



El primer de los requisitos que se exigen para que un acto administrativo sea válido es que se emita en el ámbito de competencia de quien lo emite. Esto significa que el funcionario que lo emite debe tener facultades para ello. Si no las tiene, el acto es nulo. En este sentido, el artículo 47 de la Ley 30/1992 establece que los actos administrativos emitidos por quienes no tienen facultades para ello son nulos de pleno derecho.

El segundo requisito es que el acto administrativo se emita en el ejercicio de las facultades que el funcionario tiene para ello. Esto significa que el funcionario debe estar actuando en el marco de las facultades que le confiere la ley o el reglamento. Si no lo está, el acto es nulo.

El tercer requisito es que el acto administrativo se emita en el cumplimiento de las obligaciones que el funcionario tiene para ello. Esto significa que el funcionario debe estar actuando en el marco de las obligaciones que le confiere la ley o el reglamento. Si no lo está, el acto es nulo.

El cuarto requisito es que el acto administrativo se emita en el cumplimiento de las funciones que el funcionario tiene para ello. Esto significa que el funcionario debe estar actuando en el marco de las funciones que le confiere la ley o el reglamento. Si no lo está, el acto es nulo.

El quinto requisito es que el acto administrativo se emita en el cumplimiento de las atribuciones que el funcionario tiene para ello. Esto significa que el funcionario debe estar actuando en el marco de las atribuciones que le confiere la ley o el reglamento. Si no lo está, el acto es nulo.

El sexto requisito es que el acto administrativo se emita en el cumplimiento de las potestades que el funcionario tiene para ello. Esto significa que el funcionario debe estar actuando en el marco de las potestades que le confiere la ley o el reglamento. Si no lo está, el acto es nulo.

El séptimo requisito es que el acto administrativo se emita en el cumplimiento de las facultades que el funcionario tiene para ello. Esto significa que el funcionario debe estar actuando en el marco de las facultades que le confiere la ley o el reglamento. Si no lo está, el acto es nulo.

El octavo requisito es que el acto administrativo se emita en el cumplimiento de las atribuciones que el funcionario tiene para ello. Esto significa que el funcionario debe estar actuando en el marco de las atribuciones que le confiere la ley o el reglamento. Si no lo está, el acto es nulo.

El noveno requisito es que el acto administrativo se emita en el cumplimiento de las potestades que el funcionario tiene para ello. Esto significa que el funcionario debe estar actuando en el marco de las potestades que le confiere la ley o el reglamento. Si no lo está, el acto es nulo.

El décimo requisito es que el acto administrativo se emita en el cumplimiento de las facultades que el funcionario tiene para ello. Esto significa que el funcionario debe estar actuando en el marco de las facultades que le confiere la ley o el reglamento. Si no lo está, el acto es nulo.



— XXVI —

Derecho judicial español en la Zona de nuestro Protectorado en Marruecos

por

Francisco de P. Rives y Martí

Secretario judicial, por oposición, en Madrid

1921

EDITORIAL REUS (S.A.) MADRID

PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

XXVI

DERECHO JUDICIAL ESPAÑOL EN LA ZONA
DE NUESTRO PROTECTORADO EN MARRUECOS

CONFERENCIAS

POR

FRANCISCO DE P. RIVES MARTÍ

Sesiones de los días 28 de febrero, 30 de marzo, 30 de abril
y 31 de mayo de 1920

MADRID
EDITORIAL REUS (S. A.)
Cañizares, 3 duplicado
1921

ARTÍCULO 66 DE LAS CONSTITUCIONES:

Los trabajos que publique la Academia quedarán de su propiedad. Ningún trabajo realizado en la Academia podrá ser publicado sin autorización de la misma

Talleres tipográficos EDITORIAL REUS (S. A.)
Ronda de Atocha, 15 duplicado. (559)

LECCIÓN PRIMERA

PRONUNCIADA EL DÍA 28 DE FEBRERO DE 1920

SEÑORES:

Cariñosos requerimientos de la Junta directiva de esta docta Casa, por un lado, y por otro mi buen deseo y mi mejor voluntad de contribuir, en la medida de mis escasas fuerzas, a la docente labor que se viene realizando con estos actos, hanme obligado a aceptar la honrosa cuanto inmerecida distinción, que agradezco con toda mi alma, de ocupar este honorable sitio, aunque con miedo, francamente lo declaro, de fracasar en mi desempeño; porque yo que, en compensación sin duda a mis muchos defectos, tengo la virtud de conocerme a mí mismo y saber, por consiguiente, hasta donde puedo llegar, reconozco desde luego mi insolvencia para responder a compromisos de esta índole, y tened por seguro, que no me atrevería a distraer vuestra atención un solo momento, si no contase de antemano con vuestra benevolencia y con la garantía que me ofrecen vuestra pericia y superior inteligencia, que suplirán con creces cualquier deficiencia de palabra y aun de concepto en que yo pueda incurrir.

Algo habrá también de disculparme lo modesto de la tarea que me impongo, por cuanto ha de reducir-

se sencillamente, a un mero trabajo de divulgación y ligero examen, de algo muy importante, que debiendo ser conocido por todos los españoles, permanece todavía ignorado para muchos a causa de haberse publicado de una manera deficiente e incompleta: me refiero al derecho judicial español que rige en la zona de influencia española en Marruecos y acerca del cual no se conocen—al menos yo no conozco—otros trabajos de divulgación que algunas reseñas, como la hecha por apéndice a la hermosa obra del Sr. León y Ramos sobre «Marruecos, su clima, su población y su derecho», unos artículos notablemente escritos por el culto Magistrado de la Audiencia de Tetuán D. Galo Ponte, publicados en la *Revista de Derecho privado*, y algunos otros, no menos estimables, de la redacción de la *Gaceta de los Tribunales*, órgano oficial del Secretariado judicial español, a cuyo Cuerpo me honro en pertenecer.

Parecía natural que interesando a la nación entera cuanto se ha legislado para aquella zona marroquí donde España ejerce su protectorado, se hubiese publicado en la *Gaceta de Madrid*, de donde lo hubiesen recogido los profesionales y las revistas jurídicas; pero no ha sucedido así, se ha publicado solamente en un boletín a cargo del Ministerio de Estado denominado *Boletín oficial de la zona de influencia española en Marruecos* (1), que parece ser el periódico oficial en donde se promulgan las disposiciones que allí han de aplicarse, boletín que por su escasa circulación en la península apenas es conocido; y como por otra parte, la prensa rotativa, si

bien anunció el establecimiento del nuevo régimen jurídico para aquella zona, no ha vuelto a ocuparse de ello, resulta que ha pasado casi desapercibida una obra que para ser debidamente apreciada, ha debido llegar a conocimiento de todos, profesionales y particulares, máxime cuando a ella se han llevado, según tendremos ocasión de ver, reformas trascendentales, altamente progresivas, que pueden marcar modernas orientaciones para ulteriores reformas en la legislación penal. Y este es el motivo, esta es la razón de haber escogido como tema para estas lecciones o conferencias el Derecho judicial de aquella zona; mas, para entrar realmente en materia y justificar a la vez la denominación que empleamos de Derecho judicial, séanos permitido fijar previamente el verdadero concepto del mismo, un tanto extraño aun entre nosotros por confundirlo con el más comúnmente denominado *Derecho procesal*.

Lo dijimos ya en otra ocasión y tendremos que repetirlo ahora: aunque parezcan sinónimos los términos *Derecho procesal* y *Derecho judicial*, tienen, en realidad, distinta significación, que conviene conocer por corresponder a dos ramas diferentes del Derecho, siquiera en alguna ocasión tengan ambas concepciones algún punto de contacto y se compenentren desde cierto punto de vista. El Estado, como órgano para el cumplimiento del Derecho, desenvuelve su actividad en distintas direcciones, como todos sabéis, por medio de los Poderes legislativo, ejecutivo, judicial y armónico o moderador, que no son, en realidad, más que manifestaciones, matices del po-

der uno del Estado, determinados por la diversidad de materias sobre que recae la actividad, también una, del mismo; y es de todo punto imposible dejar de concebir un procedimiento al lado de cada uno de estos Poderes para que puedan realizar sus respectivas funciones. El *Derecho procesal* abarca todos y cada uno de estos procedimientos, pero no se extiende a estudiar sus organismos y sus funciones, porque la idea del procedimiento se opone a todo lo que pueda tener un carácter sustantivo; por el contrario, el *Derecho judicial*, si ha de responder a esta denominación, se concreta a uno solo de esos procedimientos, el correspondiente al Poder judicial, pero a la vez estudia lo que es en sí y el modo como debe estar organizado ese Poder, lo que en sí es y representa cada una de sus funciones; es decir, que comprende los tres elementos que puede ofrecernos una actividad en la realidad de la vida, a saber: el poder o el órgano, la función, y el procedimiento por el cual la función se realiza. El *Derecho judicial*, por tanto, es la rama del Derecho que estudia el poder, la función y el procedimiento judicial; el *Derecho procesal* es la rama del Derecho que estudia pura y simplemente el procedimiento o modo de realizar sus funciones, no sólo el poder judicial, sino también los otros poderes en que se diversifica la actividad del Estado. El derecho judicial, por tanto, comprende una parte del procesal, y éste, a su vez, una parte de aquél, la referente al procedimiento o manera de realizar sus funciones el poder judicial; esto es lo único que tienen de común ambas ramas del Derecho

coincidiendo y compenetrándose, como antes dijimos, desde este punto de vista; por lo demás, son ideas que responden a concepciones distintas y que no deben confundirse.

Se dirá acaso que la denominación de derecho procesal se da en el sentido amplio de comprender esos tres elementos ya indicados y, a la vez, en el estricto de concretar al orden judicial la materia de procedimiento, pero, aun así, siempre resultará que en el primer caso no desaparece la impropiedad de dicha denominación ni se impide que por razón de su etimología pueda dar lugar a la equivocada creencia de que sólo al procedimiento se refiere, haciendo caso omiso del organismo y de la función, y en el segundo caso se incurre en el evidente defecto de confundir la parte con el todo, puesto que el derecho procesal no es más que una parte del denominado judicial.

La escuela alemana, bajo cuya influencia se mantiene todavía la denominación de derecho procesal, atribuyendo sustantividad, vida propia e independiente al proceso, quiere que las leyes, cuyo derecho regula ese proceso, conserven la misma independencia y reciban, por tanto, el nombre de derecho procesal; pero no hay que olvidar que el concepto de derecho judicial es mucho más amplio que el meramente procesal, en cuanto aquél comprende los tres elementos indicados de poder, función y procedimiento, y el procesal únicamente a este último, al procedimiento, es a lo que atiende, constituyéndose, por esto, en una parte de aquél, subordinándose al derecho judicial como medio para realizar la función ju-

dicial, por lo cual viene a perder aquella independencia que quiere atribuirle la escuela alemana, y en la cual se basa para adoptar la denominación de derecho procesal.

Hoy, en plena evolución científica esta rama del Derecho, se la denomina *derecho judicial* por los más ilustres tratadistas italianos, entre otros Matti-
rolo, Di Majo, Rocchi, Granata, y en España por Giner de los Ríos y Montejo Rica; y aun cuando en las legislaciones positivas se mantenga, por lo general, la denominación de leyes o códigos procesales para los textos que regulan la manera de funcionar el poder judicial, va abriéndose camino el concepto y la denominación por que abogamos. Ejemplo de ello es la República de Colombia, que a su código de esta clase lo denomina «Código judicial», y declara expresamente en el artículo primero de su título preliminar que dicho Código comprende: primero, la organización y atribuciones del Poder judicial; segundo, el enjuiciamiento en negocios civiles; y tercero, el enjuiciamiento en negocios criminales, esto es, el poder, la función y el procedimiento; materia y contenido propio del derecho judicial, según acabamos de ver.

Expuesto así aunque a grandes rasgos, el concepto del derecho judicial en general, véamos ya cual es el que en particular rige en la zona de nuestro protectorado en Marruecos, para lo cual procuraremos sistematizar la materia de la mejor manera posible, dividiéndola en tres partes que correspondan a cada uno de estos tres elementos: poder, función y procedimiento.

PARTE PRIMERA

Organización de los tribunales que representan en aquella zona el poder judicial español

Con fecha 30 de Marzo del año 1912, Francia y Marruecos celebraron un tratado, por el cual sustancialmente se convino: primero, el establecimiento del protectorado sobre el imperio Jerifiano; segundo, la institución en el país protegido de un régimen nuevo que comprendiese entre otras reformas, la judicial; y tercero, que el Gobierno francés concertaría con el español sobre los intereses de España, por su posición geográfica y por sus posesiones en la costa marroquí. En cumplimiento de este último pacto y para fijar a la vez sus respectivas situaciones en Marruecos, Francia y España, celebraron un tratado con fecha 27 de Noviembre del mismo año 1912, por el cual el Gobierno francés reconoció que a España incumbía prestar su auxilio al Gobierno de Marruecos para todo lo concerniente a las reformas proyectadas en aquella zona. Las regiones comprendidas en la misma, habían de seguir bajo la autoridad civil y religiosa del Sultán, con determinadas condiciones que allí se especifican y habían de ser administradas con la intervención de un alto Comisario español por un Jalifa residente en Tetuán, provisto de una delegación especial en virtud de la cual ejercería los dere-

chos a éste correspondientes, reservándose ambos Gobiernos, el francés y el español, la facultad de crear en la zona encomendada a su respectivo protectorado, organizaciones judiciales inspiradas en su propia legislación para que de esta manera desapareciese el antiguo régimen de capitulaciones o jurisdicción consular, y se sometiesen a los nuevos tribunales los respectivos nacionales, súbditos marroquíes y súbditos de los otros países que expresamente renunciasen a la jurisdicción de su Cónsul.

Anticipóse Francia a la creación de estos Tribunales en el territorio de su zona. La autoridad principal allí es, como sabéis, la del Residente general francés. Este funcionario elevó al Gobierno de París en 19 de Marzo de 1913, un proyecto sobre el particular que pasó a estudio de una Comisión francesa y fué aprobado por el Sultán en 30 de Agosto siguiente. Para la administración de justicia en aquella zona francesa, se han creado cinco Juzgados municipales sitos en Rabat, Casa Blanca, Oudjda, Saffí y Fez; dos Tribunales de primera instancia sitos en Casa Blanca y Uxda y un Tribunal de apelación que radica en Rabat. Estimulada con esto España, nombróse por nuestro Ministro de Estado una Comisión que estudiase e implantase la reforma proyectada para aquella zona, por cierto que en condiciones desventajosas que pudieron haber malogrado el éxito de la empresa, porque a la sazón no estaba todavía pacificada aquella zona. En 12 de Noviembre del mismo año 1913, quedó constituída la Comisión española, formándola los señores D. Pablo Martínez Par-

do, eximio jurisconsulto y hombre público, cuyas excepcionales dotes nos son a todos conocidas; D. Emilio Trillo Señorans, dignísimo y sabio Magistrado que es honra y prez de la Magistratura española, el malogrado Marqués de Cerverales, D. Francisco de Asís Serrat, D. Adolfo Vallespinosa y D. Juan Potous, todos ellos de reconocidos prestigios (2) y en 17 de Mayo siguiente, o sea a los seis meses escasamente, dieron por terminado su trabajo que elevaron al Ministerio de Estado.

Causa, señores, verdadera maravilla, la extensa labor llevada a cabo por esa digna Comisión española, porque no se limitó a organizar los nuevos Tribunales y regular su funcionamiento, sino que pasó también a formar la legislación sustantiva y procesal porque habían de regirse los sometidos a dichos nuevos Tribunales, figurando en esta última, nada menos que un Código penal, un Código de obligaciones y contratos, un Código de Comercio, un Código de procedimiento civil, un Código de procedimiento criminal, el régimen sobre la condición civil de los extranjeros y españoles en aquella zona, el régimen para los adjuntos en el Juzgado de paz, los aranceles judiciales y otros muchos trabajos respecto a la instalación del Registro mercantil, Registro de la propiedad inmueble (3), régimen notarial, fijación de plantillas, etc., etc. (4), y todo ello en silencio, con gran modestia, sin devengar dietas (todo hay que decirlo) sin autobombos de prensa, pasando casi desapercibido.

No me considero con autoridad bastante para ocu-

parme con la extensión merecida de todos y cada uno de estos textos, aparte de que si intentara hacerlo me saldría de los límites propios de lo que ha de ser objeto de estas conferencias, circunscriptas como hemos dicho, a la organización y funcionamiento de los Tribunales, pero sí he de indicar, aunque sea muy someramente, y como de pasada, para que se pueda formar una idea de lo mucho y bueno que se ha hecho, algunas de las innovaciones traídas a esa legislación sustantiva. De la procesal habremos de ocuparnos por fuerza más extensamente al llegar a la tercera parte de nuestro trabajo, o sea al procedimiento.

