

# ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL METODO Y SISTEMA A SEGUIR EN EL ESTUDIO Y EXPOSICION DEL MODERNO DERECHO DE MARRUECOS

## I

**E**N la ciencia jurídica en general, las cuestiones metodológicas tienen hoy reconocida una importancia de primer orden. Todo estudio realmente científico ha de sostenerse en las columnas, armónicamente construídas, de su sistema. De otra parte, la calidad de sus sustancias y el acierto de su perspectiva, ha de derivar del método o métodos adoptados. No dar la debida y ponderada estimación a estos factores, llevará forzosamente nuestro intento a la frustración o a la creación defectuosa.

La doctrina del método jurídico es, empero, muy reciente. Sus más importantes precedentes están en el pasado siglo, pero su desarrollo y esplendor son fruto de nuestro tiempo. La importancia adquirida por dichos estudios es tal que ha llegado a hablarse de una fiebre metodológica.

La modernidad de la doctrina no significa, como es obvio, la inexistencia o inaplicación del método o métodos jurídicos en el acontecer histórico. Toda obra, todo estudio del Derecho, ha seguido uno o varios métodos. El método jurídico, como expresión de una cultura, actitud o modo de ser, va implícito en toda obra de aquella naturaleza, aun cuando el autor no se lo haya planteado abiertamente como prenotando o presupuesto de su elaboración. Savigny, después de negar que la superioridad del Derecho romano esté en su contenido, defendió que su preeminencia estaba en la forma, en el método de los juriconsultos romanos (1).

---

(1) Citado por PÉREZ GONZÁLEZ, «El método jurídico». *Revista de Derecho privado*, enero, 1942; pág. 4; nota 18.

El método jurídico nos llevará al conocimiento, a la determinación justa y precisa de la materia jurídica. La preocupación metodológica de nuestros días es considerada por Hernández Gil como un deseo de perfección de la Ciencia a través del conocimiento de sí misma (2).

La pluralidad metódica que hoy se preconiza puede producir, en principio, el desánimo o la desconsideración en el espíritu del investigador, pero no debe olvidarse que la moderna doctrina del método jurídico, muestra, como dice Hernández Gil (3), una clara tendencia hacia el ideal-realismo jurídico, de la que son exponentes las siguientes integraciones: a), de lo racional y lo real; b), de los hechos y las normas; c), del ser y el deber ser; d), de la lógica y la vida; e), de la ciencia, la filosofía y la sociología del Derecho.

Se estima necesario valerse no de todos los métodos o caminos en cada caso, sino del método adecuado, eligiendo en cada momento el que corresponda. No utilizar un método único, sino un pluralismo metódico. El sincretismo metódico, dice Pérez González (4), es el verdadero camino a seguir. El monismo ha sido el obstáculo máximo con que ha tropezado el Derecho en su elaboración. El secreto de un buen sistema jurídico radica, indudablemente, dice Castán (5), en la conciliación del elemento metafísico y ético con el histórico-social. Ha de buscarse el doble contacto del Derecho con la metafísica y con la vida.

Bien conocidas son las críticas contra cada uno de los métodos jurídicos considerados en su individualidad y aislamiento. La moderna doctrina española ha reaccionado vigorosamente contra el exceso de conceptualismo y de exégesis.

Veinte años de labor universitaria, afirma Garrigues (6), me han

---

(2) «Las direcciones metodológicas en la ciencia del Derecho y la consideración de la realidad social». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, junio, 1944; pág. 603.

(3) «Metodología del Derecho». Madrid, Editorial *Revista de Derecho privado*, 1945; pág. 379.

(4) Trabajo citado, pág. 23.

(5) «Las diversas escuelas jurídicas y el concepto del Derecho». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, septiembre, 1947; pág. 338.

