

El procedimiento en el derecho kabyla

PARTE GENERAL

Puede decirse con relación a este aspecto del Derecho kabyla, que no existe organización judicial. Tampoco puede señalarse la existencia de normas procesales.

La competencia radica en la *Yemâa* (Asamblea de la tribu): Tribunal de instancia única, y que actúa con plena jurisdicción.

Sin embargo, para evitar solemnidades, publicidad, odios partidistas (intensificados en la celebración de las Asambleas locales), *preferían los litigantes someter sus pleitos a jueces árbitros* (1), elegidos por los mismos contendientes.

La *Yemâa* sólo intervenía para asegurar la ejecución de la sentencia que ponía término al debate.

Por la sencillez de la tramitación, será fácil estudiarla desde este triple punto de vista:

1. En cuanto al Juez.
2. En cuanto al juicio.
3. En cuanto a la ejecución de la sentencia.

LOS JUZGADORES

Siendo axiomático en la kabylia que nadie podía tomarse la justicia por su mano, todo perjudicado venía obligado a elevar su reclamación, bien a la *Yemâa*, bien a persona extraña al de-

(1) Recuérdese la .. *Legis actio per judicis arbitrive postulationem*.. del primitivo Derecho romano.

bate, capacitada para resolver conforme a justicia y a la costumbre.

La elección recaía, generalmente, en forastero docto (*a'lem-marabut*), con independencia económica y espíritu conciliador.

Los honorarios se pagan por los contendientes al principio del debate.

La *Yemâa* delegaba, ordinariamente, en un árbitro, designado al principio de la contienda.

Los litigantes podían designar uno, dos o tres Jueces; determinando las facultades que les conferían, si la sentencia sería o no definitiva, etc.

Se resolvían por la *Yemâa* las dificultades acerca de la designación de Jueces y extensión de sus poderes.

Cuando se trataba de pleitos importantes, se hacía intervenir —por las partes— a jurisconsultos. Entonces el asunto se ventilaba ante una verdadera *Yemâa* de sabios (*meyless*).

Era necesaria la intervención de la *Yemâa* en los asuntos en que se hallaba interesada la mujer o los menores.

Aunque no interviniera la *Yemâa* en determinadas diligencias, nunca se desinteresaba completamente del asunto, pues delegaba en el *amin* y en los *aukal* para mantener el orden y presidir los debates.

Podía ser recusado el Juez por varias causas: sospecha, ignorancia, parentesco... Los *aukal*, a propuesta del *amin*, examinaban reservadamente el fundamento de la recusación, y caso de admitirla, procuraban no tuviera resonancia la exclusión del juzgador, al que alejaban de la localidad con un pretexto cualquiera.

TRAMITACIÓN

No existen diligencias preparatorias del juicio.

Es obligatoria la comparecencia. Y, como sanción, existe la imposición de multa.

Como el árbitro habita, ordinariamente, fuera de la aldea, debía comparecerse ante él. A menos que fueran tan numerosos los testigos, que prefiriera trasladarse el Juez al pueblo donde se encontraban.

El hospedaje del Juez, cuando se trasladaba fuera de su residencia, corre a cargo de la *Yemâa* y su pago a cargo de los litigantes.

Son estos gastos los únicos del pleito.

LOS DEBATES

Se verificaban en casa del Juez, con intervención del *amin*. Caso de trasladarse—fuera—el Juez, se verificaban en sitio público (Mezquita-*Yemâa*).

Pueden las partes ser representadas por un *ukil* (Procurador *ad litem*).

Está prohibida la intervención de los Abogados:

Iniciado el debate, intentaba—el Juez—la conciliación. Si no daba resultado, intentaba la transacción.

Si tampoco daba resultado este segundo intento de concordia, el Juez requería a las partes que aceptasen el someterse a su sentencia.

Si aceptaban, ordenaba se trajese lo diligenciado y oía a los testigos, exceptuando en este particular a las mujeres, que sólo eran admitidas como testigos ante la *Yemâa*.

En el caso anteriormente apuntado podía—el Juez—resolver inmediatamente o diferir—la sentencia—para más adelante.

Los debates se desarrollaban de modo análogo ante la *Yemâa*.

En los asuntos graves y delicados podían durar las deliberaciones mucho tiempo. Si el disentimiento era grave podía elevarse el conocimiento del asunto a otra *Yemâa*, o dejar su resolución exclusivamente a los *aukal*.