El Código penal (5). Viene a ser el peninsular de año 1870, salvo modificaciones ligerísimas de plan y acoplamiento de alguno de sus preceptos a las personas y costumbres de aquella localidad, porque de otra manera no podría tener aplicación. Se han incorporado a ese Código las leyes españolas sobre condena condicional, abono de prisión preventiva, la de delitos cometidos por medio de explosivos y algunos artículos de la ley de Jurisdicciones. Aparte esto, se han introducido notabilísimas reformas, tomadas unas del proyecto de Código del Sr. Silvela del año 1885 y otras del proyecto de la Comisión de Códigos del año 1911.

Al definir en su art. 1.º los delitos y las faltas en la forma gráfica que lo hace el Código peninsular, trae a guisa de complemento la noción de la imprudencia contenida en el art. 581 de dicho Código español, comprendiendo de este modo dentro de un

mismo precepto, así las infracciones intencionadas como las meramente negligentes o imprudentes. En la noción de la tentativa introduce importantes modificaciones, añadiendo en el art. 3.º dos párrafos que no contiene el precepto similar de la Península (6). En orden a la retroactividad de la ley penal declara en su art. 8.º que tal retroactividad no se dará para la responsabilidad civil o cuando haya perjuicio de tercero. Admite como causa de inimputabilidad el haber ejecutado la acción o la omisión en un estado mental que prive necesariamente y en absoluto de la conciencia de los propios actos; y considera a los sordos mudos de nacimiento como mayores de nueve años y menores de quince. Limita la legítima defensa a la protección de la persona y propiedad, honestidad o a la de otra persona; y no considera punible el exceso en la legítima defensa cuando se justifique que es debido al terror, al arretrato o a la obcecación del momento. Inclúyense como atenuantes la de ser el culpable menor de diez y siete años, en vez de diez y ocho que fija el Código de la Península; el haber dado satisfacción adecuada al ofendido; el haber procurado el culpable la reparación del daño causado antes de incoarse proceso y el haberse presentado espontáneamente a la Autoridad, confesando el delito antes de ser descubierto o antes de que el procedimiento se dirija contra él. Como circunstancias de agravación, establece la ingratitud notoria y la habitualidad en la embriaguez; y como circunstancias mixtas que pueden servir de atenuación unas veces y de agravación

otras, según los casos, el parentesco y el haber cometido el delito por medio de la imprenta, del grabado u otro medio mecánico de publicación. Simplifica notablemente la escala de las penas, considerando la multa como pena principal y autorizando su pago a plazos, que no podrá exceder de un año, cuando el inmediato cumplimiento de esta pena cause al penado un perjuicio extraordinario. Considera como delito especial el encubrimiento (7), de acuerdo con la teoría de Von Listz y demás eminentes penalistas, doctrina o teoría que ha constituido una aspiración constante en los Congresos internacionales celebrados en San Petersburgo, Bruselas y Budapest y que hoy es ya una realidad consignada en los Códigos de Alemania, Italia, Suiza y Japón. Considera también como delito el quebrantamiento de condena; y con un gran sentido práctico de la realidad suprime el delito de juego para reglamentarlo gubernativamente.

El Código de obligaciones y contratos (8). A imitación de lo hecho para la zona francesa, viene a constituir este Código la ley sustantiva civil para los sometidos a los Tribunales de nuestra zona; y aparte la incorporación al mismo de preceptos requeridos respecto a los musulmanes por sus ordenamientos legales y religiosos (9) y de los preceptos de nuestra ley civil sobre represión de la usura, establece la debida separación entre la aparcería de predios rústicos y pecuarios y de establecimientos industriales, llevando la primera al contrato de arrendamiento y la segunda al contrato de sociedad, como

sucede en algún Código civil extranjero y como está proyectado para España desde 1905. Regula como cuasi contrato la promesa pública de recompensa, preceptuando que quien por medio de un anuncio público prometa una recompensa a la persona que realice un determinado hecho lícito, viene obligado a entregarla al que realice ese hecho, conozca o no el anuncio (10). Y en materia de obligaciones nacidas de la culpa o negligencia, amplía el concepto de éstas, al extremo de determinar que quien cause perjuicio a un tercero por propaganda desleal, publicaciones erróneas o cualquier otro medio contrario a la buena fe, venga obligado a reparar e indemnizar el daño producido; y que quien faltando a la verdad afirme o divulgue un hecho del que pueda resultar perjuicio al honor, crédito o reputación de tercera persona, venga obligado también a indemnizar el daño que con ello se produzca, aunque ignore la inexactitud del hecho afirmado o propalado; y como en las reclamaciones de este linaje incumbe siempre al actor la prueba, no sólo sobre el daño realizado, sino también sobre el hecho u omisión productores del mismo y aun sobre la cuantía de los perjuicios, previendo el caso de que esta cuantía no se pueda precisar con exactitud por la índole puramente moral del daño o por cualquier otro motivo confía su liquidación a la discreción del Juez o Tribunal, teniendo para ello en cuenta las condiciones personales de los interesados y las circunstancias de fondo y de forma que concurran en el hecho realizado.

Es decir, que aquella vía civil del antiguo Dere-

cho romano y su filial el alfonsino; aquella acción civil que ya el Pretor romano concedió al ofendido por injuria independientemente de la vía penal con el nombre de *Actio injuriarium aestimatoria*, y a la cual indudablemente aludía nuestra ley 21, título 9.º de la Partida 7.ª, esa acción civil emancipada, independiente en absoluto de la acción penal y que entre nosotros había caído en desuso, ha revivido ahora con el referido texto marroquí, acaso bajo el influjo de la luminosa sentencia de nuestro Tribunal Supremo de fecha 6 de Diciembre de 1912, recaída en un famoso pleito que aún está en la memoria de todos. Y es que el sentido innato de lo justo se revela contra la opinión de los que niegan la reparación del daño moral fundados en la imposibilidad de establecer una equivalencia entre el daño de esa clase y la suma de dinero con que deba resarcirse. Si al que se le roba un objeto cualquiera, un animal, una espuerta de estiércol, por ejemplo, se le debe resarcir, al que se le roba el honor, el crédito, la reputación, ¿nada se le debe porque esa reputación, ese crédito y ese honor no se pueden valorar con exactitud? El daño moral, como ha hecho notar Brugi, no se diferencia en sí del patrimonial; uno y otro constituyen una *injuria* y tienen el mismo fundamento jurídico; la diferencia está solamente en su valoración externa o liquidación; y la indemnización por concepto de daño moral, como ha distinguido sabiamente Ihering, no es, si se quiere, como equivalencia, sino como satisfacción. Por esto, la razón natural y la justicia de consuno exigen que ante la imposibilidad de poder es-

tablecer esa equivalencia perfecta, exacta, entre el daño de índole puramente moral y la compensación pecuniaria, se busque un medio, un procedimiento, un método, algo, en fin, que nos acerque a la proporcionalidad y que no quede el daño en absoluto sin satisfacer.

Fundadas en este criterio algunas legislaciones modernas como la austriaca, la suiza y la alemana, sancionan especialmente en sus textos la reparación del daño moral confiando al Juez la liquidación. Otras, como la inglesa y algunas de la América del Norte, no contienen esta sanción especial, pero la recogen en sus respectivas jurisprudencias; siendo de advertir, respecto del Código civil italiano, que aunque guarda silencio sobre la forma de liquidar el resarcimiento del daño moral, la jurisprudencia italiana, acudiendo a los principios generales del Derecho como fuente supletoria de su Código civil, nos ofrece frecuentes, frecuentísimos casos de satisfacción *arbitratu iudicis* del daño moral, que es el medio adoptado en el referido texto marroquí, con la ventaja de que para que no se abuse del arbitrio judicial, se le somete y subordina en lo posible a determinadas reglas de equidad, como son las condiciones personales de los litigantes y la circunstancia de fondo y forma que concurran en el hecho productor de ese daño.

El Código de Comercio (11). Su factura viene a ser la del peninsular del año 1885; de él, no obstante, se ha descartado toda la parte concerniente al derecho marítimo, lo mismo que se ha hecho en la zona fran-

cesa, porque tanto en aquella zona como en la nuestra se ha estimado innecesario sencillamente por la razón de que los contratos de esa naturaleza se rigen por las leyes de los puertos de entrada y salida de los buques, y en último término por la ley personal de las partes contratantes, con lo cual se aleja la posibilidad de conflictos por ese lado. A la par que esta segregación, se han introducido en este Código esenciales reformas de principios. Una de ellas consiste en haber determinado el alcance de la tercera condición necesaria en orden a la capacidad legal para el ejercicio del comercio, pues al transcribir en dicho texto el art. 4.º del Código de Comercio de la Península, añade lo siguiente: «El menor emancipado con capacidad para ejercer el comercio, tiene la libre y plena disposición de sus bienes.» Extiende a diez años en lugar de los cinco fijados en el Código peninsular el plazo obligatorio para la conservación de los libros, telegramas y correspondencia de los comerciantes. A las cuatro clases de compras y ventas que según el art. 326 del Código de la Península no se reputan mercantiles, añade el texto marroquí en su artículo equivalente (el 201): «la venta de toda clase de animales hecha a las personas que los expenden directamente al consumo público». En cambio reputa mercantil el contrato de transporte en un caso no comprendido en el Código español, esto es, cuando tenga por objeto transportar personas por vía terrestre, marítima o fluvial (12).

Otra de las innovaciones introducidas se refiere al contrato de «cuenta-corriente». Ese contrato;

del que no se ocupa el Código peninsular, ese contrato, que por su originalidad ha dado ocasión a las más aventuradas teorías y respecto del cual tanto y tanto se ha escrito, sobre todo por el italiano Ferruccio Foa combatiendo a Merlín y Fremery que no ven en la cuenta-corriente más que un mero estado de hecho negándole, por consiguiente, los honores de contrato; a Pardessus, que le considera un préstamo irregular; a Massé, que dice ser un préstamo recíproco sin definición de relaciones de deudor y acreedor hasta el cierre de la cuenta; a Errera, que lo califica de préstamo mutuo recíproco, y a Dalloz, que no encuentra de esencia en la cuenta corriente más que el préstamo, pero que por no constituir el verdadero contrato simple, puede derivarse del mandato de la comisión, cesión, transporte o depósito; ese contrato, repito, ha sido de tal modo estudiado y comprendido por la digna Comisión española, que lo ha incorporado al Código marroquí bajo las cinco fases o aspectos con que puede presentarse en nuestros días: a saber: 1.º, contrato de cuenta corriente de Caja o de imposición de *dinero* en «cuenta-corriente»; 2.º, contrato de imposición de *valores* en «cuenta-corriente»; 3.º, contrato de *depósito* en «cuenta-corriente»; 4.º, contrato de apertura de crédito en «cuenta-corriente», y 5.º, contrato de *compensación* mutua y entrega de saldo a plazo fijo; todos ellos perfectamente deslindados, definidos y regulados (13). No creo que hayan hecho más los Códigos europeos de Alemania, Italia, Suiza y Portugal, ni los americanos de Chile, Argentina, Venezuela, Guatemala y Hondu-

ras, ni el asiático del Japón, que son los que se han ocupado de esta materia.

La última de las innovaciones a que hemos aludido se refiere a la suspensión de pagos, materia esta todavía en mantillas en la legislación peninsular, no obstante su excepcional importancia. De ella nos ocuparemos con alguna extensión al hablar de los procedimientos; por ahora basta a nuestro propósito dejar consignado que ha sido de tal manera regulada y adjetivada esa institución, que bien puede colocarse al lado de las legislaciones belga y holandesa, que parecen ser las que más perfecta y acabadamente han tratado esta materia.

En cuanto al régimen sobre la condición civil de españoles y extranjeros en aquella zona, se han dictado disposiciones inspiradas, según hace constar la Comisión, en preceptos de nuestro Código civil y en algunas conclusiones votadas en la Conferencia de La Haya, que ya habían sido a la sazón objeto de conciertos internacionales (14).

Toda esta labor, más la que suponen los Códigos de procedimientos civil y criminal, fué aceptada en su integridad; y por «Dahir» de fecha 1.º de Junio de 1914, se mandaron promulgar como textos legales que habían de entrar en vigor al propio tiempo que empezasen a funcionar los nuevos Tribunales. Dificultades materiales surgidas para la implantación de estos Tribunales, motivaron que se aplazase su funcionamiento hasta 1.º de Septiembre siguiente, en que se inauguraron con gran solemnidad, pues, según el testimonio del antes aludido Magistrado de la

Audiencia de Tetuán, D. Galo Ponte, además de la asistencia del gobierno jalifiano, de los altos funcionarios españoles y de la representación consular francesa en Tetuán, «vióse en sitio preferente del estrado, como augurio de paz y en cordial relación a Sacerdotes y Jueces musulmanes hebreos y cristianos, que jamás habían asistido juntos a ningún acto oficial».

Apenas empezaron a funcionar los nuevos Tribunales, Francia renunció para sus súbditos y establecimientos en nuestra zona de Protectorado los derechos y privilegios nacidos del régimen de capitulaciones, de igual manera que España, a su vez, tan pronto como empezaron a funcionar los Tribunales franceses en aquella zona hizo la misma renuncia. España ha venido recibiendo estas renunciaciones de Noruega, Suecia, Rusia, Italia y Portugal.

Conviene dejar sentado, antes de determinar los nuevos Tribunales, que éstos no han sido creados para administrar justicia a los marroquíes, quienes continúan sometidos a sus Cadíes y Bajás, que son sus Jueces naturales, a menos que se trate de marroquíes protegidos de España o de los Estados renunciantes que quedan indicados, ni han venido a sustituir la jurisdicción consular, que continúa funcionando respecto de los súbditos de aquellos Estados no renunciantes, ni a reemplazar a las autoridades militares en la función propia de la jurisdicción de guerra, a la cual no afectan ni alcanzan, ni han venido, por último, a sustituir a las Autoridades militares del Norte de Africa, que continúan también funcionando,

excepto en las plazas de Ceuta y Melilla y sus respectivos términos municipales, excepción ésta que no se funda en la creación de estos nuevos Tribunales, sino en la reforma introducida por la ley de 3 de Mayo de 1917, que todos vosotros conocéis.

La justicia allí se administra en nombre, no sólo de S. M. el Rey de España, sino también en el de Su Alteza Imperial el Jalifa de aquella zona, y para ello han sido creados, según el art. 1.º del citado «Dahir» orgánico, los siguientes Tribunales:

Juzgados de paz: cinco situados en Tetuán, Nador, Larache, Arcila y Alcazarquivir.

Juzgados de primera instancia: tres, radicantes en Tetuán, Nador y Larache.

Y una Audiencia sita en Tetuán. Por encima de estos Tribunales, como superior y común a ellos, está el Supremo de casación de la Península.

La jurisdicción de estos Tribunales alcanza a conocer de todas las cuestiones que surjan en materia civil, mercantil y penal entre naturales, súbditos y protegidos de España, naturales, súbditos y protegidos de países cuyos Gobiernos hayan renunciado los privilegios de jurisdicción, y naturales y súbditos de los países extranjeros que no hayan gozado de este derecho en Marruecos, salvo la excepción—de que luego haremos mérito—en orden a los litigios sobre propiedad inmueble.

El Juzgado de Paz se compone de un Juez y un suplente, un representante del Ministerio público y un suplente, un Secretario y un Oficial de Secretaría que suple al Secretario en ausencias y enfermedades.

Para los juicios que se celebren en estos Juzgados necesitan asistirse de dos Adjuntos, pero con facultades o funciones meramente consultivas, informativas; y cuando en el juicio intervengan súbditos marroquíes no protegidos que profesen las religiones musulmana o israelita, los Adjuntos han de pertenecer a esta religión, y si en algún juicio de faltas figurase como acusado algún súbdito de estos Estados renunciantes de los que antes hemos enumerado, tendrá derecho ese acusado a que entre a formar parte del Tribunal, en calidad de Asesor, un individuo de la misma nacionalidad, elegido por el Juez municipal de entre los notables de la colonia de ese país. Viene, pues, a ser el Juzgado de Paz de aquella zona lo que los Tribunales municipales de la Península, diferenciándose, no obstante, en algunos aspectos, de los cuales, por ahora, recogeremos tan sólo tres, referentes: uno de ellos a la denominación dada al Juez; otro al número de los Adjuntos que constituyen con el Juez el Tribunal, y el tercero, relativo a la función de estos Adjuntos.