(6) «Tratado de Derecho mercantil». Tomo I, vol. 1.º, prólogo. Madrid, 1947; pág. IX.

permitido familiarizarme con el conceptualismo jurídico y han hecho que le pierda un tanto el respeto. No puedo menos de mirar con escepticismo el esfuerzo de muchos colegas míos que en sus tesis doctorales, en sus libros o en la cátedra, cargados con el lastre de los conceptos y de las construcciones lógico-jurídicas, se empeñan en emprender de nuevo la fatigosa ascensión a la montaña de la dogmática, cuyas cumbres fueron ya en el siglo pasado coronadas por el pandectismo alemán en forma insuperable. No despreciemos los conceptos, añade poco después, como medio racional de captar las esencias permanentes del Derecho y como instrumento técnico necesario, si no queremos caer en ese analfabetismo jurídico de que adolecen, por desgracia, algunos abogados, como si la técnica del Derecho fuese la única exenta de una preparación doctrinal adecuada. Pero no nos dejemos llevar de la abstracción que suele convertir al jurista en un puro mecanismo de lógica. He aquí el pecado constante de los juristas, corrobora Langle: el exceso de abstracción que aleja de las realidades sociales (7).

De este sano criterio participa también la moderna doctrina de nuestro Tribunal Supremo, que en diversas ocasiones ha destacado la importancia de la equidad, el carácter tutelar de la Ley y la interpretación benévola hacia el débil (sentencias de 30 de marzo y 7 de abril de 1927), incluso frente al imperativo estricto de la norma. Si la Justicia ha de administrarse recta y cumplidamente, dice en sentencia de 26 de noviembre de 1929, no ha de atenderse tanto a la observación estricta y literal del texto del precepto legal, como a su indudable espíritu, recto sentido y verdadera finalidad.

Ahora bien, si partimos, en la investigación o aplicación del Derecho, de un pluralismo metódico, la tarea esencial se convierte en un problema de selección: elegir en cada momento el camino adecuado y utilizarlo en el sentido y medida correspondientes.

En los estudios dedicados al moderno Derecho de Marruecos, las cuestiones metodológicas no han merecido la debida atención. Se ha abusado, con frecuencia, de aquellos caminos que ofrecían, ante todo, la facilidad, aunque no llevaran al acierto y la eficacia

El método histórico ha conducido al abuso de presentar con plena vigencia, respecto al Derecho indígena actual, la doctrina musul-

---

(7) «Manual de Derecho mercantil». Barcelona, Bosch, 1950; tomo I, página 97.

mana de muchos años atrás, sin hacer la debida conjugación de aquellos datos históricos con la realidad de nuestro tiempo y el criterio, estimación y sentido de las más recientes construcciones doctrinales o jurisprudenciales del moderno Derecho musulmán marroquí (8).

Si en la obra se reflejaron las fuentes de referencia, el valor relativo de la misma, que a veces puede ser de gran importancia, queda determinado con precisión en el conocimiento del origen de los datos expuestos y del valor presente de aquellas fuentes originarias. Pero si, como en muchos casos ocurre, se omite el origen del dato y se le añaden aportaciones personales de dudosa solidez, el trabajo no puede presentarse, en modo alguno, como verdadera obra científica.

La Escuela histórica aconseja que se tenga en cuenta la vida en todo su desarrollo: no sólo en relación con los tiempos pasados, sino, de modo especial, con los modernos y presentes.

Por la forma especial de elaboración del Derecho indígena marroquí (ausencia de Código y destacada importancia de la tradición, costumbre, doctrina y jurisprudencia), la obra del pasado tiene especial relevancia, pero en un adecuado estudio ha de armonizarse o modificarse de acuerdo con las realidades presentes.

El *método exegetico*, en el sentido dado por la Escuela francesa de la *exégesis*, es de muy peligroso uso en relación con el Derecho indígena por no existir, en el orden sustantivo, un verdadero cuerpo legal según el criterio europeo de Ley. De aquí nace el error de Seignette sobre el «Mojtasar» de Jalil.

En relación con el Derecho de los tribunales españoles y franceses en Marruecos (hispanomarroquí o hispanojalifiano y franco-marroquí), el método cobra la importancia relativa y limitada que hoy debe asignársele en los Derechos español y francés.

