neuman Ib-Tabib, nacido en Kufa el año 80 de la hégira) cree que la letra mata y el espíritu vivifica. Propendió a hacer uso de su razón, sin dejarse influenciar por la significación aparente de las palabras. Tiene cierta preeminencia, como rito más antiguo.

Málik ben Anas (nacido en Medina el año 94 de la hégira), por

el contrario, atribuye a los *hadices* gran importancia e interpreta el *Alcorán* con extremado rigor, por ajustarse a su contexto.

Mohamed ben Idris ech-Chafii (nacido en Ghazzah, Palestina, el año de 150), verdadero creador de la ciencia llamada *usul*, que tiene por objeto fijar las reglas con ayuda de las cuales se deducen del *Alcorán* y la *Sunna* las teorías generales del Derecho musulmán.

Abu Abd Allah Ahmed ben Hanbal (nacido en 164), discípulo del anterior, exagera los errores de Málík por circunstancias temporales. Las discusiones teológicas de su tiempo amenazaban dividir el islamismo y fué necesario volver en lo posible a la ley primitiva.

Estos ritos rigen, respectivamente: El *hanefita*, en el antiguo Imperio turco e India continental. El *malekita*, en parte de Egipto, en Marruecos, Argelia y África occidental; dominó en la España musulmana. El *xafeita*, en el resto de Egipto, África oriental, Arabia meridional y archipiélago indio. Y el *hanbalita*, en Mesopotamia, Siria y Palestina.

La divergencia entre chiitas y ortodoxos culmina en la doctrina de la Soberanía, o sea, si Alí debería ser o no el sucesor inmediato del Profeta, en calidad de Califa. Algunos europeos sostienen que también rechazan la *Sunna*. Dominan en Persia y en la India británica.

Por último, existen otras sectas disidentes, extendidas por la Arabia central, Oman, Zanzíbar, Sudán y el sur argelino.

El Derecho musulmán es revelado, de origen divino, y por tanto, inmutable, pero sólo en cierto modo, porque Mahoma afirmó que "las leyes sólo cambian según las exigencias de los tiempos". Por eso existen en el Islam poderes legislativos. Además, no deja de estar influído por el Derecho romano cristianizado, fruto de los conocimientos adquiridos por Mahoma como caravaniro en sus relaciones con cristianos y judíos, y contiene un marcado espíritu social (el *azaque* o limosna legal que percibe el Estado y la distribuye, según la Sura IX, a "los indigentes, a los pobres, a los que los recogen, a aquellos cuyos corazones han sido ganados para el Islamismo, al rescate de los esclavos, a los insolventes, a la causa de Dios y a los viajeros. Esto es obligatorio por Dios. Es sabio y prudente").

Por último, es un Derecho individualista en el sentido de que no conoce la personalidad colectiva de la comunidad. Incluso los bienes *yemáa* no son bienes de propios (según nuestra típica distinción), sino más bien una especie de bienes comunales.

Todo sin perjuicio del Derecho consuetudinario que rige en todas aquellas tribus de Marruecos que no están arabizadas. De este Derecho (*isref, costumbre*) he de tratar en otra ocasión, pero ya sin la compañía grata del alcarreño, que se me esfuma en la noche africana, maravillosa, perfumada, de techo cuajado de estrellas que escoltan la luna más blanca que he conocido. No sería digno de haber estado en África, ni de referirme a algo árabe, sin incrustar alguna imagen poética.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad

MONGE BERNAL: *La novela del Abogado.*

En la Academia de Jurisprudencia, un predilecto profesor mío de la Universidad sevillana, D. Federico Castejón, ha pronunciado una conferencia notable, como todas las suyas, cuya parte principal ha dedicado a la exégesis y apología de *La novela del Abogado*, de Monge Bernal.

En dicha conferencia nos hemos dado cita muchos discípulos, amigos y paisanos de ambos maestros de la Universidad hispalense.

A uno de los concurrentes oí decir que, según los cánones de la Preceptiva literaria, al libro de Monge no se puede clasificar como autobiografía (dado el elogio permanente que el autor hace del protagonista), ni como novela (cuya sencilla trama sólo ocupa tres capítulos de la extensa obra), ni como anecdotario profesional (comparable con el de Ramón y Cajal o el de Ossorio y Gallardo), ni siquiera como ensayo al estilo orteguiano, ni como epistolario a la manera de Balmes, ni como diálogo socrático, que, abstracción hecha del fondo, tenía literariamente una forma primitiva y rudimentaria.