En orden a la primera de estas diferencias cabe preguntar: ¿por qué al Juez de este grado en aquella zona se le denomina Juez de Paz y no Juez municipal como en la Península? ¿Significa esto, por ventura, un paso de atavismo o retroceso hacia la antigua nomenclatura de Juez de Paz, precursor, como sabemos, de nuestro actual Juez municipal? No. Me consta que en el seno de la Comisión se pensó y propuso la denominación peninsular, pero a ello hubo de oponerse la realidad, porque, falta de toda orga-

nización y división interior esa zona, en la que no existía el Municipio, que sirve de fundamento para la denominación peninsular, y dado el pacto de reciprocidad entre España y Francia en orden a la aplicación de sus respectivas organizaciones judiciales, se convino en denominar al Juez de esta clase «Juez de Paz», como se había hecho en la zona francesa. De esta manera los marroquíes no advertirían diferencia de organización entre una y otra zona, como tampoco los franceses, a quienes igualmente alcanzaba la jurisdicción de nuestros Tribunales. Tan es así, que la demarcación territorial correspondiente a cada uno de esos Juzgados de Paz, ha tenido que hacerse después como necesario complemento de la creación de los mismos. Esa demarcación, según el correspondiente *dahir* que tengo a la vista, es la siguiente:

El Juzgado de Paz de Nador comprenderá desde el río Muluya, continuando su demarcación por la costa del Mediterráneo hasta la desembocadura del río Uringa, subiendo el curso de este río hasta su intersección con el grado primero del meridiano de París, siguiendo dicho meridiano hasta el límite de la zona hispano-francesa, continuando dicho límite hasta la desembocadura del Muluya. De esta demarcación ha quedado excluida la ciudad de Melilla y sus antiguos límites, considerándose como tales los que figuran en el croquis del teatro de las operaciones en Melilla (campaña de 1909) trazado por el Cuerpo de Estado Mayor del Ejército.

El Juzgado de Paz de Tetuán comprenderá desde

la desembocadura del río Uringa, siguiendo por la costa del Mediterráneo y del Estrecho de Gibraltar, hasta el límite de la zona internacional de Tánger en Punta Altares, continuando en dirección general Sur, conforme al límite tradicional entre las kabilas, de tal suerte que Anyera, Wad-Rás, Ben-Ider, Beni-Saidtz, el Jamas y todas las situadas al Este de las citadas, queden comprendidas en la jurisdicción de Tetuán. Por lo demás, servirá igualmente para esta demarcación el límite entre las zonas española y francesa. Se excluye de la demarcación del Juzgado de Paz en Tetuán la ciudad de Ceuta y sus antiguos límites.

El Juzgado de Paz de Arcila comprenderá desde los límites de la demarcación asignada al de Tetuán, continuando por la línea de la zona internacional de Tánger hasta el límite de ésta sobre el Atlántico, siguiendo por la costa hasta la terminación de la kabila de Es-Sahel, comprendiendo las kabilas de Beni-Mesauer, Yibel-Habib, Garbia y la citada de Es-Sahel.

El Juzgado de paz de Larache comprenderá el territorio de las kabilas del Jolot y de Jolot y Tilig, sirviéndole de límite Sur el de las zonas de influencia española y francesa.

La demarcación del Juzgado de paz de Alcázar comprenderá la ciudad de su nombre y las kabilas no comprendidas en las anteriores demarcaciones, siendo el límite Sur el de las zonas de influencia española y francesa (15).

La segunda de las diferencias apuntadas entre los

Juzgados de paz de aquella zona y los Tribunales municipales de la Península, estriba, como antes indicamos, en el número de los adjuntos que con el Juez constituyen tribunal. Mientras aquí, en la Península, este número es fijo, invariable, no pasa de dos, allí puede exceder de este número; diferencia que se explica por la convivencia en aquel suelo de hombres pertenecientes a distintas nacionalidades y razas. Así por ejemplo, si en un juicio de faltas figuran como acusados un español, un marroquí y un musulmán o un isrealista, como los adjuntos han de pertenecer a cada una de estas religiones, los adjuntos serán tres. Si además de ese español, ese musulmán y ese marroquí figura a la vez como acusado un súbdito de cualquiera de aquellos Estados renunciantes, un italiano por ejemplo, cómo ha de entrar a formar parte también de ese Tribunal un individuo de su misma nacionalidad elegido, como dijimos antes, por el Juez de paz de entre la colonia de los notables, resultará que serán cuatro los adjuntos, y así sucesivamente.

En cuanto a la función de estos adjuntos, tercera de la diferencia que por ahora recogemos entre aquellos Juzgados y nuestros tribunales municipales, se advierte que, mientras por la ley peninsular los adjuntos tienen función resolutive, fallan y firman con el Juez, los adjuntos en la zona marroquí carecen de función resolutive por tenerla meramente consultiva, su misión se concreta a asesorar al Juez y a dictaminar como personas conocedoras de los usos y costumbres de aquella localidad, pero no fallan ni firman con el Juez la sentencia. Arriba, en los Juzgados de primera

instancia ya es otra cosa; los adjuntos de allí constituyen tribunal con el Juez, tienen iguales atribuciones resolutivas que éste, y por consiguiente, fallan y firman con el Juez la sentencia. De esta manera, las apelaciones que se produzcan contra el fallo del Juez, cuentan con la garantía que no se tiene en la Península, de ser resueltas por un tribunal colegiado, porque sin dejar de ser también Tribunal colegiado el Juzgado de paz aunque en cierta manera tan solo como luego veremos, los fallos del Juzgado de paz no van firmados más que por el Juez, y en cambio la confirmación o revocación de este fallo en grado de apelación la firman el Juez de primera instancia y los adjuntos que con él constituyen el Tribunal, corrigiéndose así la anomalía que se advierte en la Península de que, contra la sentencia de un Tribunal colegiado como vienen a ser nuestros Tribunales municipales, se recurra en apelación ante un Tribunal unipersonal o Juez único, como lo es nuestro actual Juez de primera instancia.

El Juzgado de primera instancia se compone del Juez, del Secretario, de un Oficial de Secretaría, del personal subalterno necesario que por ahora, según plantilla, lo constituye un escribiente y dos alguaciles. Para resolver las apelaciones procedentes del Juzgado de paz, y los asuntos de la jurisdicción contenciosa, actúa el Juez con dos adjuntos, pero con función y voto resolutivo, como hemos dicho antes.

Y la Audiencia se compone de un Presidente, tres Magistrados, un representante del Ministerio público, un Suplente un Substituto, un Secretario, un Vi-

cesecretario y el personal subalterno, que por ahora lo constituyen tres escribientes, de los cuales, uno pasa a las oficinas del Ministerio público, y cuatro porteros alguaciles, de los cuales uno pasa también a esa misma oficina. Es de advertir, que tanto el Juzgado de primera instancia como la Audiencia, funcionan, aunque en un sólo caso, adicionados de dos adjuntos musulmanes; ese caso es respecto del Juzgado de primera instancia cuando tenga que conocer y fallar impugnaciones de demandas sobre primera inscripción en Registro inmueble, y respecto de la Audiencia en las apelaciones que procedan de estas reclamaciones. Estos adjuntos musulmañes que han de funcionar en el Juzgado de primera instancia y en la Audiencia, corresponden a la clase de adjuntos del Juzgado de paz, y dicho está por consiguiente, que su función es meramente consultiva.

Estos son, pues, los Tribunales creados para aquella zona. ¿Cuál es el verdadero carácter de ellos? ¿Son Tribunales ordinarios o extraordinarios? ¿Son comunes o especiales? De acuerdo con la doctrina jurídica en que se basa esta nomenclatura clasificadora, no cabe dudar que estos Tribunales son ordinarios, y no deben confundirse con los extraordinarios, puesto que por expresa disposición de la ley les está conferido de una manera general (y no para determinados casos de excepción que es lo que caracteriza el Tribunal extraordinario) el conocimiento y resolución de todos los asuntos civiles y criminales, y por consiguiente, con arreglo a la ley aplicable a todos los naturales súbditos y protegidos para quie-

nes han sido creados. En este concepto de ordinarios figuran funcionando dentro de la Organización común del Poder judicial.

Veamos ahora si su organización se basa en principios sólidos y científicos que respondan a las exigencias del fin para que fueron creados. Uno de estos principios, el más fundamental sin duda, es el de la idoneidad, porque los Tribunales de justicia se han de organizar en relación y en armonía con su función y procedimiento, y función tan augusta como la de administrar justicia, exige, demanda imperiosamente que los funcionarios en quienes encarne el Poder judicial, sean idóneos. Pues bien, teniéndose muy en cuenta que para la administración de justicia en aquella zona se necesitaban conocimientos del país, de sus costumbres, de su modo de ser, y aun en determinadas ocasiones del idioma mismo de los litigantes, necesitábase personal que a más de su capacidad o suficiencia jurídica, satisficiera estos requerimientos de la realidad. Para Francia esto no ofrecía inconveniente ninguno por lo que se refería a su zona, porque teniendo como tenía funcionando organizaciones judiciales en Argel y en Túnez y un Instituto de estudios coloniales, fácil le fué proveerse de individuos aptos para ello; pero España carecía de todos estos elementos dentro del escalafón de la carrera judicial, pues hasta el Centro de Estudios marroquies instituídos en esta Academia, y que en tiempo no lejano ha de proporcionar un plantel de dignísimos y adecuados funcionarios para el caso, no contaba a la sazón tiempo de existencia su-

ficiente para subvenir a esta deficiencia. Tenía, pues, que vencer España todas estas dificultades y lo consiguió a base de los funcionarios de la carrera judicial, completado con los de otras carreras que a las funciones a ellas pertenecientes pudieran unir a su título de Abogado la condición de haber realizado otras de jurisdicción o de justicia, o similares a ellas en Marruecos. Tales son los individuos de la carrera consular, los de los Cuerpos Jurídico, Militar y de la Armada y aun los del Cuerpo de Abogados del Estado, si éstos justifican las especiales condiciones de aptitud requeridas, y en defecto de éstos los Abogados en ejercicio en aquella zona. De aquí, pues, se nutren los cargos de Juez de paz, los de Adjuntos en el Juzgado de primera instancia y el de Representante del Ministerio público. Los Jueces de primera instancia, los Magistrados y el Presidente de la Audiencia, pertenecen a la carrera judicial.

Las suplencias de los Juzgados de paz y del Ministerio público en estos mismos Juzgados, se proveen en Abogados en ejercicio de la misma localidad, y no habiéndolos en españoles de reconocida honorabilidad con establecimiento abierto.

Los Adjuntos para los Juzgados de paz se eligen de tres listas que se forman anualmente para cada Juzgado. Estas listas son tres: una de españoles, otra de musulmanes y otra de israelitas. En la primera, o sea en la de españoles, ha de figurar un minimum de cincuenta nombres; en la de musulmanes y en la de israelitas un minimum de treinta nombres. Para ser incluidos en cada una de ellas, se necesita

residir en la zona española, tener treinta años de edad y gozar de una honorabilidad sin tacha; siendo preferidos los propietarios y los comerciantes que tengan establecimiento abierto y lleven por lo menos un año de residencia.

Los Secretarios pertenecen a la carrera Judicial española, siendo preferidos, como es natural, los que justifiquen especiales condiciones de aptitud para actuar allí.

Los principios de independencia, inamovilidad y responsabilidad judicial, subsisten para los funcionarios de aquella zona, porque les es aplicable en absoluto cuanto sobre el particular está estatuido en nuestra ley Orgánica del Poder judicial.

Otro de los principios básicos de una buena organización del Poder judicial, es el de la ordenación práctica por medio de una demarcación territorial que distancie lo menos posible al Juez del justiciable en aras de la economía y de la prontitud con que el mismo debe ser atendido. Pues bien, tanto la determinación del número de estos Tribunales, como la fijación del sitio en que han de residir y la demarcación territorial correspondiente a cada uno de esos Juzgados de paz, ha sido hecha a la vista de antecedentes fidedignos sobre las circunstancias de la densidad de población, medios de comunicación, importancia del lugar, etc., etc.

Por último, otro de los principios fundamentales de la organización de los Tribunales, es el de una decorosa dotación a los funcionarios en quienes encarna el Poder judicial. Filangieri ha dicho y con razón,

que jamás un príncipe será sobradamente espléndido en la retribución de los funcionarios judiciales. Dentro de la mezquindad con que España retribuye a sus Jueces y Magistrados, —mezquindad que dicho sea de paso y en honor a la verdad, no es achacable sólo a España, porque también se da en las principales naciones europeas, atentas a la preponderancia militar y de la fuerza, con elevados presupuestos que regatean lo que corresponde a la Administración de justicia, relegada a un lugar muy secundario, excepto en Inglaterra, que para honor suyo retribuye a sus Magistrados de una manera espléndida, con unos sueldos que a nosotros nos parecerían exorbitantes, pues basta decir que el último de los Jueces tiene allí asignada mayor dotación que la que percibe el Presidente del Tribunal Supremo en España—; dentro de esta nuestra mezquindad, los funcionarios judiciales de aquella zona se hallan beneficiados con una gratificación concedida por el Jalifa igual al sueldo que por sus respectivas categorías tienen acreditado en el presupuesto español.

Los auxiliares y subalternos están allí dotados a sueldo, a diferencia de lo que ocurre en la Península, donde, es sabido que hay Secretarios, como los de las Audiencias provinciales y los del Tribunal Supremo, que están a sueldo, y otros, como los de los Juzgados municipales, los de Juzgados de primera instancia y de Audiencias territoriales, que están a arancel. Pero el que allí los Secretarios estén a sueldo no implica gratuidad en la Administración de justicia; allí como aquí, los litigantes que no pueden

asistirse en concepto de pobres, tienen que costearse su defensa abonando los derechos fijados en un arancel, arancel que, dicho sea de paso, viene a ser con pequeñas modificaciones, el mismo de la Península. Lo que varía es el perceptor, pues mientras aquí es el funcionario el que directamente percibe los derechos del arancel, allí va al Erario público, diferencia esta que explica, ya que no justifica, la desigualdad de trato observada en ese arancel, pues mientras en la Península ha parecido caro y ha sido objeto de varias mutilaciones, hasta el extremo de producir una merma no menor de un 40 por 100 en los emolumentos del Secretario, allí, por el contrario, ha parecido barato, porque sobre no haber sufrido ninguna de esas mutilaciones, aparecen los tipos aumentados en una proporción superior a un 10 por 100.

De lamentar es también que este principio de la retribución por arancel o por sueldo no se haya hecho extensivo a los adjuntos de los Juzgados de paz. La función de tales adjuntos allí es honorífica y gratuita, a diferencia de lo que ocurre en la Península, donde, aunque pobremente, están retribuidos; y precisamente por esta insignificancia de retribución, se advierte en algunos puntos de la Península gran resistencia en los adjuntos para constituir Tribunal. No es justo obligar al propietario, o al comerciante de aquella zona, a abandonar su casa y su despacho uno y otro día durante el cuatrimestre que dura el desempeño de su cargo para constituir Tribunal, sin ninguna retribución; lejos de hacer así sentida, amada y querida la función, se la convierte en enojosa car-

ga, de la que es natural que se quiera huir. La función similar de los Jurados en lo criminal y en los Tribunales industriales de la Península, se halla también retribuida, y aun así, todos sabemos los recursos a que se apela, los resortes que se ponen en juego para sustraerse al cumplimiento de este deber.

Salvo, pues, estas deficiencias, que fácilmente podrían corregirse gestionando una gratificación decorosa para estos adjuntos, podemos dar por terminado ya todo lo concerniente a la organización de los Tribunales que acabamos de indicar, diciendo afortunadamente en su obsequio:

Primero, que ofrecen la particularidad de ser colegiados todos ellos siguiendo así las corrientes modernas de la ciencia del Derecho procesal, que nosotros denominamos judicial; si bien es de advertir respecto de los Juzgados de paz y de primera instancia, que son colegiados en cierto modo tan sólo, es decir, con miras a la pluralidad de las personas que constituyen el Tribunal, ya que no puede decirse en absoluto que sean colegiados desde el momento en que en el Juzgado de paz es solamente el Juez quien falla, y desde el momento en que, tanto los adjuntos del Juzgado de paz como los del de primera instancia, no pertenecen a la carrera judicial, faltando, por consiguiente, la homogeneidad necesaria para que con propiedad se les pueda llamar Tribunales colegiados.

Y segundo, que con la intervención de estos adjuntos, se da un gran paso de avance hacia la socialización de la administración de justicia, aspiración

esta también de nuestros actuales tiempos, fundada en la conveniencia de no vincular en los profesionales tan excelsa función, haciendo por el contrario copartícipe de ella al pueblo.

Y basta por hoy, que ya he abusado bastante de vuestra paciencia. En las próximas lecciones trataremos de la función judicial o atribuciones de estos Tribunales, y de los procedimientos, elementos estos dos que con el de la organización que acabamos de exponer, forman el total contenido del Derecho judicial que estamos divulgando. (*Grandes aplausos*).