El *método comparativo* tiene una particular importancia en el estudio del actual Derecho de Marruecos a causa de la división del país en tres zonas de protectorado, con autonomía legislativa y tribunales propios en cada una de ellas. Cualquier obra de Derecho marroquí, con carácter general, ha de quedar, en principio, con-

---

(8) Con manifiesto error afirman el holandés SNOUCK HURGRONJE y el francés LAMBERT, que la jurisprudencia islámica se encuentra, desde mucho tiempo, en un estado de completo y definitivo reposo que hace pensar en la tranquilidad de un cementerio. Véase SURDON, «La justice civile indigène et le régime de la propriété immobilière au Maroc». Rabat, Moncho, 1931: ° página 115, nota.

cretada a una de estas tres zonas (española, francesa, tangerina), pero no sería procedente prescindir de una adecuada referencia al régimen jurídico de las otras dos. La semejanza de organización y propósitos de los protectorados francés y español aconseja que en cualquier obra del carácter indicado, se ponga de relieve el paralelismo o la discrepancia que, con relación a fuentes e instituciones, tanto del Derecho indígena como del hispanomarroquí o francomarroquí, existe en la obra de ambos protectorados.

No es este, sin embargo, el criterio seguido por la doctrina francesa. En el reciente *Traité de Droit Marocain*, de Rivière —una de las aportaciones científicas de mayor importancia sobre Derecho marroquí entre las aparecidas desde la implantación del Protectorado—, la referencia al régimen de la zona española (en una obra de 816 páginas y con una indicación bajo el título en la que se afirma que contiene referencias a las legislaciones extranjeras), ocupa seis escasas páginas.

En el estudio comparativo hemos de huir tanto del desdén apriorístico de la obra extraña como de la imitación servil. El adecuado uso de los restantes métodos no requiere particulares indicaciones respecto al Derecho de Marruecos.

Las mayores dificultades que la práctica presenta para un cierto estudio del Derecho de Marruecos derivan, respecto al Derecho indígena, de los obstáculos para llegar a las fuentes históricas de información, e incluso, en algunos aspectos, a las modernas. El jurista que pretenda especializarse en esta rama del Derecho ha de empezar por ir adquiriendo los conocimientos históricos, culturales y lingüísticos del Islam; en otro caso, su investigación adolecerá de vicio de parcialidad al verse forzosamente reducida a la obra posterior al Protectorado, cristalizada en disposiciones concretas, y contentarse, en lo indígena, con referencias indirectas.

Existe una mina muy rica de documentos: toda la herencia andaluza, dice Surdon (9), ha sido piadosamente reunida en Marruecos, donde está enterrada en las bibliotecas privadas. Las obras que contienen la doctrina y la jurisprudencia musulmanas no están traducidas y es un gran perjuicio, porque si fueran accesibles a nuestros juristas, se inundarían de luz los oscuros conocimientos que

---

(9) Obra citada, pág. 9.

tenemos del Derecho musulmán en lo que concierne a la escuela malequita.

Las dificultades apuntadas no deben llevar el desánimo al investigador. La aportación realizada, teniendo en cuenta los principios enunciados, por modesta que sea, constituirá un sólido apoyo para futuros investigadores y para el jurista en general, no sólo europeo, sino incluso musulmán.

## ii

Resueltos los problemas metodológicos y en posesión de cierto bagaje de conocimientos sobre la materia interesada, se plantea el problema expositivo de su adecuada sistematización. La importancia de la sistemática en el Derecho, como en general en toda ciencia, es fundamental. El interés de una buena sistematización no es sólo teórico y formal, sino eminentemente práctico.

Si los conceptos y las instituciones afines no aparecen debidamente agrupados; si los distintos aspectos de cada una de éstas o aquéllos no son ponderados y desarrollados según cierto orden y medida, la labor expositiva adolecerá inevitablemente de confusión.

La sistemática ha de ser arquitectura en la que cristalicen con belleza y claridad los materiales de nuestro conocimiento. Es forma cuyos rasgos deben presentar los caracteres de sobriedad de la belleza clásica. El casuismo excesivo, el abuso, conduce al mismo defecto que la ausencia o la desconsideración sistemática.