MEDIOS DE PRUEBA

Se usaba con frecuencia el juramento, de orden del Juez, y señalamiento por parte de éste de quién había de prestarle. Y en vista, por lo general, de las contradicciones advertidas en las declaraciones de los testigos.

Rara vez se tenía en cuenta la prueba documental, quizá porque tenía que intervenir—en ella—el *marabut*.

La prueba testifical se estima de gran valor. De ahí las numerosas diligencias sobre recusación y multas a los testigos.

El Juez podía recabar la intervención de técnicos. Pero las indicaciones de éstos no tenían otro valor que el de simples referencias.

S E N T E N C I A

El Juez pronunciaba su sentencia públicamente, sin someterse a una determinada norma o formalidad.

Esto, por lo concerniente a la *Yemâa*.

El árbitro debía motivarla y hacer un resumen de lo alegado y probado.

No se consigna por escrito. Cuando, más tarde, se pretendía invocarla, había que acudir al *a'lem*, *amin* o *aokal*. Y si ofrecía dificultades la interpretación, se acudía de nuevo al que la pronunciara, y que—así—interpretaba su propia resolución.

Detalle interesante: La costumbre reconocía al que había perdido el derecho de censurar al Juez y exigía, al que ganaba, una comida en honor del árbitro.

No se admitía la revisión, a menos que hubiesen cambiado los elementos (el Juez, la causa, el objeto).

A ello se oponía la costumbre. Principalmente, para moderar el hábito—pleitista—de los kabylias.

Empero, se admitía, caso de probarse que se había ganado (el pleito) mediante falso testimonio, cohecho...

En estos casos debía preceder a la revisión el examen previo por la *Yemâa* del valor de los medios de prueba invocados para la *revisión*.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Si no se llevaba a efecto voluntariamente, correspondía a la *Yemâa* asegurar la ejecución y al *amin* a quien se dirigiera el que ganara.

El *amin* podía imponer multas como garantía de ejecución u otorgar plazos de gracia.

En la tramitación no se mencionan los gastos. Por lo gene-

tal eran módicos. Comprendían solamente los gastos de locomoción (traslado) y alimento del Juez, pagaderos por mitad por los litigantes.

Los gastos, en relación a los testigos, a cargo del que los presentara.

Finalmente. La comida ofrecida por transacción o por ganar el pleito, se paga por mitad en el primer caso y por el que gana en el segundo.

PROCEDIMIENTO MERCANTIL KABYLIA

Puede citarse como tipo, si vale la expresión del procedimiento sumario, el kabylia en las relaciones comerciales.

Resulta sumamente sencillo y rápido.

Ante el *Amekrane ssuq* (Juez grande del mercado) comparecían los contendientes. Tras muy cortos debates, simples explicaciones de los interesados, se termina el asunto. Con todo, en las cuestiones difíciles e importantes, en que tenían que intervenir testigos, podía ser aplazada la resolución hasta el mercado siguiente.

El mismo Juez se encargaba de la ejecución de su fallo, que se verificaba inmediatamente, por embargo de las mercancías.

* * *

No es difícil explicar esta brevedad. Como a un mismo mercado solían concurrir kabileños de todas las tribus comarcanas, resultaba—el zoco—un compendio de la vida comercial del país.

Además, las aldeas o poblados (*dxars*) en que se celebraba, tenían interés en conservar su reputación para que la concurrencia de kabileños fuera lo más numerosa. La pluralidad en la concurrencia, sobre hacer difícil un acuerdo para la elección de un Juez árbitro, exigía una solución rápida en las contiendas. De ahí el principio de la elección de un Juez permanente que—de ordinario—recalaba en un *marabut*.

ADDENDA

Frecuentemente se han venido usando los términos *Kabila*, *Tribu*, como sinónimos, no obstante, a la sinonimia, que los vocablos procedan de campos filológicos distintos o distantes.

Muchas veces se ha oído—y se oye aún—a personas que habían residido bastante tiempo en Marruecos, pronunciar *Kábila* con acento esdrújulo, en vez de *Kabila*. También es corriente ver escrito así—*Kábila*—como denominación aplicada, o aplicable, lo mismo en un supuesto que en otro a grupos etnicogeográficos subsistentes por tierras marroquíes al implantarse los Protectorados europeos en aquel país.

Los trabajos de Lerchundi, en el respecto apuntado, no creo autoricen tal confusión.