SEGUNDA LECCIÓN

DADA EL DIA 30 DE MARZO DE 1920

SEÑORES:

Al fijar en la conferencia anterior el verdadero concepto del Derecho judicial en general para diferenciarlo del más comúnmente denominado Derecho procesal y aplicarlo al que en particular rige en la zona de nuestro protectorado en Marruecos, hubimos de señalar como materia y contenido propio del mismo el poder, la función y el procedimiento judicial.

Del primero de estos tres elementos nos hemos ocupado ya, exponiendo la organización de los Tribunales, que en aquella zona representan el poder judicial español, que es lo que ha constituido la primera de las tres partes en que fraccionamos este modesto trabajo de divulgación. Tócanos, por consiguiente, pasar hoy a la

PARTE SEGUNDA

Función o atribuciones de estos nuevos Tribunales

La función judicial considerada en términos abstractos, consiste, como es sabido, en la reintegración del Derecho perturbado o lesionado, reintegración que representa una suma de funciones que el Estado realiza para asegurar el cumplimiento del orden jurídico. Esta función reintegradora tiene su fisonomía propia, según el orden judicial a que se refiera. Así en el orden civil consiste principalmente esa reintegración en una especie de *confirmación* del Derecho; en el orden penal lo que se persigue es una verdadera *reparación* del Derecho; y en el orden administrativo, a la vez que se persigue la confirmación del Derecho, como en el orden civil, se trata de moderar la acción administrativa, que como poder esencialmente activo del Estado, cuya misión es desenvolver y llevar a la práctica los preceptos del Poder legislativo, puede en su funcionamiento lesionar intereses y derechos del Estado y de los particulares.

Fácilmente se comprende, por tanto, que las operaciones por las cuales se verifica la reintegración del Derecho, no siempre son las mismas ni pueden todas caber en el mismo caso. Estas distintas operaciones que en definitiva constituyen las verdaderas funcio-

nes judiciales, son tres. La primera y más fundamental de ellas es la de *juzgar*, haciéndose cargo de los hechos y aplicando a ellos los preceptos del Derecho atinentes que establecen la normalidad que el Derecho ha menester para ser debidamente cumplido en la vida; pero no se llegaría en la mayoría de los casos a la efectividad de esta reintegración, si la acción judicial no se extendiese y llegase a la ejecución de su propia declaración, de donde surge como esencialísima en este camino de la reintegración la segunda de las funciones aludidas, llamada *ejecutiva*, mediante la cual se lleva a efecto lo juzgado, y que a la vez sirve o se aplica para hacer efectivas obligaciones emanantes de actos y títulos auténticos que merecen por la ley la misma consideración que una sentencia. Ya veremos al hablar del procedimiento cómo esta función ejecutiva denominada en la técnica jurídica *ejecución forzosa*, no se da sólo como parte esencial del juicio, o facultad de juzgar, sino también como finalidad de procedimientos especiales en los que no es precisa esa función de juzgar.

Con estas dos funciones, la de juzgar y ejecutar lo juzgado, parece a simple vista ya agotada toda la labor precisa para que el Derecho perturbado o desconocido se restablezca y restituya a su estado normal; y sin embargo, no es así, porque como ha dicho un ilustre profesor en la materia, son tantas y tan distintas las formas y los términos con que puede perturbarse el orden jurídico, que el Poder judicial resultaría incompleto y deficiente si los Jueces y los Tribunales no pudiesen dispensar su protección y

amparo a determinados intereses y derechos amenazados de posible perturbación, para evitar que esta perturbación se consuma. De aquí, pues, la tercera función esencialísima, tan esencial como las otras dos, denominada preventiva o *de protección* o tutelar si se quiere, y que corresponde no sólo a los actos unilaterales de la llamada jurisdicción voluntaria, sino que alcanza también a otros actos bilaterales que deben considerarse y se han considerado en nuestras leyes como precursores o preliminares de los juicios.

Atribúyese también al Poder judicial una cuarta función, pero no de orden jurisdiccional como las anteriores, sino de orden constitucional y acerca de la cual no están de acuerdo los tratadistas ni el Derecho positivo de las diversas naciones en cuanto a la manera cómo debe ser ejercida ni al alcance que se le debe dar.

Discútese, en efecto, si el Poder judicial debe declarar o no la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de las leyes llamadas ordinarias, esto es, la conformidad de las mismas o su contradicción con los preceptos constitucionales para el efecto de determinar la aplicabilidad o virtualidad de sus preceptos en el acertado funcionamiento del Poder judicial. Cuestión es ésta que envuelve un transcendental problema a resolver más que por el Derecho judicial, por el Derecho político, conforme al régimen de cada nación y a las peculiares atribuciones de cada uno de los Poderes públicos. Así vemos que en los Estados Unidos, en Portugal, en el Brasil, en Méji-

co, en la Argentina y en algunos otros Estados, va incorporada esta función a la potestad judicial, decidiendo y declarando por virtud de ella, la corte suprema, si una determinada ley es o no contraria a la constitución y si debe ser o no aplicada al objeto que motiva el litigio. Nosotros no hemos de terciar en este debate, porque con arreglo a nuestro Derecho, no cabe semejante cuestión, ya que según el art. 76 de la Constitución del Estado, y los artículos 2.º y 3.º de la ley Orgánica del Poder judicial en que se inspiran y se basan aquellos Tribunales de nuestra zona de Marruecos, la potestad de los Jueces y Tribunales está limitada o reducida exclusivamente a la aplicación de las leyes a los juicios civiles y criminales, no pudiendo ejercer otras funciones que la de juzgar y ejecutar lo juzgado, quedando fuera de la órbita de acción del órgano del Poder judicial, la declaración de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley para los efectos de su aplicación.

No falta en cambio quien niegue al Poder judicial la segunda de las funciones antes dichas, o sea la de ejecutar. Son muchos los procesalistas que entienden y con ellos algunas legislaciones positivas, que la misión del Poder judicial se halla integrada esencial y exclusivamente por la función de juzgar. En apoyo de este criterio se parte de la premisa de que una vez firme una sentencia o mandato judicial se crea un nuevo estado de Derecho, que entra en el período de ejecución igual al de una ley cualquiera; y así como el cumplimiento o ejecución de una ley corresponde al Poder ejecutivo por medio de la fuer-

za pública de que es depositario, así también la ejecución o cumplimiento de una sentencia o mandato judicial, debe corresponder a ese mismo Poder ejecutivo; y en este sentido se alega que el conceder al Poder judicial las facultades ejecutivas precisas para llevar a debido cumplimiento sus mandatos, equivale a otorgarle de un lado atribuciones de soberanía y de gobierno propias del Poder ejecutivo, y de otro, facultades administrativas impropias de la misión del Poder judicial.

Fácil sería demostrar que no pueden compararse para este efecto, una ley con una sentencia, y que sólo al Poder judicial debe corresponder la ejecución de lo por él mismo juzgado, ya que de confiarse tal ejecución a elementos o funcionarios extraños al orden judicial, quedaría la mayor parte de las veces sin efecto, y en otras se presentarían dificultades prácticas que solamente al Poder judicial es dable resolver; pero no hemos de perder el tiempo en esta discusión, después de todo baldía para nosotros, puesto que, según precepto de nuestra Constitución y disposiciones también expresas de la ley Orgánica, reproducidas en las de Enjuiciamiento, los Jueces y los Tribunales tienen facultad, no sólo para juzgar, sino también para ejecutar lo juzgado, como está establecido en casi todas las legislaciones extranjeras, entre las cuales pueden citarse como principales la alemana, la francesa, la belga, la italiana y la ginebrina.

Otro tanto ocurre con la tercera de las funciones indicadas, la de protección, llamada también tutelar,

pues a pesar de la diversidad de criterios en el terreno doctrinal, sobre si es atribución o no del Poder judicial el conocimiento de los asuntos de la llamada jurisdicción voluntaria, es lo cierto que esa atribución está expresamente sancionada en nuestro Derecho y que no cabe, por consiguiente, discusión sobre ello. Y como las citadas disposiciones de la ley Orgánica del Poder judicial, son de innegable aplicación a los Jueces y Tribunales de la zona de nuestro Protectorado en Marruecos, resulta que allí, como aquí, el Poder judicial español cumple la elevada misión que le está confiada, bajo ese triple aspecto jurisdiccional de que hemos hablado, esto es, *juzgando, ejecutando y protegiendo*.

Con estas someras indicaciones, fácil nos será pasar ya a determinar las respectivas atribuciones de estos nuevos Tribunales. Para ello formaremos tres grupos que correspondan a esas tres clases de funciones.

Juzgados de Paz

I.—ATRIBUCIONES CORRESPONDIENTES A LA FACULTAD DE JUZGAR

Corresponde a estos Juzgados:

A) *En materia civil.*

1.º Conocer de las demandas por cuantía inferior a 1.000 pesetas.

2.º Conocer de las cuestiones que ocurran entre posaderos y huéspedes, entre mandaderos y perso-

nas que los empleen, entre cocheros o conductores de cualquiera clase de vehículos y viajeros; entre agentes de emigración y emigrantes; entre marineros y patronos de embarcaciones y personas que transporten, siempre que las cuestiones se refieran a los gastos ocasionados, indemnizaciones reclamadas o salarios devengados con ocasión de los mencionados servicios; y de las divergencias entre compradores y vendedores de animales en los mercados. En todos estos casos la reclamación no podrá ser superior a 1.500 pesetas.

3.º De los desahucios en los casos que así lo establece el Código de Procedimientos civiles (16).

4.º De los interdictos de retener y recobrar la posesión, los de obra nueva y obra ruinoso, y

5.º De los demás asuntos que por disposición especial corresponda conocer al Juez de paz.

Por la simple enunciación de todas estas atribuciones, se advierte que todas ellas, menos la cuarta vienen a ser las mismas que están atribuidas a los Tribunales municipales de nuestra Península por el artículo 18 de la ley de 5 de Agosto de 1907, con las siguientes diferencias:

En orden a la primera se nota que, mientras el límite de la cuantía de las demandas a que se refiere, aquí, en la Península, es de 500 pesetas, allí, en la zona marroquí se extiende a 1.000 pesetas, cifra a la que ya se había llegado en los proyectos de Justicia municipal peninsular de los Sres. Capdepón, Dato y Montero Ríos, anteriores a esa ley de 1907; y se explica esta elevación de cifra en aquella zona por-

que, como se ha dicho por la Comisión, desaparecidas con el nuevo régimen las jurisdicciones consulares, se echaría de menos el procedimiento relativamente sencillo de las mismas si fuera sustituido o reemplazado por la tramitación complicada y costosa en reclamaciones de esta cuantía. Ahora bien; los términos absolutos con que aparece redactada esta atribución tanto en el texto peninsular como en el marroquí, autorizan a creer que están comprendidas en esa atribución todas las demandas por cuantía inferior a 500 ó 1.000 pesetas, según se trate de la Península o de aquella zona, y, sin embargo, no es así, por cuanto hay otras demandas u otras reclamaciones que se sustraen a esta regla o precepto.

Estos casos de excepción, son:

En la Península: 1.º Las reclamaciones de obreros por virtud de la ley de Accidentes del trabajo, puesto que, según el art. 14 de dicha ley en relación con el 24 de su Reglamento, el conocimiento de esas reclamaciones está atribuido al Juez de primera instancia *cualquiera que sea la cuantía*, exceda o no de las 500 pesetas. 2.º Las reclamaciones entre patronos y obreros, y entre obreros de un mismo patrono, a que se refiere la ley de Tribunales industriales, puesto que estas reclamaciones están atribuidas por esa misma ley, al conocimiento de ese Tribunal especial. 3.º Las demandas sobre nulidad de préstamos usurarios a que se refiere la ley de 23 de Junio de 1908, por la que, según su art. 12, el conocimiento de esas demandas está atribuido también al Juez de primera instancia, *cualquiera que*

sea la cuantía del préstamo. 4.º El procedimiento judicial sumario del art. 131 de la actual ley Hipotecaria, puesto que según la regla primera de ese mismo artículo el conocimiento de ello está atribuido al Juez de primera instancia *cualquiera que sea la cuantía de la reclamación;* y 5.º Todas las cuestiones judiciales que surjan de la adquisición de terrenos y solares a que se refiere la ley de casas baratas y la construcción de éstas, pues según la ley de 12 de Junio de 1911, el conocimiento de estas cuestiones está igualmente atribuido al Juez de primera instancia, aunque con la tramitación del juicio verbal.

De todos estos casos de excepción que hemos citado como vigentes aquí en la Península, tan sólo uno de ellos, el referente a las demandas de nulidad de préstamo usurario, rige allí, en la zona marroquí, por cuanto según el Código de procedimientos de aquella zona, el conocimiento de estas demandas está atribuido, como en la península, al Juzgado de primera instancia, *cualquiera que sea la cuantía de la reclamación.* Los otros cuatro casos de excepción que acabamos de indicar no se dan allí por no regir las disposiciones especiales en que se apoyan.

Comparando la segunda de estas atribuciones, o sea la referente a las cuestiones que surjan entre posaderos y huéspedes, cocheros y conductores de vehículos y pasajeros, etc., con su similar de los Tribunales municipales de la Península, aparece mejor redactada esa atribución en el texto marroquí que en el peninsular, ya que además de haberse in-

cluído en el texto marroquí las *cuestiones entre mandaderos y personas que los emplean*, omitidas en la ley Peninsular se prescinde de las reclamaciones por el importe de transporte de mercaderías, que en la ley Peninsular han dado lugar a bastantes dudas en el sentido de si pudieran o no figurar también comprendidas en las mismas las reclamaciones por transportes ferroviarios en cuantía inferior a 1.500 pesetas, y que llegaron a provocar una Real orden su fecha 10 de Agosto de 1918, censurada por algunos en el sentido de que constituye una intromisión del Poder ejecutivo en el judicial.

Las atribuciones tercera y quinta de las mencionadas, vienen a ser las mismas del núm. 2.º del art. 18 de la ley de Justicia municipal antes citada; y la cuarta, referente a los interdictos de retener y recobrar, los de obra nueva y obra ruinosa, constituye una verdadera innovación, puesto que, como es sabido, siempre ha conocido de todos esos juicios de interdicto el Juez de primera instancia. La naturaleza sumaria de esos juicios referentes solamente a estados de posesión y excluyentes de toda controversia sobre el estado definitivo de la propiedad, han venido formando un estado de opinión en el sentido de que el conocimiento de estos juicios debiera atribuirse a la Justicia municipal, como aparece ya hecho en algunas legislaciones extranjeras, entre otras, la de Servia y Rumania; la Comisión española no explica esta innovación pero indudablemente debe obedecer y fundarse en ese estado de opinión ya recogido por el Sr. Montero Ríos en su proyecto de 1904, avalo-

rado hoy con la idoneidad del Juez de paz y de los adjuntos que con él constituyen Tribunal en aquella zona.

B. *En materia penal.*

Conoce el Juez de paz, asesorado de los adjuntos:

1.º De los hechos punibles considerados como faltas en el Código penal de aquella zona.

2.º De todas las demás faltas de policía o de carácter administrativo, y

3.º De los demás asuntos en que sean competentes los Jueces municipales, con arreglo a las leyes de la Península.

Vienen, pues, a ser estas atribuciones las mismas que le están conferidas al Tribunal municipal peninsular por el art. 20 de la antes mentada ley de 5 de Agosto de 1907.

II.—ATRIBUCIONES CORRESPONDIENTES

A LA FUNCIÓN DE EJECUTAR

Le corresponde:

A. *En materia civil.*

1.º Ejecutar las sentencias que haya dictado, una vez sean firmes y se pida por las partes.

2.º Ejecutar también las sentencias dictadas por los Tribunales de la nación española cuando sea requerido para ello, y

3.º Decretar embargos preventivos para asegurar deudas por cuantía inferior a mil pesetas y aun por cuantía superior en determinados casos de ur-

gencia y cuando los bienes que hayan de embargarse radiquen en el lugar de la residencia del Juez de paz.

B. *En materia penal*, le corresponde ejecutar las sentencias que haya dictado en los juicios de faltas.

III.—ATRIBUCIONES CORRESPONDIENTES A LA FACULTAD O FUNCIÓN DE PROTECCIÓN

Le corresponde conocer:

1.º De las informaciones *ad perpetuam memoriam* que, como es sabido, están atribuídas aquí, en la Península, al conocimiento del Juez de primera instancia.

2.º De los asuntos de la jurisdicción voluntaria en negocios de comercio, pues si bien, respecto de éstos, la competencia radica, por regla general, en los Juzgados de primera instancia, en determinados casos de excepción que el mismo Código de procedimientos enumera, conoce el Juez de paz, como ocurre también aquí en la Península.