De los numerosos problemas que el moderno Derecho de Marruecos plantea al investigador, es éste, el de su sistemática, el que más preocupaciones origina. Las escasas obras de carácter general de nuestra bibliografía jurídica sobre Marruecos no han otorgado a esta cuestión la debida importancia. La variedad de folletos existentes, en su mayor parte textos de conferencias (aparte de que sólo un escaso número de ellos son positivamente aprovechables), no ofrecen, por su propia naturaleza, orientaciones de interés en materia de sistemática.

Se trata, pues, de estructura o forma que hay que elaborar, sin que sea lícito soslayar el problema en cualquier trabajo o construcción científica por falta de precedentes. Para ello resultará muy útil al examen y análisis del sistema seguido en las obras españolas de

carácter general sobre Marruecos, sin olvidar las francesas sobre la misma materia (10)

Como obras españolas, en cierto modo de carácter general, pueden considerarse la *Recopilación legislativa* (1917), de Vélez Villanueva; la *Legislación vigente* (1931), de López Oliván; el *Derecho de Marruecos* (1941), de Plaza; la *Organización del Protectorado* (1942-43), de Cordero Torres; las *Leyes de Marruecos* (1947), de Mora Régil y Rodríguez Aguilera, y la *Síntesis* (1950), de Rodríguez Aguilera.

Obra meritísima por sus fuentes, contenido y forma es el *Derecho musulmán*, de López Ortiz; pero su valor para Marruecos queda limitado al Derecho indígena y aun, dentro de él, con las restricciones derivadas de la evolución doctrinal y jurisprudencial de este Derecho y los usos del país.

En los primeros años del Protectorado aparece la obra de Vélez Villanueva (*Recopilación legislativa vigente en la zona de influencia de España en Marruecos*), que, como tal recopilación legislativa, tiene el valor histórico de la fecha de su aparición y actualmente el derivado de contener tratados, convenios y aun disposiciones especiales no recogidas en obras posteriores. Se divide en dos partes, agrupadas en sendos volúmenes. La primera, titulada *Estatuto Internacional*, comprende los tratados, acuerdos y convenios celebrados por Marruecos antes del Protectorado y los que dieron lugar a este régimen. La segunda —*Organización del Protectorado*— comienza por una descripción geográfica de la zona española y continúa con las disposiciones relativas a la Administración central y local (incluso ciertos Bandos locales), bienes Majzén, asuntos indígenas, ferrocarriles, correos, aduanas, etc. Los comentarios y consideraciones exegéticos o científicos que en escasas ocasiones aparecen a lo largo del texto no tienen especial interés. La sistemática

---

(10) No puede desconocerse que la aportación científica francesa sobre Derecho marroquí es mayor y más importante que la española, pero esto no debe llevarnos, en modo alguno, a desdeñar la obra española ni a otorgar excesivo predicamento a la francesa. (Hay razones suficientes para justificar el hecho: un gran esplendor del arabismo en Francia e importantes grupos de especialistas en el momento de iniciarse el Protectorado, a causa de la unión de Argelia y del predominio francés sobre gran parte del mundo árabe; y, además, la asignación de la mayor, más rica y más importante zona de Marruecos al protectorado de Francia.)

adoptada es: en el primer tomo, un simple orden cronológico; en el segundo, una agrupación por materias bastante elemental.

La obra de López Oliván (*Legislación vigente en la Zona de protectorado español en Marruecos, recopilada y anotada*) es, como su título indica, una recopilación legislativa anotada. Estas notas son en algunos casos tan extensas que tienen el carácter de estudios científicos parciales del Derecho marroquí. Un estudio de carácter general no surgió posiblemente por no haberse enfrentado el autor de lleno con el problema de la sistemática necesaria en el mismo. En su prefacio, López Oliván confiesa no haber adoptado un sistema uniforme, y en el análisis de la obra se advierte una agrupación arbitraria de materias y diversos criterios en la exposición y estudio de las disposiciones que agrupa.