Del mismo modo se ha oído pronunciar bereberes, con relación a los elementos sociales, considerados—hasta ahora—como indígenas en las tierras maghribíes. Requerida la opinión de un distinguido arabista y profesor de la Central, se excusó no poder hacerlo, por ser *profano en beréber* (sic), y *por no ser berberizante*.

Trascendiendo las referencias de alcance filológico a los conceptos de *nomadismo* y *sedentarismo*, directamente ligados al régimen de la Propiedad Inmobiliaria, ello demanda unas ampliaciones a manera de complemento, ya que no fueron presentados por vía de Preliminar en la exposición temática inserta en los números anteriores (1), al tratar del Derecho Kabyla.

Se imponen, además, estas aclaraciones, habida cuenta que, en estos últimos tiempos, adquirieron cierta notoriedad las teorías de algunos técnicos, por ejemplo, Odinet, que contradicen, a su modo, las enseñanzas de los profesores de la Escuela de Argel.

SOBRE LOS CONCEPTOS DE TRIBU Y KABILA

Sin suscitar discusión acerca del abolengo céltico, en cuanto a la voz *tribu*, me concreto—por de pronto—a trasladar aquí la in-

(1) De la Revista.

interpretación que aduce de la misma el ex profesor del Instituto Federico, de Berlín-Jungfer, haciéndola derivar de *treb*-casa: palabra celta de raíz trilítera; como es también trilítera Kabila (-k-b-l-), cuyo antecedente filológico es referido al árabe.

Como el sentido lingüístico no es inmediatamente interesante, pero sí el valor de los términos en cuanto a la evolución que implica en la vida social, estimo lo más interesante, desde el punto de vista ya señalado, registrar las afirmaciones capitales de dos escritores de competencia unánimemente reconocida: Seignette y Jullian.

Uno y otro publicista desenvuelven, de manera magistral, el concepto de kabila y de tribu. El primero, en su libro *Code Musulman*: Par Khalil, Rite malekite, Statute réel. París, 1911. El segundo, en su obra monumental *Histoire de la Gâule*.

Las teorías de ambos escritores, coincidentes en el fondo, vienen a ser avaladas por la doctrina del Derecho romano; en cuanto éste dió la fórmula más precisa que acusa la Historia del Derecho, para definir, lo más concisamente posible, el vínculo que entraña la *agnación*: equivalente jurídico en que se hallan como englobadas las realidades políticosociales denominadss *tribu* y *kabila*.

Esta unidad políticosocial, mantenida por la fuerte cohesión de sus elementos integrantes, se destaca en la frase del caíd de la kabila de Anyera—Ben-Alí—, que tengo muy presente, por habérsela oído, en ocasión memorable y en aquel territorio marroquí: *Ellos en el Gobierno y nosotros en la Kabila*, disponemos o mandamos, etc.

OPINIÓN DE SEIGNETTE

El término árabe *Akila*, que Seignette ha traducido por la palabra francesa tribu, es un derivado de la voz *akl*, que significa propiamente *lazo-traba*, y especialmente, el trozo de cuerda de lana tejida, que sirve para atar la rodilla del camello.

En su acepción jurídica designa ese—término—la tribu árabe, considerada bajo la acepción singular de *lazo* (vínculo) *civil*, que une a todos sus miembros y les impone—como compensación

de ciertas ventajas—la carga, solidaria, de pagar el daño causado involuntariamente a otro por uno de ellos.

Otros etimologistas entienden que prevaleció ese término *Akila*, porque era costumbre que toda la tribu condujese a la tienda (jaima) del más próximo pariente de la víctima los cien camellos debidos como reparación civil del daño causado, y cuya liberación verificaba ella misma con las trabas de lana que servían para unirlos.

Sea como fuere, Seignette ha traducido—tal vocablo—por el de *tribu*, término más general, en cuanto designa, bajo todos sus aspectos, esa especie de agregación de personas, y que se denomina, en una especial función, *Akila*.

* * *

La tribu era, en los primitivos tiempos, una comunidad religiosa, civil y política, moldeada en la antigua *gens* romana o formada de manera parecida. Todos sus miembros llevaban el nombre del antepasado común, del que la tribu se suponía derivada. *Inter se eodem nomine sunt*, dice Cicerón en su célebre definición de la gentilidad romana. *Qui ab ingenuis oriundi sunt*.