Además, por el Código de procedimiento civil, artículos 1.552 a 1.555, debe el Juez de paz adoptar con prudencial criterio, bajo su responsabilidad, las medidas preventivas de carácter urgente que enumera el art. 794 de dicho Código (17),—las consiguientes a las prevenciones de los abintestatos—y demás que estime necesarias con intervención del Ministerio público, para la seguridad, custodia y conservación de los bienes pertenecientes a la heren-

cia de cualquier extranjero fallecido en el territorio de la zona de protectorado de España en Marruecos, con testamento o sin él, sino se hallasen presentes los herederos testamentarios o fuesen éstos menores o incapacitados, o si, habiendo muerto *abintestato*, no dejase el finado cónyuge legítimo o parientes de los llamados a sucederle, con arreglo a su respectiva ley nacional, que vivan en la compañía de aquél. Con este mismo carácter preventivo y urgente debe adoptar el Juez de paz en su caso, con intervención del Ministerio público, análogas medidas para la protección y defensa de las personas e intereses de los extranjeros residentes en la zona del Protectorado español que sean menores o incapacitados y no tuviesen en el lugar de su residencia quien les represente, con arreglo a su ley nacional, y de los extranjeros que residiendo también en el territorio de la zona, se hallaren sometidos a interdicción civil, careciendo en su residencia de persona que los representen conforme a las disposiciones de su respectivo derecho patrio.

Interviene también el Juez de Paz en los actos de conciliación, no con hombres buenos como en la Península, sino asesorado de Adjuntos, siempre que estos actos de conciliación tengan por objeto la incoación de un litigio o el perseguir una acción criminal por querrela.

Le corresponde, además, instruir primeras diligencias por razón de los delitos de que tenga conocimiento, continuando en ellas hasta que el Juez de primera instancia se encargue de las actuaciones; y,

por último, tiene a su cargo el Registro civil de todo el territorio de su jurisdicción.

Juzgado de primera instancia

I.—ATRIBUCIONES CORRESPONDIENTES

A LA FACULTAD DE JUZGAR

Le corresponde:

A. *En materia civil.*

1.º Resolver las competencias entre los Juzgados de Paz de su partido, y las recusaciones formuladas contra los que compongan estos Tribunales.

2.º Conocer de las apelaciones procedentes del Juzgado de Paz, y

3.º Sustanciar y fallar en primera instancia los asuntos de carácter contencioso no reservados expresamente al conocimiento del Juzgado de Paz.

B. *En materia penal.*

1.º Resolver las competencias, procedentes también de los Juzgados de Paz de su partido, e igualmente las recusaciones que se formulen contra los componentes de ese Tribunal, y

2.º Conocer de las apelaciones de juicios de faltas

II.—ATRIBUCIONES CORRESPONDIENTES

A LA FACULTAD DE EJECUTAR

Le corresponde:

A. *En materia civil.*

1.º Ejecutar las sentencias recaídas en los juicios de su competencia.

2.º Decretar embargos preventivos por cantidad inferior a mil pesetas, límite de la competencia del Juez de Paz.

3.º Sustanciar los procedimientos ejecutivos, concurso de acreedores, quiebras y testamentarias, impropiamente denominados juicios en nuestra ley por cuanto lo que en ellas predomina es muchas veces la función de ejecutar.

B. *En materia penal.*—Instruye los procesos criminales por toda clase de delitos, incluso los comprendidos en los capítulos II y V del Acta general de la Conferencia de Algeciras (18), pudiendo, como tal instructor, decretar las detenciones, la libertad provisional, la prisión, y embargos. Todo ello como garantía de ejecución o efectividad de la sentencia que en su día recaiga en el proceso.

III.—ATRIBUCIONES CORRESPONDIENTES A LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN

Le corresponde:

1.º Conocer de los actos de jurisdicción voluntaria no reservados al conocimiento o competencia de los Juzgados de Paz, y

2.º Adoptar también las medidas precautorias de los artículos 1.225, 1.252 a 1.255, de que acabamos de dar lectura, por ser comunes para el Juzgado de Paz y para el Juzgado de primera instancia.

Audiencia

I.—ATRIBUCIONES CORRESPONDIENTES A LA FACULTAD DE JUZGAR

Le corresponde:

A. *En el orden civil.*

1.º Resolver las cuestiones de competencia entre Juzgados de Paz, pertenecientes a distintos Juzgado de primera instancia.

2.º Resolver las cuestiones de competencia entre los Juzgados de primera instancia de la zona y las recusaciones también que se formularen contra los que forman parte de estos Tribunales, y

3.º Conocer de las apelaciones procedentes del Juzgado de primera instancia, excepto las provinientes de los litigios sobre bienes inmuebles que afecten a extranjeros. Estas apelaciones, por el Convenio de Madrid fecha 3 de Julio de 1880, eran atribuciones del Ministerio de Negocios Extranjeros de Marruecos, y por el Tratado de 27 de Noviembre de 1912 han pasado a ser facultad exclusiva del Jalifa.

B. *En el orden penal.*—Resolver las cuestiones de competencia y las recusaciones de los Juzgados de primera instancia, y ver y fallar en juicio oral y público todos los procesos instruídos por los Juzgados de primera instancia.

II. — ATRIBUCIONES CORRESPONDIENTES A LA FACULTAD DE EJECUTAR

Unica: la de ejecutar las sentencias que haya dictado en los procesos criminales.

Indicadas ya con lo que acabamos de exponer las atribuciones que integran la función judicial de aquellos Tribunales, debemos pasar a la

PARTE TERCERA

Procedimiento judicial

El procedimiento judicial, por el cual realizan sus funciones los Tribunales de la zona de nuestro Protectorado en Marruecos se halla contenido en los Códigos de procedimiento civil y criminal, publicados por Dahir de 1.º de Julio de 1914, de los cuales vamos a ocuparnos por el mismo orden con que acabamos de nombrarlos.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Basta examinar su índice para advertir que su estructura es la misma que la de la ley de Enjuiciamiento civil peninsular; la misma división en tres libros, subdividido el último en dos partes, con ligeras diferencias en cuanto al orden y rúbrica de los títulos, capítulos y secciones en que aquéllos se desenvuel-

ven. Son, sin embargo, tantas y tan importantes las diferencias existentes entre el texto marroquí y el peninsular, que bien merece que nos ocupemos de ellas aunque con la concisión que nos impone la escasez del tiempo de que disponemos.

I. *Comparecencia ante aquellos Tribunales.* Siéntase en el Código el principio universal de que sólo pueden comparecer ante el Juzgado y los Tribunales, los que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles, con arreglo a su respectiva ley nacional, y por los que no se encuentren en este caso, los que lleven su representación legítima o suplan en Derecho su incapacidad, compareciendo por las Corporaciones, Sociedades y demás entidades jurídicas, aquellas personas que en Derecho les representen con arreglo también a su respectiva ley nacional.

Consecuente con este principio, y en evitación de entorpecimientos y dilaciones en la tramitación de los juicios, siempre enojosas y perjudiciales para los litigantes, y aun para el prestigio mismo de la Administración de justicia sale el Código marroquí al encuentro de posibles excepciones de falta de personalidad y de capacidad procesal en cualquiera de los litigantes o sus apoderados, más frecuentes allí que aquí por la diversa naturaleza y condición de aquellos justiciables, y establece en su art. 3.º que los Jueces y Tribunales *bajo su responsabilidad y de oficio*, acordarán la subsanación de esa falta, aun cuando no se haya formulado petición concreta sobre el particular, y que cuando sea demandada una

parte sin capacidad procesal que por el momento carezca de representación legítima, el Juez o Tribunal que conozca de la demanda, le designará un representante especial con carácter interino, mientras se le provee de él con arreglo a Derecho, siempre que la dilación pueda irrogar un perjuicio notorio e inmediato.

Ocúpase a continuación dicho Código de la representación y defensa ante aquellos Juzgados y Tribunales. Sabido es por nuestro Derecho peninsular, que la representación está confiada al Procurador, y la defensa al Abogado; y conocidos son también los diversos sistemas que rigen en las legislaciones extranjeras en punto a la unificación o dualidad de esos dos cargos o instituciones. Estos sistemas se reducen actualmente a tres: El primero que por ser más antiguo recibe el nombre de histórico, es el que establece la dualidad o separación o incompatibilidad de esos dos cargos o instituciones; es el sistema que rige por regla general en España. El segundo es radicalmente opuesto al anterior, puesto que consiste en la unificación de esos dos cargos. Se inició este sistema en Ginebra el año 1834, y se adoptó por varios estados alemanes. Lo aceptaron también Austria y Grecia, y últimamente el mismo imperio alemán. El tercer sistema denominado ecléctico, es el implantado en Italia. Este sistema autoriza la institución Abogado-Procurador, por cuanto sin dejar de distinguir la función de ambos cargos, permite que sean ejercidos por una misma persona.

El Código de procedimientos de la zona de nues-

tro protectorado en Marruecos ha adoptado el segundo de estos sistemas, el referente a la unificación de la representación y de la defensa. Comienza por proclamar la absoluta libertad de los litigantes de comparecer personalmente para representarse y defenderse por sí mismos, pero les autoriza para que puedan hacerlo, a sus costas, por medio de un mandatario que habrá de ser precisamente Abogado, si lo hubiere en el sitio donde la comparecencia haya de tener lugar; no habiéndolo puede ser tal mandatario un súbdito cualquiera, español, marroquí o extranjero, con tal de que tenga la plena capacidad jurídica con arreglo a su ley nacional.

No es, sin embargo, tan absoluto este sistema de unificación de representación de defensa, por cuanto permitiendo el art. 5.º al litigante que comparece personalmente encomendar su defensa a un Abogado en ejercicio, resulta en este caso no unidas, sino separadas, la representación y la defensa.

Si, pues, el litigante puede representarse y defenderse asimismo, si puede confiar su representación o defensa, o solamente ésta a un Abogado en ejercicio o en último término a un súbdito cualquiera, español, marroquí o extranjero, demás está decir que en aquel país ha sido suprimida la institución procurador. Y ¿a qué obedece esta supresión? ¿Significa acaso una sumisión a la tendencia que se viene dibujando en proyectos modernos de prescindir de ese intermediario, o es, por el contrario, debido a exigencias del pacto de reciprocidad con Francia? Ese pacto impuso a la Comisión española la conveniencia de

que sus propuestas procesales no fuesen contradictorias con la llevada a cabo en la zona francesa; y como en esa zona francesa no se permiten intermediarios entre el Tribunal y el justiciable, ha sido forzoso suprimir esta intervención del procurador si quiera ello, como dice la Comisión española, «represente un sacrificio a una clase social digna e ilustrada cuyos servicios han sido siempre reconocidos como de indudable utilidad».

Como consecuencia de la desaparición del procurador se impone allí al litigante o su mandatario, la obligación de designar desde su primera gestión en los autos, un domicilio dentro del lugar del juicio para los efectos de las notificaciones en el mismo, sin cuyo requisito no se tiene por incoado el litigio, ni se accede a la práctica de ninguna actuación (19), criterio éste, por cierto, algo más progresivo que el de nuestro elogiado procedimiento contencioso administrativo, donde, como sabéis, al litigante que no reside en Madrid se le obliga a que en término de treinta días apodere a Abogado o Procurador para que le represente en las oportunas actuaciones, bajo apercibimiento de tenerle por apartado o desistido de la demanda.

Otra innovación que juzgamos progresiva, es la de que el litigante puede otorgar el poder para su representación y defensa, no solamente por escritura ante Notario, sino también por acta ante el Juez o Tribunal que conozca del asunto (20), puesto que teniendo el Secretario fe judicial, la comparecencia del mandante y mandatario a este efecto de la que se

extiende acta, tiene en juicio toda la fuerza y eficacia que puede atribuirse al poder notarial.

Por último, al que litiga en aquellos Juzgados y Tribunales, no se le exige caución previa, depósito ni garantía alguna, aunque sean extranjeros o no tengan allí residencia o domicilio; únicamente viene obligado a satisfacer los gastos procesales del arancel, salvo lo pactado en tratados o convenciones diplomáticas. De esta manera se iguala la condición de todos los que allí conviven pertenecientes a distintas nacionalidades y razas para el libre acceso de los mismos ante los Tribunales, sin el impedimento siquiera de aquella caución egoísta denominada *judicatum solvi*.

II. *Beneficio de pobreza*.—He aquí un punto de excepcional importancia que debe merecer en todo tiempo especial atención por parte del legislador. Aquel principio proclamado ya por Cicerón de que la justicia no era tal, sino cuando era igual para todos y que sirvió de base a nuestro antiguo Derecho para dispensar la asistencia judicial y gratuita a los pobres y desvalidos, hállese actualmente tan bastardeado que hoy es, por el contrario, el litigante rico quien pide protección contra el litigante pobre. La sociedad está justamente alarmada ante la frecuencia de los casos en que la declaración de pobreza se lleva a cabo y se utiliza como arma terrible para obligar a bochorrosas transacciones, verdaderos «chantages» que la parte adversa acepta resignada en evitación de las molestias y dispendios que origina siempre el sostenimiento de un pleito, gastos y molestias que se ele-

van al cubo cuando se tiene por contrincante a un pobre; y es necesario, por lo tanto, que la ley, en vez de amparar esa mala fe, consintiendo que los Jueces y Tribunales sean instrumentos de repugnantes asechanzas, adopte medios de prevención para evitar que puedan ampararse con el beneficio de declaración de pobreza quien pretenda litigar con notoria sinrazón.

Algo se ha intentado hacer en este sentido en la Península. El Sr. Ruiz Capdepón en su proyecto de bases para la reforma del Enjuiciamiento civil (21) propuso que, para establecer una verdadera igualdad en las contiendas entre una parte rica y otra pobre, se concediese al rico el disfrute del beneficio de pobreza de una manera provisional, interina, subordinada al resultado definitivo del litigio; es decir, sin perjuicio de reintegrar el papel sellado y abonar los gastos y costas procesales si esa parte rica resultaba en definitiva vencida. Se propuso por otros castigar al litigante temerario con el apremio personal subsidiario si no hacía efectivas las costas que le habían sido impuestas precisamente por su temeridad; y hasta se llegó a proponer por el Sr. Azcárate que se impusiesen las costas al Abogado de esos litigantes temerarios.

Nada de esto ha prosperado, contrastando notablemente nuestra pasividad en este punto con lo hecho sobre el particular en otras legislaciones. El Código de procedimientos civil de la India inglesa ordena que, cuando los Jueces y Tribunales consideren que el pleito incoado por un litigante pobre es *frívolo o vejatorio*, le impondrán una multa que no excederá

de 100 rupas o prisión de uno a dos meses (22). El Código de procedimientos civiles de Chile castiga también la malicia del litigante pobre con una multa conmutable en un día de arresto por cada dos pesos (23); y la joven República de Cuba, a los dos años escasamente de haberse emancipado de nosotros, o sea con fecha 3 de Enero de 1901, dió ya una ley sobre los litigantes temerarios que, por su significación y por ser corta, voy a permitirme leer. Dice así:

«LITIGANTES TEMERARIOS. — *Orden número 3 de 1901.*

1.º Siempre que los Jueces y Tribunales resuelvan alguna controversia entre las partes harán declaración expresa sobre si ha habido o no temeridad o mala fe en alguno de los litigantes.

2.º Al litigante declarado temerario o de mala fe por el Juez o Tribunal se le impondrá siempre el pago de las costas, las cuales comprenderán los honorarios y derechos de Abogados, Peritos, Procuradores, etc., y los demás gastos que se hayan ocasionado en el juicio, *con exclusión de los honorarios y derechos de los Abogados y Procuradores que hayan defendido o representado al litigante temerario o de mala fe*, quienes perderán todo derecho a retribución por su trabajo, si hubiesen tenido participación manifiesta en la temeridad o mala fe declarada.

3.º Si liquidadas las costas y aprobada la liquidación por el Juez o Tribunal no fuesen pagadas dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de

pago, el litigante declarado temerario o de mala fe a quien se hubiesen impuesto, *sufrirá prisión subsidiaria al respecto de un día por cada peso que dejare de pagar*; cuya prisión en ningún caso excederá de seis meses. No será aplicable la prisión subsidiaria cuando la imposición de costas no se haya fundado en la temeridad o mala fe.

4.º Lo dispuesto en el artículo anterior será aplicable a todos los litigantes declarados temerarios o de mala fe, aun cuando se defiendan como pobres, lo mismo en la jurisdicción civil que en la criminal, y sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que pueda haberles. El que se defienda en la jurisdicción criminal nunca podrá ser declarado temerario o de mala fe.

5.º Quedan derogadas las disposiciones legales que se opongan a las contenidas en esta Orden.»