La obra aparece dividida en cuatro partes, que integran otros tantos volúmenes, con 1.835 páginas en total. La primera parte se dedica a «Legislación internacional»; se recogen en ella diversos pactos o tratados anteriores al Protectorado, y se acaba con las disposiciones que implantaron este régimen. Se incluye y estudia también en esta parte el Dahir hispanoalifiano de 1.º de junio de 1914 sobre condición civil de españoles y extranjeros.

La segunda parte está dedicada a la «Legislación orgánica» de la zona española, y en ella se estudia la organización político-administrativa: administración central y local y militar, comprendiendo respecto a la Justicia no sólo la organización de las diversas jurisdicciones, sino la competencia, procedimientos y fuentes.

La tercera parte se titula «Legislación administrativa», y hace referencia al orden público, enseñanza, sanidad, obras y servicios públicos, agricultura, montes y comercio, caza y pesca, minas, policía marítima y comunicaciones; materias de indudable carácter administrativo, si bien algunas del libro anterior también lo ostentan. Se incluyen dentro de este libro, además, sin verdadera justificación, las disposiciones relativas a la propiedad inmueble y a la industria y el trabajo.

La cuarta parte, por último, comprende la «Legislación financiera»: organización de la Hacienda, recursos ordinarios y extraordinarios de la misma, y procedimiento de apremio contra dueños al Tesoro.

En general, la obra ha prestado y presta un importante servicio y utilidad. Sus comentarios, estudios, citas y observaciones extraídas

de la realidad tienen indudable valor. No obstante, el sistema expositivo empleado ni es satisfactorio ni ofrece aspectos aprovechables.

La obra de Plaza ostenta un título (*Derecho de Marruecos*) demasiado amplio para su contenido. La finalidad concreta de este trabajo fué la de contestar a un programa de oposiciones a la Judicatura, confeccionado en 1941, al parecer sobre la base de otro de 1920 ó 1922, en cuyas fechas se otorgaban a los temas jurídico-marroquíes más espacio y consideración que en nuestro tiempo. Por esta circunstancia la obra de Plaza constituye un breve, pero interesante Manual de Derecho civil, mercantil, penal y procesal hispano-jalifianos, avalado por la maestría del autor y por su conocimiento directo del país y la materia. Los límites impuestos por la finalidad de la obra impidieron el planteamiento de una sistemática general para el Derecho de Marruecos, que en manos de tan destacado autor hubiera presentado soluciones certeras y puntos de vista del mayor interés.

Cordero Torres señala como precedentes de su obra (*Organización del Protectorado español en Marruecos*) las ya citadas de Vélez Villanueva y López Oliván. Sin embargo, la naturaleza de la misma es bien diversa: ya no estamos ante una recopilación legislativa con exégesis o comentarios más o menos certeros, sino que nos encontramos ante una obra concebida y expuesta como un verdadero Manual: brevedad, base científica, exposición clara. Incluso recoge una breve nota bibliográfica. El título parece reducir la obra exclusivamente al Derecho político y administrativo posterior al Protectorado. Pero su contenido rebasa aquellos límites.

Estudia en el capítulo 1.º del primer tomo los precedentes del Protectorado, su concepto y naturaleza, la organización del francés y de la zona de Tánger, y normas jurídicas de la zona española. En el II, los órganos de la Administración española para el Protectorado, incluyendo una referencia a las plazas de soberanía. El capítulo III se refiere al Majzén central y a la Alta Comisaría. El IV al Majzén local, incluyendo las Comunidades israelitas y las musulmanas de Ceuta y Melilla. El V se concreta a los funcionarios.

El segundo tomo aparece dividido en siete capítulos: El 1.º se refiere al sistema de intervención española de las autoridades indígenas y al orden público, pero incluye en él el servicio de interpretación. En el capítulo II se estudia la Justicia, con referencia a los distintos ordenamientos del país. El III, las fuerzas militares. El IV, Hacienda y Propiedades en una unión que no puede tener otro origen que la de-

pendencia de ciertos organismos. El capítulo V se refiere a Sanidad y Beneficencia. El VI, a Cultura; y el VII, a Economía, Colonización y Fomento, incluyéndose en él la organización laboral y sindical.