Así, los *Koreix* hacían remontar su genealogía—Führ—, *Koreix* de origen perpetuamente ingenuo, pues eran considerados como descendientes de Ismael, Modhar, etc.

Seignette cree que después de guerras duraderas entre las tribus árabes Soleim e Hilal (1051 de J. C.) y las tribus bereberes, la denominación antigua, *kabila*, fué dejada por los árabes, como término despreciativo, a las tribus bereberes, que desde entonces lo han conservado.

EL CONCEPTO DE TRIBU, SEGÚN JULLIAN (HISTOIRE DE LA GAULE)

La tribu era un conjunto de familias y seres obedientes a jefes comunes, asociadas bajo una sola denominación, unidas por resoluciones colectivas y avicinadas en un mismo territorio. Posiblemente, en su origen, muchas tribus habían sido sencillamente la unión tradicional de líneas procedentes de un ascendiente le-

jano; en el mundo galo, cuando menos, algunas de estas pequeñas sociedades, conservaban y llevaban el nombre de un antepasado *verdadero* o *mítico*; sus miembros se sabían o se creían unidos por un antiguo y misterioso parentesco, lo mismo que las doce tribus de Israel se decían los hijos de José o de Jacob, como las *gentes* patricias de Roma se atribuían un padre de su mismo nombre.

Pero en la época a que alude Jullian, ese parentesco, allí donde se mencionaba, no se manifestaba más que por recuerdos religiosos y una común denominación; a través de un lapso de tiempo grande había reemplazado el sentido político a la filiación real. Y esta filiación misma era, quizá, puramente arbitraria y supuesta; los hombres que tienen el hábito de pensar y actuar en común, acaban por tratarse como si fueran una misma familia, por crearse una fraternidad retrospectiva, que explica y sanciona y refuerza su convivencia (1).

La tribu era, entre los germanos, los belgas, los celtas, los ligures, los iberos, el elemento primordial y tal vez irreductible de la vida pública (civil o militar). Con este nombre de *tribu* se designaban los más antiguos y menos numerosos grupos políticos. Y los territorios de estas tribus constituían las subdivisiones menos extendidas y las más tenaces del suelo de la Galia.



Con estos precedentes, ya podemos adentrarnos en el examen de la distinción de tribus—o kabilas—nómadas y sedentarias, clave de la constitución del Derecho inmobiliario y del valor de éste como elemento básico en la vida social e historiográfica del Derecho civil.

(1) En el mismo pasaje, y refiriéndose a los habitantes del país galo, en primer término, da Jullian una definición descriptiva de la tribu que sirve a nuestro intento de difusión cultural.

«Todos estos hombres—dice Jullian—, los del centro como los de las fronteras, los galogermanos de los bosques de La Meuse como también los montañeses alpinos, los galos ribereños de los grandes ríos o los aquitanos de los estanques (a) y de las Landas, estaban divididos en tribus, sociedades permanentes que los latinos llamaban *pagi*, y los griegos, *fula*.»

(a) Fué, según estos datos, Aquitania, como Iberia, un país lagunoso como Suiza.

Entre las aportaciones más interesantes para el estudio del *nomadismo y sedentarismo*, debe hacerse mención singular del libro de Mlle. Souzan Nouvel, Licenciada en Letras. Por lo que representa como exponente del movimiento feminista y por llevar un prólogo de M. A. Bernard, profesor de la Sorbona (1).

Para tan distinguido publicista, si se pretende ahondar en el conocimiento de los indígenas del Norte de Africa, no debe atribuirse papel decisivo a los factores raciales. La oposición fundamental que se encuentra—según aquel estudio—no es la de árabes y bereberes, sino la de *nómadas y sedentarios*.

En cada región estudia Mlle. Nouvel tres tipos: *nómadas, seminómadas y sedentarios*.

Los sedentarios hallanse localizados en la zona del Protectorado español, en los macizos litorales del Rif y del Yebal. En la zona francesa, en la porción occidental del Alto Atlas; en todo el Anti-Atlas, hasta el Uad Nun (grupo Xelja) (2); las tribus lindantes vecinas del Atlántico..., Xiadna (Chiadna), Abda, Dukkala y parte de la Xauia (Chauia). Habitan en casas y se dedican a la agricultura, arboricultura y algo a la crianza del ganado.

Hay otros grupos sedentarios también en el Marruecos oriental. En la zona española, Kebdana, B. Ukil. En la francesa, B. Snassen, B. bu-Zeggu, Kerarma.