No se ha llegado a tanto, es verdad, por la digna Comisión española que ha redactado el Código de procedimientos que estamos examinando; pero hay que convenir que a él se han llevado grandísimas y profundas innovaciones que ya las quisiéramos nosotros para la Península. La materia ofrecía serias dificultades a dicha Comisión por cuanto por un lado tropezaba con la imposibilidad de poder imprimir al procedimiento el carácter verdaderamente administrativo y de gran sencillez que le está atribuido por otras legislaciones, como la francesa, la italiana y la austro-húngara; y por otro lado se encontraba con los grandes abusos que a la sombra de la ley peninsular se vienen cometiendo por los litigantes de mala fe:

pero pudo sortear estos escollos con fortuna, siguiendo un camino que está produciendo allí excelentes resultados.

La ley peninsular fija enumeradamente las circunstancias que han de concurrir en los aspirantes al beneficio de la asistencia judicial gratuita, dando lugar con este casuismo al absurdo de que el verdadero pobre, como el pequeño industrial y el modesto empleado, no puedan merecer ese beneficio si el primero paga de contribución por la profesión o industria a que se dedica, una cuota superior a la fijada, y si el sueldo del segundo excede del doble jornal de un bracero de la localidad en que se va a litigar. Además, el Juez, por la ley española, puede, no obstante, hallarse comprendido el aspirante en alguno de aquellos casos taxativos, denegar el beneficio de la declaración de pobreza si por el número de criados, el alquiler de la casa o cualquier otro signo exterior, infiere que aquél cuenta con medios y recursos superiores al expresado doble jornal de un bracero. El Código de la zona marroquí se muestra en este punto mucho más racional y práctico, pues prescinde en absoluto de aquel casuismo, y con miras solamente a la realidad establece como base en su art. 13 que será declarado pobre *el que no se halle en condiciones económicas de sufragar los gastos de un litigio o de una actuación judicial sin desatender de modo notorio a las necesidades ordinarias de su propio sustento y del de su familia*, que es sustancialmente lo mismo que se establece en el Código de procedimiento civil de Alemania (24).

La necesidad de litigar, que por sí sola constituye ya una gran contrariedad, no puede privar al individuo de lo indispensable para el sustento de su familia. Hay, por tanto, necesidad de procurarse una norma que cual la establecida en el precepto marroquí que acabamos de indicar, permita con su gran flexibilidad rendir culto a la verdadera justicia distributiva, concediendo la declaración de pobreza, aunque sea para entablar una litis de gran importancia, al empleado, al industrial que esté cargado de hijos y que tenga gran número de necesidades, y denegándola en cambio al jornalero soltero que la pretenda para un simple acto de jurisdicción voluntaria. Pero al lado de esta elasticidad, que bien entendida y aplicada ha de producir buenos resultados, coloca el precepto marroquí una condición que tiende a restringir la concesión de este beneficio y a dar seguro golpe de muerte al litigante de mala fe. La condición consiste en que la acción que se proponga entablar el presunto pobre no revista la cualidad de *infundada* (25) apreciación que debe hacer el Juzgado o la Audiencia con razonada libertad de criterio en vista de los datos del expediente y de las alegaciones formuladas, para lo cual se exige, como condición indispensable para admitir la demanda que en ella se haga, una relación circunstanciada de los hechos que han de servir de fundamento de esa acción, con presentación de documentos o expresión detallada por lo menos de los medios con que cuenta para justificar los extremos de su acción; es decir, algo parecido a lo que se exige en las legislaciones italiana y alemana. En Italia

se exige como condición *sine qua non* para conceder el patrocinio gratuito, la *probabilidad del éxito* en la causa o en el negocio para el que solicita dicho beneficio, requisito que se exige también por los Tribunales mixtos de Egipto. En Alemania se obliga a consignar en la demanda un relato de los motivos del litigio con una indicación de los medios de prueba de que disponga el actor.

Por ser la situación del demandado, situación de defensa, distinta de la del demandante que ataca, pues viene aquél compelido y obligado a la contienda por éste, con muy buen acuerdo dispone el texto marroquí que cuando se solicite la pobreza para contestar una demanda, quede relevado el solicitante de justificar si sus excepciones revisten o no la cualidad de fundadas. En cuanto al procedimiento, el texto marroquí se separa del tipo adoptado por la legislación peninsular.

El procedimiento establecido allí es rápido, sencillo; tan rápido que todo él ha de ser sustanciado y terminado en el preciso término de treinta días, siendo motivo de corrección disciplinaria para el Juez o la Audiencia cualquier retardo en la injustificada sustanciación. La demanda ha de formularse en términos análogos a los del art. 28 de la ley peninsular; si no se llenan todos estos requisitos, se rechaza, y, por el contrario, si se cumplen, se da traslado de ella a la parte o partes contrarias y al representante del Ministerio público, que para este efecto hace allí las veces de nuestro Abogado del Estado. El término de ese traslado es por un plazo máximo de ocho días im-

prorrogable, y si transcurriese sin comparecer la parte contraria, se le tiene por desistido de su derecho para impugnar la demanda de pobreza y no se le admite ya el recurso de apelación. De esa manera se estimula a esa parte adversa para que coadyuve a la acción del Juez, aportando elementos con los cuales se pueda conceder o denegar con mayor acierto el beneficio de pobreza. Transcurrido ese término del traslado, háyanse personado o no las partes, el Juez puede reclamar informe a los centros, a las Autoridades o funcionarios de aquella zona, y aportados, se comunica todo al Ministerio público por otro término de dos días para que dictamine, no sólo sobre las condiciones económicas o de pobreza del solicitante, sino también sobre la cualidad fundada o infundada de la acción que se propone ejercitar, y evacuado este trámite el Juez resuelve, no por medio de sentencia, como en la Península, sino por *acuerdo* motivado concediendo o denegando el beneficio de la declaración de pobreza, bien entendido que aun cuando el aspirante haya justificado el hallarse en condiciones de pobreza, puede ésta ser denegada si el Juzgado entiende que la acción que va a utilizar no es fundada, sin que por esto se entienda que se prejuzga nada para el litigio. De esta resolución se puede recurrir en apelación ante la Audiencia cuando es el Juez quien la haya dictado; cuando es la Audiencia, porque sea competente también para sustanciarlo, lo que procede contra esa declaración es la súplica.

La tramitación de la alzada o apelación es por de-

más sencilla. Se limita a la comparecencia de las partes; entrega de los autos para instrucción, vista y resolución también por acuerdo motivado, confirmando o revocando la recurrida o apelada.

III. *Competencia y cuestiones de jurisdicción.* Las cuestiones de competencia han de promoverse, como en la Península, a instancia de parte legítima, y se da nada más entre los Juzgados de paz y los de primera instancia; quedan excluidas las Audiencias por no haber allí más que un Tribunal de esa clase: la Audiencia de Tetuán.

Los medios para proponer estas cuestiones de competencia son los mismos que los de la Península: el de la inhibitoria y el de la declinatoria; ambos están regulados también de la misma manera allá y aquí. No hay más diferencia que la de reducirse los plazos en el texto marroquí, y no exigirse la firma del letrado para proponer la inhibitoria, por la razón ya dicha de que es potestativo en las partes valerse de Abogado o confiar su defensa a un súbdito cualquiera, español, marroquí o extranjero, aunque no sea Abogado. En cuanto a las cuestiones de jurisdicción con Autoridades que no pertenezcan al orden judicial, se reproducen sustancialmente en el texto marroquí los preceptos de la ley peninsular, con la particularidad de disponer el Código marroquí que cuando las Autoridades de orden administrativo se consideren invadidas en sus atribuciones por el Poder judicial, acudirán en queja fundada ante el Alto Comisario español, quien, con vista del informe que crea oportuno, resolverá si ha o no lugar a esa queja,

elevándola, caso afirmativo, con su informe, al Gobierno español, para que decida.

Posteriormente a dicho Código y por consecuencia de algunas contiendas jurisdiccionales suscitadas entre nuestros Tribunales en aquella zona y las fuerzas del Ejército español que allí operan, resolvióse en Real orden del Ministerio de Gracia y Justicia, fecha 16 de Abril de 1915, a consulta del Presidente del Tribunal Supremo, que la decisión de tales conflictos correspondería al Gobierno por no existir en la legislación especial del Protectorado disposición alguna que los sometiese a dicho Tribunal; y oída sobre ello la Junta de asuntos judiciales de Marruecos informó que la propuesta correspondía al Ministerio de Estado y que aun tratándose de conflictos entre dos soberanías distintas no cabía su resolución en vía diplomática, sino que debía confiarse al Gobierno español mediante un procedimiento sencillo basado en los preceptos del Real decreto de 8 de Septiembre de 1887, que rige en la Península para la decisión de competencias entre las autoridades administrativas y los Tribunales ordinarios aconsejando además la aplicación de este procedimiento a los conflictos negativos y a los que surjan entre los Tribunales establecidos en la zona del Protectorado y cualesquiera otro Tribunales, Autoridades o jurisdicciones de España. De conformidad con este dictamen dictose por la Presidencia del Consejo de Ministros un Real decreto que lleva fecha 23 de Febrero de 1916 (26) y va precedido de un Dahir del Jalifa del Sultán, fecha 22 de Febrero del mismo año, promul-

gado en dicho día por el Alto Comisario español en que aquel declina en el Gobierno de España las atribuciones que le competen en cuanto a la redacción de un proyecto de procedimiento para resolver toda clase de conflictos de jurisdicción entre los Tribunales españoles de la zona, y las Autoridades y Tribunales de cualquier orden que funcionen en España y las jurisdicciones especiales españolas en el Protectorado.

Nada dice el texto marroquí respecto a los recursos de fuerza en conocer, sin duda por no existir allí ningún Tribunal eclesiástico.

IV. *Acumulación de autos y recusaciones.*—Estas materias se encuentran también reguladas como en la Península, sin otra particularidad que la de no conceder el texto marroquí ningún recurso contra los autos en que se insista o se desista de la acumulación. La causa tercera de recusación referente a estar o haber sido denunciado el recusado por alguna de las partes litigantes, sea autor o cómplice de un delito, parece más completa y mejor redactada en el texto marroquí, por cuanto exige como circunstancia precisa para ser admitida esa causa, que por virtud de la denuncia se haya incoado el sumario, y si la denuncia es por razón de falta que haya recaído condena en cualquiera de las dos instancias.

V. *Actuaciones y términos judiciales.*—Las actuaciones en aquella zona se extienden todas en papel común; no hay allí papel sellado, y han de llevarse a cabo, como en la Península, en días y horas hábiles, salvo la facultad del Juez, en casos justifi-

cados, de poder habilitar esos días y esas horas, como en la Península. Son días inhábiles los mismos que lo son en la Península, y, además, para los musulmanes, lo son todos los viernes, los tres días últimos del Ramadán, los tres días de las fiestas de l'Aid-el-Seghir, los tres días de las fiestas de l'Aid-el-Kebir, el 9 y el 10 de Hachor y el 12 y el 13 del mes de Mulud; y para los israelitas son días inhábiles todos los sábados, los dos días del Rosh-Hashaná, el día del Kipur, los dos días primeros y los dos últimos de Succol, el día de Purim; los dos primeros y los dos últimos días de Pesah y los dos últimos días de Sabonhot.

VI. *Modificación del principio rogatorio.*— Esta es la más importante y trascendental de cuantas innovaciones se han llevado al Código marroquí, como que constituye todo un sistema de enjuiciar, que satisface como ninguno la tan codiciada brevedad de los juicios, factor este acaso más importante que el de la baratura de los mismos. Por el carácter rogado de la jurisdicción civil se ha sacado la consecuencia de que los Jueces y los Tribunales no deben moverse ni dar un solo paso dentro del procedimiento si no es a instancia de parte. Nosotros hemos creído siempre exagerada esta consecuencia, que está produciendo en la práctica perniciosos resultados, y decimos exagerada porque la rogación civil no puede tener el alcance que equivocadamente se le viene dando. La rogación no puede ni debe tener otro alcance que el de oponerse a que los Jueces y Tribunales abran ningún procedimiento de orden civil si no es a

instancia de parte interesada, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción criminal por delitos públicos, que no necesitan moción de nadie para incoar el proceso. El Juez, por consiguiente, mientras no llamen a su puerta e impetren su auxilio para algún asunto de la jurisdicción civil, nada debe hacer, es cierto, aunque tenga conocimiento del hecho controvertido; pero una vez comience a funcionar en esta esfera de la acción civil, porque haya sido requerido para ello por quien se crea perjudicado en su derecho, ¿qué necesidad hay de que para lo meramente ritual tenga que esperar a que la parte vaya pidiendo? ¿No es ridículo y hasta desprestigioso para la elevada misión de administrar justicia que el Juez permanezca cruzado de brazos de uno a otro trámite, en espera de que la parte pida o apremie? Enhorabuena que determinados proveídos o resoluciones que afecten al derecho sustantivo, tal como los referentes a embargos preventivos, aseguramientos de bienes, anotaciones preventivas de demanda y otras medidas análogas, no se adopten por los Jueces y los Tribunales si no es en virtud de expresa petición de la parte a quien con venga, dado su carácter precautorio y su accidentalidad, puesto que no siempre sino en determinadas ocasiones parece indicado; pero los proveídos de tramitación los que no tienen otro objeto que el de que los autos sigan su curso hasta llegar a su conclusión, y con ello a la efectividad del derecho reclamado, que es la misión principal y única del derecho procesal, que nosotros denominamos judicial, esos proveídos ¿por qué han de necesitar la moción de la parte?

A tal extremo no debe llegar nunca la rogación: ésta debe entenderse reducida a su justo y natural límite, es decir, a su comienzo o incoación y a su cese porque desista la parte o pida la suspensión, por haber cobrado o transigido; pero en ningún modo ha de extenderse a cada uno de los trámites que en particular integran el total procedimiento incoado.

Es un error, y error crasísimo afirmar que las partes litigantes son las únicas interesadas en la pronta sustanciación del juicio; la tramitación del juicio es de orden público, y su pronta terminación interesa, no sólo al litigante sino también a la sociedad tanto por por la perturbación que el pleito produce en el seno de las familias, cuanto por los perjuicios que en ocasiones pudiera irrogar a la misma riqueza pública. Además, la realidad nos descubre a diario que la tardanza en la sustanciación de un juicio, obedece casi siempre a miras particulares de los patronos, no a deseos del litigante. La voluntad presunta de quien incoa un asunto civil, es su marcha no interrumpida hasta su terminación, en tanto no desista o pida su suspensión porque haya transigido o porque ocurra cualquier otra causa que impida su terminación. Y siendo esto así, al decretar los Jueces y Tribunales de oficio uno tras otro los trámites todos de la sustanciación, no hacen más que secundar el justo deseo de las partes litigantes, o por lo menos de uno de ellos que tiene derecho a ser atendido en esta parte.

Con el sistema de la moción de parte se hacen los juicios interminables. Para remediar este mal, se ha llevado a la legislación procesal de algunos países,

entre ellos el nuestro, una especie de prescripción del procedimiento por el transcurso de un determinado tiempo, sin haber pedido las partes o haber agitado la continuación de los autos. Me refiero a lo que la ley española llama *caducidad de instancia*, la francesa, belga y holandesa *peremtion*; la chilena, *abandono de la instancia*; la del Ecuador, *desistimiento tácito*, y la del Salvador, *deserción en el juicio*, etc.

Nunca hemos sido partidarios de esta institución, primero: porque la creemos contraria al carácter esencial del juicio en cuanto éste es un contrato o cuasi contrato que no puede romperse ni perder su fuerza ni eficacia sin el previo consentimiento de ambas partes. Segundo: porque la creemos contraria a los principios de la brevedad y economía del juicio, en cuanto lejos de ser la caducidad un medio de terminarlo, sirve por el contrario para alargarlo, porque viniendo obligado el litigante, si se está en primera instancia, a empezarlo de nuevo, lo que ocurre es que se dilata la efectividad del derecho reclamado y se repiten los gastos y molestias que produce todo litigio. Y tercero: por ser también contrario al sagrado derecho de defensa porque acaso el litigante que sin la caducidad tuviese probabilidades y quizás seguridad de vencer en el pleito en méritos de la prueba que había aportado, después de la caducidad resulte vencido en el nuevo litigio si por cualquier contingencia o dificultad no puede reproducir aquella prueba o aun reproducida no le da el mismo resultado favorable,

Nótese además, que la caducidad de la instancia no se cubre de pleno derecho en algunas legislaciones como la francesa, la holandesa y la chilena, según las cuales es preciso que se pida por las partes, entendiéndose que si no se pide es que se renuncia a esa caducidad, a diferencia de otras legislaciones, la española, la italiana y la uruguaya que imponen al Juez o Tribunal su declaración de oficio. Si lo primero, de nada sirve la caducidad de la instancia, puesto que la cubre la no reclamación de las partes a quien afecta, y lo segundo es una contradicción palmaria del principio que informa el sistema de no permitir al Juez acordar nada de oficio por la presunción de que cuando las partes no usan del procedimiento es porque no lo quieren.