Un examen del esquema expuesto nos revela que gran parte de las materias estudiadas aparecen unidas de un modo heterogéneo, y que la sistemática, en general, no responde a una clasificación científica que deba ser tenida en cuenta. En muchos casos, las materias expuestas van precedidas de una interesante precisión del concepto y de los principios generales, que aumentan el valor de la obra, cuyo contenido hace de ella la obra actual más importante relativa al Derecho público de la zona española, aun cuando su sistemática no la estimamos acertada.

Las *Leyes de Marruecos*, de Mora Régil y Rodríguez Aguilera, son estrictamente una obra de recopilación legislativa, en la que se recogen las disposiciones vigentes de mayor importancia en la fecha de su publicación. La división de la misma en siete partes no obedece a ningún criterio científico de clasificación, sino a consideraciones de orden práctico. Por lo cual esta obra no puede ayudarnos en la elaboración de una sistemática general del Derecho de Marruecos.

Nuestra *Síntesis de Derecho Marroquí*, separata de un artículo del tomo 1.º de la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, contiene el germen de lo que consideramos nuestras conclusiones para un sistema de exposición del moderno Derecho de Marruecos. No obstante la forma en que aparece la estimamos totalmente superada y somos los primeros en reconocer los inconvenientes de su sistema, que, justo es también indicarlo, se deben en parte a la premura de su redacción y a los límites impuestos a su contenido.

De las obras francesas sobre Derecho de Marruecos solamente haremos indicación de la que estimamos por su carácter general y científico de mayor importancia: el magnífico *Traité de Droit Marocain*, de Rivière. Al admirable contenido de la obra, expuesto con claridad y concisión, hay que añadir los numerosísimos extractos de resoluciones de la «Cour» de Rabat, que aparecen a lo largo del texto en forma de notas, y las valiosas referencias bibliográficas. Sin embargo, la sistemática adoptada no nos parece un acierto. Al Derecho anterior al protectorado apenas si le otorga importancia, con lo cual el Derecho marroquí propiamente dicho, o Derecho indígena, aparece como atrofiado, con una consideración mínima, sin destacar siquiera

sus problemas fundamentales y confinado en un rincón de la parte primera destinada a Derecho público.

El Derecho privado, objeto de la segunda y última parte, aparece expuesto en un orden poco correcto. Comienza por el Dahir sobre condición civil de franceses y extranjeros en Marruecos; continúa en el Código de obligaciones y contratos; sigue con los Códigos de comercio y de comercio marítimo, para exponer después el régimen de la propiedad inmueble. Seguidamente se ocupa del comercio y la industria, con especial referencia al control interior del comercio y al comercio exterior. (Pudo haberse conservado la división clásica: Derecho civil, Derecho mercantil.) Después, y en un solo capítulo, se estudian las leyes de policía, las sociales y las penales; unión y orden difícilmente justificables. A la legislación de guerra se dedica el último capítulo.

\* \* \*

De las consideraciones expuestas podemos deducir que el problema de la exposición del Derecho de Marruecos se presenta con indudables dificultades, y que para su solución, con el máximo acierto posible, es preciso un examen detenido de la realidad jurídica actual del pueblo marroquí y una estimación adecuada de los diversos ordenamientos jurídicos vigentes en el territorio, agrupando los principios, instituciones y fuentes, de acuerdo, en lo posible, con los sistemas ya aceptados en nuestro Derecho.

Una de las primeras dificultades nace de esa misma variedad de ordenamientos, con leyes distintas y soberanía de diverso origen, y competencia derivada de la cualidad de los justiciables; ante lo cual cabe preguntarse: ¿Es conveniente contemplar el actual Derecho de Marruecos como un todo unitario, estableciendo en cada caso o categoría la separación entre lo indígena o marroquí propiamente dicho, y lo derivado del Protectorado y de la actuación de los tribunales extranjeros (españoles o franceses) dentro del país; o bien será más acertado partir de esta doble fundamental distinción, señalando, en su caso, los puntos de contacto o interferencia? Cualquiera de los dos sistemas tiene ventajas e inconvenientes, pero consideramos preferible el segundo porque ofrece una mayor claridad y un camino más firme, especialmente para quienes se inician en estos estudios.

