

La propiedad inmueble en Marruecos como base posible del crédito territorial

La propiedad colectiva es la norma general del mundo árabe. La propiedad individualizada, semejante a nuestro Derecho de dominio pleno y base necesaria de todo crédito territorial, es la excepción, y aparece como producto de una evolución tardía, tan distinta en sus orígenes, principios y desarrollo del Derecho europeo, que exige como antecedente necesario la exposición de unas ideas elementales, forzosamente incompletas.

Marruecos pertenece al mundo oriental. El olvido de este simple hecho ha dado lugar a errores profundos al estudiar superficialmente sus organizaciones jurídicas tradicionales referentes a la propiedad inmobiliaria.

El profesor de la Universidad de Argel, Gautier, confiesa que después de treinta años de residir y de estar en contacto con el Oriente, con preocupaciones de curiosidad profesional, no conoce a nadie que haya encontrado una respuesta satisfactoria a la diferenciación precisa del Oriente y el Occidente. Existe la afirmación de Kipling: "east is east and west is west", y el que todos los que se han ocupado de esta cuestión están conformes en que son dos mundos, dos planetas diferentes sin intercomunicación. Los Jóvenes Turcos, los Jóvenes Egipcios, los Nacionalistas Arabes, son orientales que buscan furiosamente el camino intelectual que conduce de unos a otros.

El Imperio romano no fué en Oriente más que una armadura administrativa externa, y no dejó en Marruecos ningún recuerdo jurídico. "Rindamos—dice Surdón—a la cultura clásica de inspiración grecolatina que sirvió de adorno a nuestra inteligencia, el homenaje que le debemos; pero guardémonos, cuando tratemos de Derecho musulmán, de calzarnos las botas de los romanos." Marruecos, situado en Africa y formando parte del Mundo Musulmán, debe a éste su tradición jurídica,

cuya fuente originaria la constituye el Korán. Este libro, revelado al Profeta, fué consignado por escrito poco después de su muerte, según la tradición, por el "secretario" de éste, Zeid-ben-Thabit, bajo la vigilancia de Abu-Berk, que redactó un Korán que se conservó por la familia del primer Califa. Hacia el año 650 se instituyó una Comisión para ayudar a Zeid-ben-Thabit, que redactó el texto definitivo en la forma que se conoce.

La ciencia del comentario nació de las dudas interpretativas a que daba lugar su lectura. Tabarí (año 923), Zamacori (1143), Beidawi (1286), Razi (1209), Jalal-ed-din-el Mahali (1459) y Jala-ed-din-es-Soyuti (1505), son los comentaristas más famosos.

El Korán, por ser la auténtica palabra de Alah, no puede ser repetida más que en árabe, y toda traducción es herética. Sólo una evolución profunda del pensamiento musulmán ha podido admitir las traducciones del Libro Santo. Pero por la antítesis a que aludimos entre el Mundo Oriental y el nuestro, es muy difícil, aun haciéndolo cuidadosamente y aunque se procure salvaguardar el colorido, conservar su sentido exacto.

El Korán es completado con la *Sunna* o tradición del Profeta, colección de *hadiths*. Los sabios del Islam compusieron, en el siglo IX, colecciones que son la fuente de todos los estudios tradicionalistas. La de Bokhari (870), la de Moslim (875), la de Baghawi y la Nawawi son las más estimadas.

Las opiniones individuales no tienen valor hasta que no reciben el asentimiento de los teólogos y juristas de la época o la de los doctores de la Medina. Sin esto no pasan de adaptaciones analógicas, manifestadas principalmente en las *fetuas* o consultas jurídicas redactadas por los *Ukiles* o *Mufties*.

La variedad de doctrinas que nacieron de esta diversidad de fuentes impidieron la unidad y dieron lugar, en el citado siglo IX, a los cuatro ritos—no sectas—que gobiernan el Mundo Musulmán ortodoxo: el Hanifita, el Chafita, el Hambalita y el Malekita. Este último es el que prevaleció en Marruecos.

* * *

Los cuatro ritos aceptaron la declaración del Primer Príncipe Almohade (siglo II de la Hégira, XII de nuestra Era), que atribuyó a los

Sultanes, como Imanes o representantes de Dios, la soberanía absoluta sobre el suelo, del que se consideran propietarios, siendo sus súbditos meros usufructuarios. De esta forma se transformó en precepto positivo el principio abstracto enunciado en el capítulo V, versículo 176; capítulo XLIV, versículo 1, y capítulo XLVII, versículo 1, del Korán, que proclama que la tierra es de Dios y el hombre es su detentador momentáneo.