Ya a mediados del siglo pasado, o sea en 1855, el Sr. Marqués de Gerona, Ministro de Gracia y Justicia, que pertenecía a la Magistratura española, conocedor por su larga práctica y experiencia profesional de las reformas que necesitaba la Administración de justicia, dió una instrucción sobre el procedimiento civil, en la cual francamente proclamó el sistema opuesto a la excitación de parte para la prosecución del juicio. Por causas que no es del caso indicar, se derogó esa instrucción a los once meses de subsistencia, publicándose poco después, o sea en 5 de Octubre de 1855 la ley de Enjuiciamiento civil, a la que ha substituído la reformada de 1881, que es la actualmente vigente en la Península. No se llevó a una y otra de esa ley el nuevo sistema de esa Instrucción, sin duda porque pareció por entonces de-

masiado radical la reforma, y hubo de contenerse su avance por la ley de 1855, constriñéndola a determinados trámites y juicios. Así vemos que en los juicios universales son muchos los trámites que tanto en la ley de 1855 como por la actual de 1881, se acuerdan de oficio por el Juez, sin esperar la moción de parte que requería el derecho anterior. La misma ley de 1855, dispuso concernientemente al juicio de desahucio que los términos referentes a esta materia se considerasen improrrogables y que por su transcurso se entendiese caducado el trámite, o recurso de que no se hubiese hecho uso *sin necesidad de escritos de apremio ni rebeldía*. Este mismo precepto pasó íntegro a la ley de 1881 con gran aplauso de la opinión y del Foro, ávidos de poner término a la perdurable duración de los juicios de desahucio que por entonces eran mofa y escarnio del derecho de propiedad y de la Administración de justicia.

Introducido así el principio en la legislación peninsular con excelentes resultados prácticos, faltaba solamente extenderlo a toda clase de procedimientos o juicios como en términos absolutos se dispuso en aquella notable instrucción del Marqués de Gerona. Y a eso tendía, y eso es lo que se propuso el señor Ruiz Capdepón en el proyecto de bases de que antes hemos hecho mérito (27), que por desgracia no ha llegado a ser ley. Mas la bondad de este proyecto está ya indudablemente en la conciencia de nuestros modernos legisladores, y lo prueba el Reglamento de 26 de Septiembre de 1904 para la aplicación de la ley de 5 de Abril del mismo año sobre res-

ponsabilidad civil de los funcionarios públicos. El artículo 15 de ese Reglamento dispone que no *será necesario a las partes instar el procedimiento* para que los Jueces y Tribunales observen y hagan observar en esta clase de juicios los términos señalados en la ley de Enjuiciamiento civil. Si, pues, esto se ha llevado ya a una ley de carácter civil que está vigente por creerlo progresivo en el orden procesal, ¿por qué no se ha de incorporar a la ley de Enjuiciamiento peninsular, no para determinados trámites y juicios como ahora ocurre, sino generalizándolo, extendiéndolo a toda clase de procedimientos y juicios?

La Comisión española, comprendiéndolo así, ha llevado sin vacilación y sin reservas este nuevo sistema a su Código con estos tres artículos que voy a leeros:

«Art. 242. No será necesario que los litigantes insten el curso del procedimiento, una vez iniciado éste, para que las Autoridades del orden judicial, excepción hecha de los casos especiales previstos en este Código, observen y hagan observar, sin excusa alguna, en toda clase de juicios y actuaciones de que conozcan, los términos procesales señalados al efecto.

»Art. 243. Transcurrido un término procesal improrrogable o prorrogable, y en su caso, la prórroga de este último, se tendrá por caducado de derecho y perdido el trámite o recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de escritos de apremio ni acuse de rebeldía, que no serán admisibles y el Secretario que entienda en los autos habrá de continuar de oficio su curso, dando cuenta inmediata de

su estado por diligencia al Juzgado o Tribunal que conociere de aquéllos, a fin de que se dicte la resolución que proceda. Si los autos estuvieren en la Secretaría se les dará el curso que corresponda. Si los autos se hallasen en poder de alguna de las partes, se ordenará que los devuelva dentro de veinticuatro horas, bajo la multa de 10 a 25 pesetas por cada día que deje transcurrir sin verificarlo. Si transcurriesen dos días sin devolver los autos, procederá el Secretario a recogerlos de quien los tenga, bajo la responsabilidad personal de aquel funcionario y sin que sea necesario dictar nueva providencia; en el caso de que no le fuesen entregados al Secretario en el acto del requerimiento, dará cuenta al Juzgado o Tribunal para que disponga se proceda a lo que haya lugar por ocultación del proceso.

»Art. 244. Las partes o sus mandatarios podrán llamar la atención del Juzgado o del Tribunal, bien por escrito o bien por medio de comparecencia verbal, cuando éstos no acordasen lo procedente, para que continúe sin dilación el curso de unos autos» (28).

Excusado es decir que con esta reforma desaparece por innecesaria la caducidad de la instancia.

Reforma tan transcendental ha sido votada como conclusión por el Congreso de Derecho Internacional celebrado en Madrid el año 1913, por la *International Law Assotiation* y también por el Congreso de Derecho Nacional celebrado en Septiembre de 1917 en San Sebastián, y ha sido además altamente elogiada e indicada como necesaria para nuestro procedimiento en la Memoria de la Fiscalía del Tri-

bunal Supremo del año 1916, confiada a la sazón al Excmo. Sr. D. Avelino Montero Ríos Villegas, eximio jurisconsulto que tantas pruebas tiene dadas de su acendrado amor por la administración de Justicia.

Terminemos, pues, por hoy, haciendo votos para que reforma tan transcendental y tan progresiva como ésta se incorpore cuanto antes a la legislación peninsular; porque seguir como hasta aquí exigiendo la moción de parte por cada paso que haya de darse dentro del procedimiento, es administrar justicia en pequeñas dosis, a paso de carreta y a fuerza de empujones, incompatible de todo punto con la actividad y adelanto de los modernos tiempos. (*Muy bien, grandes aplausos*).

TERCERA LECCIÓN

PRONUNCIADA EL DIA 30 DE ABRIL DE 1920

SEÑORES:

Siguiendo el examen, ya comenzado en la conferencia anterior, del Código de procedimientos civiles por que se rigen los Tribunales de la zona de nuestro protectorado en Marruecos, en lo que tiene de novedad y de progresivo comparado con la legislación peninsular, debemos ocuparnos hoy de las siguientes materias:

VII. *Desistimiento de la demanda.*—La ley española, que ha traído a nuestro Enjuiciamiento la caducidad de la instancia a base de la voluntad presunta de los litigantes de desistir o abandonar el juicio o litis entablada, ha omitido el caso de que este abandono o dejación ocurra por voluntad expresa del actor o demandante, acto este procesal de suma transcendencia que recibe en el Foro el nombre de *desistimiento* y que aparece regulado por casi todas las legislaciones procesales.

Dícese, acertadamente, por los tratadistas que con la interposición de una demanda se ejercita

una acción, se pone en movimiento un derecho; y como esa acción, ese derecho, es perfectamente renunciabile en cuanto no se oponga al interés o al orden público, o perjudique a un tercero, natural es que se pueda desistir de la acción entablada; desistimiento que puede hacerse en todo momento, ya que la ley no conmina a su ejercicio con plazos perentorios siempre que se esté, como es consiguiente, dentro del lapso de tiempo de la prescripción.

Es, por tanto, indiscutible la facultad del actor a renunciar la prosecución del procedimiento incoado, abandonando por su expresa voluntad la acción utilizada; pero como por esta renuncia o desistimiento viene a borrarse y a estimarse como inexistente la actuación judicial creada por el propio actor, resulta, y es por consiguiente muy de tenerse en cuenta, que tal desistimiento debe llevar consigo la imposición de las costas producidas por esa actuación judicial conforme a la doctrina de la culpa extracontractual, ya que no puede menos de considerarse que esas costas han sido producidas por culpa exclusiva del actor o demandante. En este sentido se pronuncian todas las legislaciones que se ocupan de esta materia, entre ellas la de la zona de nuestro Protectorado en Marruecos, en la cual es de advertir, además, la particularidad de dejar a salvo lo que expresamente hayan pactado las partes respecto a este extremo de las costas; salvedad que encontramos muy justa y altamente racional, porque a las veces el desistimiento es producto de una transacción en la cual ex-

presamente las partes han convenido lo relativo a las costas, pacto este que, por su notoria licitud, debe ser atendido y respetado.

Ahora bien: ¿qué consecuencias, qué efectos jurídicos debe producir el desistimiento de la demanda? Este es el punto más importante en la materia que trae dividida la opinión de los autores y aun del Derecho positivo. Para unos, el desistimiento de la demanda no debe tener más alcance ni producir, por consiguiente, otro efecto jurídico que imposibilitar la prosecución del juicio, sin perderse por ello ni extinguirse la acción y derecho para poderle hacer valer de nuevo. Para otros, el desistimiento de la demanda debe producir el efecto de extinguirse con él la acción para que no pueda volverse a hacer uso de ella. Mantiénese el primero de estos criterios en las legislaciones procesales de Austria-Hungría, Francia, Bélgica, Holanda e Italia; y el segundo en los Códigos procesales de Chile, El Ecuador y Salvador.

Nuestra ley Peninsular nada dice sobre el particular; tan sólo se ocupa del desistimiento de los recursos y de las celebraciones de juicio verbal ante los Tribunales municipales por la no comparecencia del actor o demandante en el día y hora señalados al efecto; pero la doctrina del Tribunal Supremo consignada en la sentencia de 5 de Diciembre de 1891, viene a suplir esta deficiencia de la ley, determinando que, no existiendo contienda judicial, el desistimiento de la demanda no tiene más alcance que el de imposibilitar la prosecución del juicio; nunca causar

la pérdida de la acción para que no pueda volverse a utilizar en otro juicio, de donde, a sensu contrario, se infiere que existiendo contienda judicial, el desistimiento de la demanda debe producir el efecto de extinguirse con él la acción; opinión esta que aparece corroborada en la práctica por la resolución de la Audiencia territorial de Zaragoza a que se refiere el auto de la Sala tercera de nuestro Tribunal Supremo, fecha 26 de Noviembre de 1878, del que resulta que dicha Audiencia no admitió un desistimiento que se hacía a condición y reserva de dejar a salvo la acción para poderla ejercitar de nuevo, conminando, por el contrario, dicha Audiencia a la parte demandante a que siguiese el juicio o que desistiese de él en términos absolutos, sin condiciones, reservas ni protestas de ninguna clase, y bajo apercibimiento de tenerse el pleito por fenecido para siempre.

Conforme, pues, a esta doctrina, según el momento u oportunidad procesal en que se pida el desistimiento, producirá o no el efecto de extinguirse la acción y consiguientemente la permisión o prohibición de ejercitarse de nuevo. Estos momentos de oportunidad procesal son dos: uno anterior y otro posterior al establecimiento o iniciación de la contienda judicial; debiendo entenderse por tal iniciación, no la mera presentación de la demanda, ni siquiera el emplazamiento, porque si bien éste es la raíz, el comienzo del juicio, como dice la legislación de las Partidas, esa misma legislación determina que la contienda judicial se inicia cuando se entra en ella por la demanda y por la respuesta, y así lo viene

confirmando la constante y reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

Si se pide, pues, el desistimiento antes de haberse contestado a la demanda, el efecto natural y propio de este acto no puede ser otro que el de cesar la prosecución del juicio volviendo las cosas al estado en que se hallaban al tiempo de presentarse la demanda, quedando, por tanto, latente y viva la acción en vez de perderse y extinguirse, pudiendo, por consiguiente, ejercitarla de nuevo. Ningún perjuicio se infiere con ello al demandado, que aun no ha entrado en liza, contestando la demanda, y en cambio puede ser ventajoso para el actor que haya deducido la demanda irreflexivamente o la haya presentado ante un Juez o Tribunal incompetente. Por el contrario, si se pide el desistimiento después de haberse contestado la demanda, o sea cuando la contienda judicial ya está iniciada, como en esos casos el desistimiento obedecerá seguramente al giro que en sentido adverso para el actor habrá tomado la *litis* en su desenvolvimiento práctico, es evidente el perjuicio que se irrogaría al demandado si el actor pudiese reproducir o ejercitar de nuevo la acción desistida, puesto que éste se colocaría en una situación de ventaja sobre el demandado, quien quedaría a merced de aquél, faltándose así a las necesarias condiciones de igualdad que deben darse a ambos contendientes.

Iniciada ya la contienda por la contestación a la demanda, se crea el cuasi contrato de la *litis contestatio*, que obliga a las partes a pasar por el re-

sultado del pleito y no es dado alterar este resultado a la parte demandante cuando le convenga abandonando una litis para entablar otra. Ese cuasi contrato, a que se llega con la contestación a la demanda, no puede romperse ni perder su fuerza y eficacia sin expreso consentimiento de ambas partes y por eso es necesario en esta clase de desistimiento oír a las partes, a diferencia del desistimiento anterior a la contestación a la demanda en que por no existir este cuasi contrato no hay realmente verdadero pleito y puede acordarse el desistimiento de plano, sin audiencia del demandante.

Abundando sin duda en estas ideas el Código de la zona hispano marroquí dispone en su art. 246 que si el desistimiento se pide después de haberse contestado la demanda, no se podrá acordar de plano sin oír previamente a la parte demandada por término de quinto día y sin que esta parte demandada preste su conformidad a ese desistimiento; si no se presta esta conformidad absoluta, el Juez o Tribunal acuerda sin ulterior recurso que continúe el juicio su curso hasta dictar sentencia, aunque la parte demandante abandone su personamiento en autos y aunque deje de utilizar algún trámite; y, por el contrario, si se presta esta conformidad absoluta por la parte demandante, el Juez o Tribunal, también sin ulterior recurso, dictará auto teniendo por desistido al actor de la demanda y de la acción ejercitada contra el demandado, revistiendo esta resolución todos los caracteres en su caso de la excepción de cosa juzgada para los efectos procedentes en derecho.

También el mismo Código dispone en su art. 247 algo que viene a suplir otra deficiencia de la ley peninsular. Dispónese en ese precepto que si el demandado se allanase a la demanda será oído por término de quinto día el demandante para que éste preste o no su conformidad absoluta a ese allanamiento. Si no se presta esta conformidad, los autos siguen su curso; si, por el contrario, se presta tal conformidad, se dicta la sentencia que proceda con arreglo a derecho sin ulterior recurso.

VIII. *Resoluciones de los Tribunales y recursos contra ellas.*—A las tres clases de resoluciones judiciales que establece la ley de Enjuiciamiento civil peninsular denominadas *providencias, autos y sentencias*, añade el texto marroquí una cuarta resolución que denomina *acuerdos* para resolver los expedientes administrativos y los procedimientos especiales que expusimos en la anterior conferencia para sustanciar los expedientes del beneficio legal de pobreza. La forma de este acuerdo consiste en exponer sucintamente los motivos razonados de la resolución que se dicte. La forma de las providencias, autos y sentencias es la misma establecida en la ley peninsular. Las ejecutorias han de encabezarse a nombre no sólo de S. M. el Rey de España, sino también en el de S. A. I. el Jalifa de aquella zona, puesto que en nombre de ambos se administra allí la justicia, según tuvimos ocasión de decir en la primera de estas Conferencias.

Cuanto a los recursos contra estas resoluciones judiciales, determina el Código lo siguiente:

En orden al Juzgado de paz.—Que las sentencias y los autos definitivos dictados por esta clase de autoridades son apelables en la forma y dentro de los términos que para cada caso concreto se determina.

Una práctica viciosa, que pugna abiertamente con la naturaleza especial y sumaria del procedimiento del juicio verbal, viene autorizando en la Península el recurso de reposición y aun el subsidiario de apelación contra los proveídos que ocurran en la sustanciación de esos juicios antes de llegarse a la resolución definitiva. Para evitar que esta práctica abusiva se lleve al Juzgado de paz de aquella zona, determina el Código marroquí que contra esos proveídos no se dará otro recurso que el de *protesta*, el cual ha de formularse verbalmente o por escrito; verbalmente si el proveído que se considera lesivo ha sido dado dentro de la misma comparecencia; por escrito si ha sido notificado en forma. En el primer caso ese recurso ha de entablarse necesariamente en el acto mismo de la comparecencia, sin más dilación; en el segundo caso, dentro de la audiencia siguiente a la notificación. Estos recursos de protesta se resuelven de plano por el Juez, sin suspender nunca el curso del procedimiento y cuando la parte apelante de la resolución definitiva ante el Juzgado de primera instancia insiste en esa protesta, dicho Juzgado de primera instancia, al resolver la apelación, debe también acordar sobre la procedencia o improcedencia del recurso de protesta.