En su vida de Estado independiente, el régimen jurídico de Marruecos es, en líneas generales, análogo al de cualquier otro país soberano: un Derecho propio y unos tribunales de justicia únicos, también propios, con soberanía delegada del jefe de la comunidad.

La jurisdicción consular (el privilegio de juzgar los cónsules extranjeros residentes en Marruecos a sus propios súbditos y a ciertos marroquíes «protegidos», con exclusión absoluta de los tribunales del país), es el primer paso hacia la complejidad y hacia la introducción de un nuevo Derecho en el país. Dada la escasez de sus justiciables y el carácter excepcional de tal jurisdicción con fuentes propias, pudo considerarse como un pequeño enclave dentro del campo del Derecho marroquí.

El Protectorado sustituye esta jurisdicción con tribunales españoles y franceses que aplican leyes propias inspiradas en sus legislaciones metropolitanas, cuya competencia por razón de las personas está determinada por un fuero de atracción hacia los mismos, ya que en todo litigio en que una de las partes sea español, francés, extranjero o marroquí «protegido», aunque la otra parte sea marroquí no protegido especialmente, son competentes dichos tribunales franceses o españoles. Competencia, por tanto, que aumenta paralelamente a la población europea de Marruecos, cada día mayor.

De otra parte, el Protectorado da origen a nuevas instituciones y a un Derecho propio de las mismas, que, naturalmente, se configura, en la mayor parte de los casos, teniendo en cuenta el español o francés metropolitano; con todo lo cual adquiere rango de primer orden y un grado de importancia que le sitúa, objetivamente, paralelo al Derecho indígena y, subjetivamente, desde el punto de vista francés o español, incluso por encima.

Este Derecho derivado del Protectorado, por la actuación de los tribunales españoles o franceses, o por nuevos órganos creados a imitación de las legislaciones metropolitanas, tiene un indudable carácter marroquí debido al lugar de su aplicación y a la sanción legal otorgada a sus fuentes por los Soberanos marroquíes; pero no puede desconocerse la naturaleza española o francesa que también ostentan por su inspiración, origen y personas encargadas de realizarlo. Por ello, aunque el término pueda resultar extraño o en cierto modo contradictorio, se le debe designar como Derecho hispanomarroquí y francomarroquí, con lo cual al Derecho indígena —derivado del Che-

ría o de las jurisdicciones Majzén—, podría reservarse, sin posibilidades de confusión, el nombre de Derecho marroquí.

En un régimen de convivencia, como es el Protectorado (ser dos en uno, decía Lyautey), y dada la constante elaboración normativa dentro del mismo, han de existir zonas en que la separación de ambos Derechos sea sumamente difícil; pero en el estado actual de la evolución jurídica de Marruecos estimamos de mayor importancia y frecuencia lo separado que lo conjunto, y creemos que en una cierta elaboración sistemática del Derecho de Marruecos debe partirse (al menos «todavía») de una clara y bien definida separación de los Derechos hispanomarroquí o francomarroquí y marroquí propiamente dicho.

Ahora bien, esas dos vertientes fundamentales en que el Derecho de Marruecos se nos muestra, derivan del régimen político especial a que el país se ve sometido y, por ello, toda obra de carácter general debe ir precedida de un primer libro o estudio relativo al régimen de protectorado.

Partiendo de estas bases y teniendo en cuenta las diferencias de carácter, extensión y hasta estilo que corresponden a una obra, según se trate de un Manual o de un Tratado, podemos esbozar las líneas correspondientes a la sistemática propia de un Derecho de Marruecos relativo a la zona española de protectorado.

En primer término hay que tener en cuenta que la obra queda circunscrita a una porción del país, con autonomía legislativa y Derecho particular. Dada la identidad de fin de los protectorados francés y español, debe establecerse un constante parangón entre las reformas judiciales y legales introducidas por España y las llevadas a cabo por Francia. Como mejor sistema para ello estimamos que la exposición del Derecho de la zona española debe matizarse con indicaciones comparativas, sobre determinadas instituciones o puntos concretos, del régimen establecido en zona francesa; indicaciones que como norma general deben hacerse mediante notas al pie del texto, y sólo excepcionalmente, para destacar alguna importante cuestión, dentro del texto mismo.