De aquí se deriva toda la teoría de las diferentes clases de propiedad.

Es difícil exponer resumidamente el concepto y la evolución de la propiedad privada musulmana. Puede observarse—decía en una de mis publicaciones (1)—, estudiando el origen y la evolución de la propiedad, que la lucha entre el elemento individual, que otorga al titular del mismo la preferencia en el disfrute de los productos y en la disposición de la cosa misma, y el elemento contrario, que reclama para la colectividad estas preferencias, no surge hasta que la organización económica no lo hace necesario, en cuyo momento comienza la propiedad a definirse con las características de exclusividad, permanencia y estabilidad.

En Marruecos, como las tribus son móviles y esencialmente independientes de la tierra, hasta tiempos muy recientes no aparece el momento a que aludimos. Mesurer la fija entre los años 1822 y 1894, en que la calma relativa de los reinados de Muley Abderramán, Mohamed ben Abderramán y Muley Hassan permite a las tribus prolongar su residencia y adherirse a la tierra; pero esta fijación de la tribu al territorio sufre, a su vez, todas las contingencias de los sucesos políticos, por los que pasaban rápidamente de la tranquilidad a la guerra y de la sumisión a la rebeldía, lo que exigía un desplazamiento frecuente de aquéllas.

Si unimos a esto que la explotación agrícola radicaba más en la ganadería que en el cultivo, comprenderemos fácilmente que tenga más extensión e importancia la propiedad atribuida al grupo o tierra colectiva que la propiedad a título privado, correspondiente a un individuo o varios proindiviso.

A esto se añade el reflejo que el Derecho de propiedad recibe del espíritu religioso, del afán conquistador y guerrero de los musulmanes, de la propia condición física del terreno y de la extensión del mismo. Por ello, el régimen inmobiliario de Marruecos, en sus diferentes mo-

(1) *Tierras Guich*. Editorial Africa, 1933.

dalidades, es consecuencia natural del contacto de todos los elementos que venimos consignando.

El estudio de la cuestión en conjunto demandaría una gran extensión. Nos limitaremos simplemente a estudiar el hecho de la existencia en Derecho musulmán de la propiedad privada inmobiliaria, que recibe el nombre de *Tierras Melk*.

Esta propiedad privada *individualizada* es el último episodio de la evolución; a la propiedad tribal sucede la familiar; al concepto de la propiedad de un grupo étnicopolítico, el de la noción de la propiedad de una pluralidad de individuos unidos por un nexo económico; luego se discrimina y diferencia la propiedad colectiva de la indivisa, que es la primera forma de la propiedad privada.

* * *

La propiedad privada o *Melk* nace de dos únicas fuentes: *la concesión del Soberano* y *la vivificación de la tierra*. Si aquélla se hacía a título definitivo o perpetuo, se denomina *tenfida* o *iktaa el temlik*; si es sólo temporal se llama *iktaa el intifaa*. Fácilmente se desprende que la concesión tiene poca importancia en el conjunto general, al lado del modo vivificador.

La teoría de la vivificación de la tierra ha pretendido asimilarse a las concepciones jurídicas europeas, cometiendo un gran error. Decir que es equivalente a la usucapión sobre *res nullius* es una enorme herejía jurídica. En Derecho musulmán, la *res nullius* no existe. No hay ninguna tierra sin dueño, porque todas pertenecen en principio al Soberano. Y la usucapión o prescripción adquisitiva, como institución jurídica, es desconocida. La prescripción en este Derecho es solamente extintiva (1).

El reconocimiento de la propiedad a favor del que vivifica la tierra

(1) Los artículos 1.660 y 167 del Código Civil otomano vigente, relativos a los efectos de la prescripción se los reconocen únicamente extintivos. Sin embargo, el Derecho musulmán, que desconoce la prescripción adquisitiva, o usucapión, llega al mismo resultado al admitir la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, estableciendo el plazo de diez años, transcurridos los cuales el poseedor no podrá ser despojado por el ejercicio de aquélla; precepto que hay que relacionar con el concepto de función social y ejercicio real del derecho del poseedor, pues siempre el hecho material de la posesión es el argumento principal de la propiedad, cuando ha sido pacífica, pública y a título de dueño.