Tal crítica se puede atribuir a la audaz valentía con que Monge ha injertado una interesante trama novelesca—cuyos sentimientos me parecen perfectamente diseccionados—dentro de un libro densísimo, que, según confiesa su autor, es el resumen de los recuerdos y las observaciones de su vida profesional.

La Práctica Forense, aunque un tanto mixtificada, era una de las asignaturas más fundamentales que estudiábamos los que ya hace más de treinta años que salimos de la Universidad. Si de mí dependiera, la restablecería; pero con toda la pureza y el rigor de su denomina-

ción hoy olvidada. Y una vez restablecida esa asignatura tan necesaria, yo impondría como texto oficial de la misma en todas las Universidades españolas este libro en que Monge ha condensado maravillosamente no sólo la gran experiencia del medio siglo de su prestigioso bufete, sino, además, la de los otros cincuenta años anteriores del bufete de D. Manuel Laraña y del bufete de D. Ricardo Checa, a quienes el autor rinde merecido homenaje en el pórtico de su libro.

Con razón ha dicho D. Antonio Goicoechea en el prólogo que la condensación de tan larga experiencia será útil para los que ahora comienzan a ejercer la carrera, porque encontrarán en este libro un vivero de normas inspiradoras de su conducta profesional; pero, asimismo, ha de servirnos a los viejos para circunspeccionar la nuestra y para contrastarla con ese gran misticismo profesional que el autor no se limita a predicar, porque los que le conocemos bien sabemos que siempre ha sabido practicar tan austero sacerdocio.

Empezando por las romanas y acabando por las más incipientes disciplinas del Derecho arrendaticio, del laboral, del financiero, del económico y del social, bien puede afirmarse que a través de las quinientas páginas de la obra no queda ninguna institución jurídica que no reciba en la misma alguna pincelada garbosa en el fondo, justa en la expresión, acertada en el color y exacta en el tono, en el ritmo y en la luz.

Todas ellas, por su profundidad y por su gragejo contribuyen a revisar los prestigios de la toga, este regio manto negro tan honesto y tan abnegado que en la actualidad es de los pocos uniformes que no llevan bolsillos en sus pliegues ni botones en su pechera.

Sostuvo Robert—y nos lo ha recordado Goicoechea—que “*en realidad el literato y el abogado, aunque con diversidad de fines, suelen manejar asuntos idénticos*”. Bellísimas creaciones artísticas sobre argumentos judiciales encontramos, en efecto, en Sófocles, en Shakespeare, en Tolstoi, en Dostoiewski, en Lope, en Tirso, en Calderón, en Víctor Hugo, en Kleist, en Proust, en West, en Zweig, en Pereda, en Galdós, en Linares Rivas y en Benavente.

Por eso, recogiendo aquella crítica que en cuanto no es malintencionada me parece respetable, estimo que dentro de la obra de Monge hay que distinguir dos libros completamente autónomos. La novela de Rafael Vivar y un tratado de Ética en la Práctica Forense.

Tal vez sea cierto que en la primera la acción queda demasiado

reducida a los cinco personajes que en ella se mueven y tal vez sea también verdad que el desenlace es contradictorio, porque contra lo que era de esperar, Rafael acaba despreciando el cariño de Guadalupe tan frívolamente como Guadalupe había flirteado antes con el cariño de Rafael.

En cambio, el tratado de Práctica Forense es tan perfecto que a mis dos hijos abogados yo no les he recomendado que lo lean, sino que lo estudien hasta que queden bien penetrados de la cuádruple obligación (la positiva, la contraria, la subcontraria y la contradictoria) que a todos por igual nos impone la virtud cardinal de vivir honestamente dando a cada uno lo suyo y sin causar daño a nadie, a saber: 1.^a, la de hacer a los demás simple justicia; 2.^a, la de no cometer con los demás jamás la injusticia, prefiriendo sufrirla antes que cometerla; 3.^a, la de no cometer la injusticia ni siquiera con los que nos la hacen sufrir a nosotros, y 4.^a, la de evitar siempre que se pueda, incluso, la injusticia que los demás hagan sufrir a los demás, sin incidir por inhibición u omisión en el cobarde crimen de Pilatos.

ANTONIO M. LUNA

JOAQUÍN GARDE CASTILLO: *La "institución desconocida" en Derecho Internacional Privado*.—Madrid, 1947.—Instituto Editorial Reus.