Estos grupos son importantes, más bien que por su densidad (de población), por la *superficie territorial que ocupan*.

• • •

Vecinos de estos sedentarios son los seminómadas, cuyo *nomadismo* se acentúa a medida que se avanza hacia el interior.

Se incluyen entre los seminómadas, en el Marruecos atlántico, los de B. Meskin, Rehamna, Srarghna, los Ahmar. En el Marruecos oriental, los Zekkara, B. Yala y B. Mathar. Son los hombres de las cabañas; cultivan la tierra y ejercen la ganadería.

Finalmente, en el Atlas se encuentran los verdaderos *nómadas*,

(1) La obra se titula: *Nomades et sédentaires au Maroc*.

(2) Muchos escritores españoles citan (con error) el chelja como forma idiomática bereber localizada en el Rif. No hay tal: el chelja es el bereber del Sur.

los grandes nómadas. Pastores que explotan los prados, constreñidos por las exigencias del pastoreo y de la vida nómada y trashumante. Son los habitantes de las jaimas (tiendas): Ait Yusi, B. Mguild, bereberes del grupo central del Atlas, etc. Poseen tierras para el cultivo de cereales, pero su principal riqueza es la ganadería (los rebaños).

Consiguientemente, la división entre sedentarios y nómadas se halla determinada por la naturaleza física, por la Geografía, las condiciones naturales, el clima. Por eso, para Mlle. Nouvel, será regulado por la Geografía el porvenir del nomadismo; y así, en los países en que coexisten la ganadería y la agricultura, podrá desaparecer el nomadismo: he ahí la sedentarización progresiva de los Braber del Atlas Medio. Empero, *en las estepas del Marruecos oriental y en el Sahara quedará el nomadismo como una necesidad ineludible, siendo—como es—una función directa del clima.*

* * *

Por muy valiosas que se consideren las aportaciones del libro de Mlle. Nouvel y de su prologador, el ilustre profesor de la Sorbona, Bernard, no cabe otorgarles un alcance definitivo, ya que, poco después de publicado ese libro, les ha salido al paso (contradiciéndoles) un distinguido Jefe del Ejército francés y africanista de relevante mérito: Odinot.

Valiéndose este investigador de documentos históricos y geográficos, trató de demostrar que las tribus bereberes no han ocupado siempre Marruecos.

Hace notar que el nombre de bereber, dado por los romanos a los habitantes de Africa, no significa nada.

Esto supuesto, podría llegarse a la conclusión de que los bereberes no son los habitantes autóctonos, es decir, los propietarios *ab initio* del suelo marroquí.

* * *

Llama Odinot autóctonos a los habitantes que ocuparon el país hoy denominado Marruecos, antes de la llegada de los bereberes.

Con este aserto parece que Odinot hace supuesto de la cuestión.

Considera la presencia (simultánea) de los bereberes, judíos árabes como una prueba del origen común de unos y otros.

Si los árabes—arguye—no hubieran sido de la familia de los bereberes, jamás hubieran podido, con tan pequeño número de guerreros, llegar hasta el Océano.

Si los judíos no hubieran sido de la familia de los bereberes, jamás hubieran llevado la religión judía tan fácilmente de la Judea a un país tan diferente.

Las tribus bereberes eran *nómadas* y han prestado siempre sus servicios a quienes los han comprado. En calidad de mercenarios han sido llevados a gusto de los que los empleaban.

Que los bereberes han venido de Barca, Ifrikia, del Moghreb central; todos han desaparecido. No quedan más bereberes que en la Kabylia. Por el contrario, se encuentran representantes de todas esas tribus bereberes en Marruecos.

Este éxodo hacia el Oeste se explica, según Odinet, por razones históricas.

La conclusión a que llega trasciende a los orígenes del Derecho inmobiliario en Marruecos: si los bereberes han efectuado bien este movimiento considerable, es porque *no eran pueblos sedentarios, unidos a su suelo, como se ha pretendido señalar; era una emigración en marcha*, que siguió durante siglos relativamente recientes (1).

Y estos invasores vinieron en una época en la que se señala la aparición de la religión judaica en el país.

ANTONIO MARTÍNEZ PAJARES,

Doctor en Derecho.

(1) Es curioso. La demostración de Odinet arranca de textos de Ibn Jaldum. Con los mismos textos llegan, Moulieras y otros técnicos o profesores, a conclusiones distintas.