tiene un fundamento social. Las *tierras muertas* se convierten en *Melk*. El trabajo que pone en producción las tierras que no estaban cultivadas, ni eran dependencia de ellas (*harim*), se ve recompensado con el reconocimiento de un derecho de propiedad. Sólo sobre esta clase de tierras, originariamente muertas, y no sobre las que tengan el carácter de *magzhen*, *naibas*, *colectivas*, *habus* o *guich* (1) tiene la vivificación valor y eficacia. Hasta tal extremo es función social la propiedad privada, que en puro derecho, el abandono a la improductividad de la tierra vivificada devuelve a ésta su antigua condición de tierra muerta y extingue el derecho de propiedad.

La propiedad privada o *Melk* es la única que legalmente puede ser transmitida por cualquiera de los medios reconocidos en derecho. La prueba fehaciente de este derecho de propiedad privada es distinta según su origen.

Cuando se debe a la concesión del Soberano, el escrito en que se consigna es el título formal; pero cuando tiene su origen en la vivificación no hay posibilidad de establecer dicho título sino *a posteriori*, por medio de un acto de notoriedad, que es también necesario en el caso de concesión para constatar que la misma se ejerció en realidad, sin cuyo requisito no tiene eficacia.

Michaux Bellaire hace notar que la necesidad de la organización de la propiedad privada no se hace sentir en las sociedades patriarcales, que viven agrupadas en tribus. Todas las mutaciones por sucesión o contractuales se realizan entre gentes que viven en común desde tiempos remotos. Los matrimonios con personas ajenas son rarísimos, y más aún las ventas a extraños a la tribu, cuya propiedad está defendida por un curioso derecho de retracto llamado *chefa*, al que hay dedicada abundante bibliografía.

Tal vez a causa de ello no existen en Derecho marroquí títulos—en sentido de documentos—que acrediten plenamente una transmisión de propiedad. De la organización tribal surge la importancia y trascendencia de la prueba testimonial, que en Derecho marroquí es la prueba por excelencia, y la única—a excepción de la confesión—que se considera jurídicamente completa. La prueba escrita—el documento—no

(1) No estudiamos lo que se entiende por tierras *magzhen*, *naibas*, *colectivas*, *habus* y *guich*, por no permitirlo la índole de este trabajo, obligadamente corto. También podemos, por idéntico motivo, desenvolver el concepto de tierra muerta, que puede verse en mi libro citado.

aparece en este Derecho más que como un accesorio de la testimonial; es la indicación de lo que manifiestan unos testigos que podrán deponer en caso necesario sobre un hecho determinado. "El escrito en sí mismo —dice Khalil— no tiene ninguna fuerza probatoria."

Estos escritos, usados en el sentido indicado para las transmisiones o acreditaciones de la propiedad, han de ser redactados por doce testigos, por seis testigos y un *adel*, o por dos *adules* (1), y reciben el nombre de *Mulkia*, que se llama, en el primer caso, *chaada adliya ilmiya*, y en el segundo, *chaada lafif*. Estas *mulkias* no podían extenderse sin autorización del *Cadí* (Juez), que para darlas necesitaba a su vez las declaraciones previas del Amín el Mustafá, el Pachá y el Nadir de Habus, en las que se consignase que la parcela que iba a ser objeto de la *mulkia* no pertenecía a los bienes Magzhen, guich o habus. Posteriormente, el *Cadí* tiene que homologar las firmas de los *adules*.

Fácilmente se comprende que las *mulkias* no consagran el Derecho de propiedad, acreditando solamente el modo de adquisición o el hecho de la posesión. Los problemas de preferencia entre las que presentan los diferentes litigantes son de los más interesantes del Derecho de propiedad marroquí.

Estas ideas elementales permitirán posteriormente tratar de las cuestiones referentes al acceso de los extranjeros a la propiedad privada inmobiliaria en Marruecos, al régimen actual de la misma bajo los Protectorados y a la posibilidad de su manejo como base del crédito territorial.

R. V. FRANQUEIRA.

(1) Los *adules*—plural de *adel*— son testigos de especial excepción, nombrados a este título por el *Cadí*, que puede retirarles la *adalia*. La homologación, que actualmente se limita, por degeneración de la costumbre jurídica, a la certificación formal del acto, en derecho estricto debía hacerse también sobre el fondo del mismo. Esta formalidad se llama *kitab*.