El régimen jurídico de la zona de Tánger es bien diverso de los de las zonas española y francesa y, prácticamente, su importancia es menor por lo reducido de su territorio. En atención a ello, y para

mayor claridad de exposición, su estudio debe reducirse a un capítulo especial (11).

En su conjunto la obra de *Derecho de Marruecos* relativa a la zona española de protectorado, puede quedar dividida en tres libros: el primero referente a la «Organización política de Marruecos»; el segundo, al «Derecho marroquí» propiamente dicho o indígena, y el tercero, al «Derecho hispanomarroquí» o hispanoajalifiano, como se le designa por el uso, por la doctrina e incluso por el legislador.

El libro primero, inevitablemente heterogéneo, debe estudiar los antecedentes del Protectorado, el concepto, los caracteres, clases, etcétera, de éste, y la configuración especial del protectorado marroquí. Como antecedente del protectorado debe incluirse el régimen de capitulaciones y estudiar las supervivencias del mismo. Igualmente el régimen jurídico especial del Banco de Estado, anterior también al protectorado, así como el jurídico-militar, como restricciones a la soberanía del país. Por último, y con objeto de no crear un apéndice para ello, debe incluirse en este libro el régimen especial de la zona de Tánger.

El libro segundo debe partir del concepto y caracteres del Derecho indígena, haciéndose referencia a la dualidad jurisdiccional cheránica y majzeniana y tendencias doctrinales y legales sobre la misma, y exponer seguidamente los conceptos jurídicos e instituciones del Cheráa, Majzén. Derecho bereber y Derecho hebreo. La imposibilidad de estudiar esta materia con detalle en un Manual o breve Tratado puede fácilmente deducirse, pero ello no debe impedir que los principios fundamentales queden bien recogidos, y en especial las disposiciones y el criterio de la Administración protectora. Problemas de tanta transcendencia como el de las fuentes de estos Derechos deben quedar seriamente abordados. En cuanto a las instituciones deben estudiarse las de mayor importancia y hacer referencia, en la medida posible, a la totalidad de ellas.

El libro tercero, por último, debe comenzar por el concepto y

---

(11) Sólo en el caso de que la obra tuviera los caracteres de un extenso tratado, cuya posibilidad me parece difícil por ahora, podría utilizarse el siguiente esquema: libro I: Organización política del país (protectorado, etc.); libro II: Zona francesa (Derechos indígenas y francomarroquí); libro III: Zona española (Derechos indígenas e hispanomarroquí), y libro IV: Zona tangerina (Derechos indígenas y del Tribunal Mixto).

las fuentes del Derecho hispanomarroquí (o hispanoalifiano, como hoy se le denomina) y seguir en capítulos independientes por cada una de sus ramas o divisiones clásicas: Derecho civil, inmobiliario, mercantil, laboral, penal, procesal administrativo, fiscal. En todos ellos debe adoptarse una sistemática semejante, en lo posible, a la de la doctrina española. Deben especialmente destacarse las diferencias con respecto al Derecho español, ya que el Derecho hispanomarroquí está, en gran parte, directamente inspirado en el español, y jurisprudencialmente se reelabora y perfecciona a través del mismo órgano: el Tribunal Supremo de España. La jurisprudencia relativa a las instituciones o preceptos propios de este Derecho se debe recoger en su integridad, así como todas aquellas sentencias de la Audiencia de Tetuán, e incluso de Juzgados, que se refieran a tales preceptos especiales.

\* \* \*

Las bases expuestas no pretenden ser la solución perfecta y definitiva al problema de la sistemática en el Derecho de Marruecos, pero estimamos que pueden ser una aportación útil y un adecuado punto de partida para ulteriores investigaciones. Son las conclusiones a que hemos llegado en este punto después de más de ocho años de intensa dedicación al estudio de aquel Derecho.

C. RODRÍGUEZ AGUILERA