Corren vientos de fronda para el Derecho internacional privado. La humanidad—con minúscula, porque ni siquiera merece los honores de una distinción—vuelve la espalda a la civilización y cae en una barbarie peor que la de los tiempos prehistóricos. Peor, porque ahora no tiene la disculpa de la ignorancia. Asistimos impasibles a verdaderas monstruosidades jurídicas, mejor dicho, antijurídicas, y somos incapaces de reaccionar colectivamente contra ellas. Cuanto más avanza la técnica, más retrocede el Derecho, y si éste roza cualquier aspecto internacional, el retroceso se convierte en desastre. La fuerza impera y el fin justifica los medios. Y qué medios y qué fin. Si al menos estuviere justificado.

Ante la falta de unidad de acción, las probabilidades de triunfo desaparecen. Sin embargo, las voces aisladas pueden ser el principio y el origen de una concentración de esfuerzos. Siempre la teoría, en Derecho internacional, precedió a la ley positiva. El estudio sereno y

tranquilo puede cambiar los rumbos en una coyuntura propicia. En espera de esta coyuntura, Garde se aisla en su laboratorio jurídico y prepara su tesis doctoral, desentendiéndose de un ambiente de locura colectiva.

Fija su atención en la imposibilidad de aplicar las instituciones extranjeras desconocidas en el ordenamiento a que el juzgador está sometido. Excepción de Savigny a su concepción universalista del Derecho internacional. Previamente, señala el concepto de la institución jurídica y se enfrenta con la dificultad de la calificación de la institución extranjera desconocida, destacando la diferencia entre la inaplicabilidad de la institución desconocida y el orden público internacional. La institución puede no chocar contra el concepto del orden público internacional; lo desconocido, simplemente por ser desconocido, no es inmoral ni tiene que producir, necesariamente, perturbaciones indeseables. Pero puede surgir la excepción de interés nacional, y rechazar la posibilidad de aplicación.

La cuestión preliminar (*Vorfrage*) y la teoría británica del *status desconocido* son examinadas por su íntima relación con el tema tratado.

Para Garde, la institución extranjera desconocida es absolutamente imposible de calificar dentro de los conceptos de *lex fori*. No queda otra solución que intentar en cada caso una calificación universal (método preconizado por Rabel). No es bastante el desconocimiento para decretar la inaplicabilidad, que sólo puede tener lugar en un solo caso: el de imposibilidad técnica de aplicación.

La territorialidad como principio fundamental del Derecho internacional ha avanzado y se ha extendido en proporciones desmesuradas desde hace treinta años. El autor lo reconoce, pero fija su postura decididamente antiterritorialista y termina señalando como estímulo al jurista español el recuerdo imperecedero de Vitoria y Suárez.

Obra bien presentada, por dentro y por fuera, con abundante bibliografía y certeras referencias a los textos legales y a la jurisprudencia, es recomendable al especialista en todo caso y al estudioso como excelente orientación y guía en los múltiples problemas que tan agudamente, con caracteres de angustia, se nos muestran en el campo internacional.

R. LLAMAS DE NUBIÓ y A. LLAMAS PÉREZ: *Ley de Arrendamientos urbanos*.—Librería Bosch, Barcelona.

De la primera parte de esta obra se publicó la resención en el número de diciembre último de esta REVISTA.

La continuación a que ahora nos referimos contiene, además de una introducción de los autores, un estudio preliminar dedicado al desenvolvimiento histórico de la propiedad urbana y a los antecedentes de la legislación española sobre este punto, desde el Código civil hasta los Decretos de 1931 a 1936.

Se inserta después el texto articulado de la nueva Ley de Arrendamientos urbanos, seguido de amplios comentarios sobre la misma.

Se comprenden también cinco apéndices. En el primero se contienen todas las disposiciones del Código y de la Ley de Enjuiciamiento civil que hacen relación a los arrendamientos, desahucios, juicios verbales e incidentes.

El segundo contiene el Decreto de 22 de septiembre de 1947 referente a la ciudad de Cádiz.

El tercero comprende el Decreto de 3 de octubre de 1947.

El cuarto, la Orden de 23 de octubre de 1947.

El quinto, de 25 del mismo mes y año.

Como ya expusimos en la resención referida, esta obra, como el folleto que la precede, es muy recomendable, por su carácter práctico, tanto para los técnicos como para los profanos en este aspecto del Derecho.

Obras completas de D. Jerónimo González Martínez.—Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil.—Tomo I.—Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia.—Madrid, 1948.

Conforme estaba anunciado, se ha impreso y repartido el tomo I de las obras mencionadas, que comprende: Nota editorial; prólogo del Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas; "La personalidad, la metodología y la obra de D. Jerónimo González"; los estudios de Derecho Hipotecario, y los principios hipotecarios.

Por tratarse de una iniciativa de REVISTA CRÍTICA, nos abstene mos de hacer comentario alguno.