En cuanto al Juzgado de primera instancia, la

ley marroquí ha suprimido el recurso de reposición que establece la ley peninsular para las providencias que denomina de mera tramitación. Contra estas providencias declara terminantemente el Código marroquí que no se concede ningún recurso, salvo el de responsabilidad o el de la subsanación de la falta en segunda instancia, cuando proceda. Contra las demás providencias y autos (excepto los resolutorios de excepciones dilatorias y de incidentes que son apelables en quinto día), puede utilizarse dentro de tercer día (no de quinto día, como en la Península), recurso de reforma que se sustancia como el de reposición en España, siendo apelable el auto que lo resuelve. El emplazamiento para la Audiencia es por término de quince días. Los demás preceptos, relativos a apelaciones y recursos de queja contra inadmisión de las mismas, vienen a coincidir con lo que sobre el particular está establecido en la ley peninsular.

En orden a los recursos contra resoluciones de la Audiencia, rigen también parecidos preceptos a los de la ley española; ocurriendo otro tanto en lo que se refiere al recurso de aclaración de sentencias y al desistimiento de los recursos.

IX. *Costas procesales.*—Punto es éste que se relaciona íntimamente con la tan debatida cuestión de si la justicia debe administrarse gratuitamente por el Estado, como han sostenido, entre otros, Garnier, Bethan, Bellot y D'Aguesseau, o si deben, por el contrario, sufragarla los litigantes, como opinan, entre otros, el francés Bordeaux y el italiano Mattiro-

lo. No es nuestro ánimo terciar en esta polémica; basta a nuestro propósito dejar consignado lo que indudablemente está en la conciencia de todos, esto es, que el ideal supremo en la materia sería la administración gratuita de la justicia, por encerrar un principio filosófico de indiscutible verdad.

El primer deber de la soberanía es el de administrar justicia, como decía D'Aguesseau, quien añadía que la justicia es una deuda que el rey paga *cuando la da*, y que no la paga sino a medias *cuando la vende*, sin que pueda considerarse como utópico este sistema de gratuidad, porque, como ha dicho un autor español, el Sr. López Moreno, no cabe considerar como irrealizable lo que de hecho se ha realizado. En los comienzos de todas las sociedades, como afirma dicho autor y testimonia la historia, gratuita fué la Administración de Justicia; gratuitamente se administraba entre los hebreos; gratuita fué en Grecia, en la Roma republicana y aun en los comienzos de la Roma imperial, y gratuita fué también en Francia hasta principios del siglo XIV; épocas éstas que no autorizan a tildar de rudimentarias aquellas sociedades porque la Roma de entonces llegó a constituir la más vasta nacionalidad que se ha conocido en el mundo; y la Francia de aquel tiempo no fué menos que la actual. Y aun sin necesidad de remontarnos a tiempos lejanos y sin salir siquiera de nuestro país, ejemplos tenemos en la actualidad de la Administración de Justicia gratuita, en el sentido que queremos indicar o sea en el de que no la sufragan los contendientes. Nuestra ley de Tribunales indus-

triales dispone en su art. 19 que la justicia se administrará gratuitamente en los juicios a que dicha ley se refiere, pudiendo los interesados utilizar papel de oficio, de pobre, sin abonar derechos de ninguna clase a los auxiliares y subalternos. Otra ley fecha 12 de Junio de 1911 conocida por ley de Casas baratas, dispone en su art. 46 que se sustanciarán gratuitamente y en papel de oficio los litigios que se promuevan con motivo de los contratos de alquiler o de venta a plazos de dichas casas, y más recientemente aún, o sea por ley de 4 de Enero de 1917, reformando un artículo de nuestro Código de Comercio se concede al tenedor de efectos públicos adquiridos en Bolsa que sean después objeto de retención judicial, el derecho a pedir y obtener gratuitamente, sin gasto ninguno, la cancelación de esa retención. No puede, pues, considerarse como irrealizable lo que en nuestros días es una realidad para determinadas reclamaciones y litigios. Lo que ocurre es que para el Estado, representa una bonita fuente de ingresos el papel sellado creado para la substanciación de los pleitos, y en tanto perdure la penuria del Tesoro público, no es fácil que el Estado quiera desprenderse de ese ingreso dificultando esto por ahora la realización de aquel ideal conceptuado por algunos como un sueño irrealizable.

Dentro del sistema opuesto de la no gratuidad, que es el que impera generalmente en las legislaciones extranjeras y en la nuestra, no se advierte uniformidad de criterio en punto al pago del tributo judicial de las costas, pues mientras en unas legisla-

ciones la italiana y la alemana, por ejemplo, se sigue el principio de que las costas debe pagarlas el litigante que sucumba en el pleito; en otras, la española entre ellas, rige como regla general el principio de que cada parte pague las costas producidas a su instancia y las comunes por mitad, y solamente en los casos de temeridad, se imponen las costas al litigante temerario; pero como la temeridad no se presume, resulta que la mera pérdida del pleito para la apreciación de esa temeridad, no lleva consigo la expresa imposición de costas que aparece como taxativa en otros juicios de especial naturaleza como son los de desahucio, los interdictos de retener y de recobrar la posesión, etc., y cuando no prosperan los recursos de apelación, de casación y de revisión.

La no expresa imposición de costas a los vencidos en los juicios declarativos, que es el caso más frecuente en los Tribunales peninsulares, constituye una injusticia que debe desaparecer, porque aun suponiendo buena fe en ambos litigantes, la razón y el derecho no puede ser más que de uno de ellos. Por duro que parezca, como hace notar López Moreno, imponer las costas procesales a un litigante de buena fe, por el solo hecho de que la sentencia le niega aquellos derechos que creía tener; más duro es todavía que pague parte de aquellas costas quien realmente tenía esos derechos que otros le habían arrebatado o pretendían arrebatarse por el solo hecho de verse obligado a defenderlo en juicio, ésto aparte de que no siempre se va a la contienda judicial con la buena fe supuesta, sino con ofuscación, apasiona-

miento o cálculo egoísta de las partes, y no es justo que peche con las consecuencias de este proceder quien resulta víctima de él obligándosele a satisfacer unas costas que se ha visto precisado a hacer en defensa de su legítimo derecho. Esta injusticia resalta aún más en los litigios de poca cuantía en los que, sin esa expresa imposición de costas al vencido, resulta de tal modo mermado el derecho del vencedor con el pago de las costas de su defensa, que el triunfo conseguido en la sentencia queda reducido a una verdadera irrisión, casi a una burla.

Por fortuna, el Código de la zona hispano-marroquí se separa de este pernicioso sistema y adopta el radical de imponer las costas al litigante que sucumbe, y a este efecto declara en su art. 335 que, además de los casos expresamente previstos en el Código, que son los anteriormente aludidos de desahucio, interdictos, juicio ejecutivo, etc., siempre que la sentencia estime en su totalidad todos los extremos de la demanda, se impondrán todas las costas a la parte demandada y cuando la sentencia desestime en toda su integridad la demanda, las costas se impondrán a la parte demandante. Unicamente cuando no prospere en parte uno o varios extremos de la demanda, faculta el texto marroquí a los Jueces y Tribunales de aquella zona, para que apreciando en conciencia la buena o mala fe con que se hayan conducido los litigantes en el pleito, puedan, o imponer las costas todas a la parte demandada o declarar que cada parte viene obligada a satisfacer las causadas a su instancia. La sentencia y autos dictados en grado de

apelación, cuando confirmen o agraven la sentencia, deben contener las costas a las partes apelantes como se practica en la legislación peninsular.

En cuanto a la forma de practicar la tasación de costas, procedimiento para su exacción e impugnación de las mismas, vienen a coincidir los preceptos que regulan todos estos extremos con los establecidos en la Península, con la diferencia de que de la tasación de costas ha de darse vista al Ministerio público, que para estos efectos representa al Abogado del Estado de la Península.

X. *Acto de conciliación.*—Forzoso es convenir que en la práctica no ha respondido esta institución a las fundadas esperanzas que hiciera concebir a los legisladores que la ha adoptado. En España principalmente ha caído en gran desprestigio, habiendo quedado reducida a una vana formalidad a un trámite indispensable que semeja un pasaporte para entrar en juicio, sin que se haya hecho nada para levantarla del bajo nivel en que se halla, por lo cual son muchos los que estiman preferible su desaparición del Derecho judicial. Otros, por el contrario, abogan por su mantenimiento, pero dándole las precisas condiciones para su debida eficacia.

De dos maneras distintas suele concebirse esta institución, según el fin que se le atribuya, esto es, según que su finalidad consista en la evitación del pleito o se proponga arreglar las diferencias de los intereses opuestos de las partes. En el primer caso ha de buscarse en la conciliación, lo mismo que en el pleito que se quiere evitar, esto es el imperio de la

justicia, el cumplimiento, la efectividad o realización del Derecho por medios distintos del litigio, o sea por la persuasión amistosa; lo contrario implica una prevaricación, una merma del Derecho que le da la justicia; ésta ha de cumplirse en su totalidad. Por eso afirma Ihering que la conciliación ha de celebrarse reconociéndose íntegramente el derecho de cada una de las partes, sin que por temor al litigio deba cederse nada del derecho propio.

En el segundo caso se prescinde de esta estricta justicia para llegar a recíprocas concesiones o renunciaciones de los interesados, saliéndose de la esfera propia de la conciliación y confundiéndola con la transacción en cuanto ésta no mira y atiende siempre el imperio de la justicia, sino que compone y arregla a los litigantes, partiendo sus diferencias en consideración tan sólo al interés o conveniencia particular de cada uno.

En el primero de estos conceptos, la conciliación viene a constituir un acto previo a la incoación del pleito, puesto que su finalidad es la evitación del mismo, y en este sentido lo regulan entre otras legislaciones, la francesa, la belga, la italiana, la española, algunas sud-americanas y la de la zona de nuestro protectorado en Marruecos, que en este particular sigue a la nuestra. En el más amplio concepto de confundir esta institución con la transacción, resulta admisible todo intento de avenencia después de promovido el pleito, esto es, en pleno estrépito judicial, antes, claro está, de pronunciarse sentencia. En estos casos se reviste a los Jueces de una autoridad

casi patriarcal, y más que facultad de las partes viene a ser obligación de tales Jueces el intentar la conciliación cuando la estime posible. Es el sistema que rige en Alemania, Inglaterra y Suiza. En ambos conceptos, la conciliación no deja de ser un medio excelente para procurar tranquilidad en el seno familiar y aun en el social, evitando el nacimiento de pleitos y terminando los ya promovidos; y, por consiguiente, debe el Estado, contra la opinión de algunos, favorecer y proteger esta institución, dándole las precisas condiciones para su robustez y para que recupere el prestigio que lleva perdido. Entre estas condiciones pueden señalarse como principales las siguientes:

Primera. *Que sea voluntaria, no obligatoria.* De esta manera acudirán los interesados al acto conciliatorio solamente cuando abriguen la esperanza de llegar a conciliarse, y desistirán de él cuando, previendo con fundamento que no dará resultado, se trate sólo de llenar una formalidad en la que ha de perderse el tiempo. Abogan por esta condición, entre otros ilustres tratadistas extranjeros, Allard, Bellot, Meyer, Boncenne, y los españoles López Moreno y Fábregas. Está admitida en algunas legislaciones, entre ellas la italiana y la ginebrina, con la excepción, en cuanto a ésta, de las demandas entre ascendientes y descendientes o aliados de éstos, y aun si se quiere en la legislación francesa también, que estableció la conciliación como *facultativa* o voluntaria en su ley de 25 de Mayo de 1838, y después, por la ley de 5 de Mayo de 1855, la convirtió en

obligatoria. El Código de la zona hispano-marroquí la establece como obligatoria, siguiendo en esto a la ley peninsular.

Segunda. *Que no sea obstáculo la formación del pleito para que en cualquier estado del mismo se pueda intentar la conciliación*. Se sostiene por gran número de tratadistas que el acto de la conciliación debe verificarse por un Juez o funcionario judicial distinto del que haya de resolver el pleito si éste llegara a promoverse, fundando este parecer en estimar peligroso que intervenga el mismo Juez llamado a ocuparse del asunto sobre que la conciliación versa, porque la resistencia o insistencia de las partes a la conciliación y la manera de expresarse en ese acto, puede predisponer al Juez en contra de uno u otro litigante, y aun puede el Juez extremar sus esfuerzos para llegar a la conciliación y acceder a ella las partes, tomando como exigencia lo que apenas es un consejo. Este sistema de Juez distinto, es el que se sigue en la mayoría de las legislaciones, entre ellas la nuestra y la de la zona de nuestro protectorado en Marruecos.

Otros tratadistas, entre los cuales se cuenta M. Meyer, estiman preferible que la conciliación, en vez de establecerse como preliminar de la instancia, se lleve a un período posterior, cuando ya incoado el proceso pueda el Juez haber formado conocimiento más o menos exacto de la cuestión litigiosa y se encuentre en mejor estado de apreciar los respectivos derechos y pretensiones de las partes. Es el sistema que han seguido Alemania, Inglaterra y Sui-

za y algunas Repúblicas sudamericanas, entre ellas Venezuela.

Ambos sistemas tienen sus inconvenientes, pero tienen también sus ventajas, sobre todo si la conciliación se toma en el más amplio sentido de comprender en ella la transacción, como parece desprenderse del texto de algunas legislaciones. Por eso, en algunos países se adoptan los dos sistemas; Alemania, por ejemplo, en su Código nuevo de procedimientos civiles, faculta a los Tribunales para intentar la conciliación en cualquier estado del pleito, pero a la vez les faculta para emplazar a las partes ante un Juez comisionado o requerido en virtud de exhorto para que este Juez comisionado o requerido, distinto, por consiguiente, del que ha de fallar el pleito, sea el que intente la conciliación. También en Francia aparecen establecidos esos dos sistemas, por cuanto el Juez de paz allí es el que interviene en las conciliaciones, no sólo de los asuntos de su propia competencia, sino también en asuntos de la competencia de los Tribunales de primera instancia. Y en España mismo, mientras por la ley de Enjuiciamiento civil está atribuída la función de conciliar al Juez municipal, Juez distinto del que ha de ocuparse y fallar el asunto litigioso, por la ley de Tribunales industriales está atribuída esta función conciliadora al mismo Juez que conoce y falla del asunto.

Tercera. Que se conceda al Juez o Tribunal una intervención directa y eficaz que consista, no en la mera invitación a las partes a la avenencia, sino en lograr realmente ésta por medio

de la reflexión y persuasión amistosa. El texto hispano-marroquí recoge esta condición determinando expresamente en su art. 379 que, si los interesados no llegan a avenirse, el Juez de paz y los adjuntos procurarán *con marcado empeño y reflexivas observaciones* exhortarles a esa avenencia, proponiendo al efecto soluciones de amistosa concordia que pongan término equitativo a las diferencias litigiosas. Con este precepto se evidencia una vez más la superioridad del Código marroquí sobre su similar el peninsular, ya que éste no determina la manera cómo han de procurar la avenencia los actuales Jueces municipales.

Y cuarta. *Que se estimule de algún modo la obtención de estas conciliaciones.* La República del Perú nos ofrece un hermoso ejemplo de lo que puede hacerse sobre este particular, habiendo establecido, en Decreto de 27 de Julio de 1894, un premio en metálico para los Jueces de paz que mayor número de conciliaciones logren, y a la vez que este premio pecuniario, les otorga un gran diploma. Comprendiendo la importancia de estos estímulos, la digna Comisión española, que ha redactado el Código de que nos estamos ocupando, ha llevado también a su texto un precepto, el párrafo último del citado artículo 377, en el que se dice que se reputará mérito especial en los Jueces de paz, y como tal habrá de anotarse en sus respectivos expedientes personales, la obtención de la mayoría de avenencias o de un número considerable de ellas, por lo menos, en el total de los actos conciliatorios que se celebren en el trans-

curso de un año. Con esta condición y algunas otras complementarias de que hacemos gracia en obsequio a la brevedad, bien puede levantarse esta institución a la altura que merece por su excepcional importancia.

Por lo demás, o sea por lo que concierne al procedimiento para sustanciar los actos conciliatorios, los preceptos del Código hispano-marroquí vienen a coincidir con los de la ley peninsular, con una salvedad o diferencia notable, y es, la de haberse suprimido en el texto marroquí la intervención de los hombres buenos, que ningún resultado práctico han dado en la Península, sustituyendo esta intervención por la de los adjuntos que con el Juez constituyen allí el Tribunal.

XI. *Juicios declarativos*.—La tripartita clasificación de los juicios declarativos de mayor cuantía, de menor y de ínfima cuantía o verbal establecida en la ley de Enjuiciamiento española, ha sido sustituida en el texto marroquí por la más racional y científica de juicios declarativos *escritos* y juicios declarativos *verbales*. No hay, pues, juicios de mayor y menor cuantía, como en la Península; ambos están comprendidos en la denominación de juicios declarativos escritos, en los que han de ventilarse todas las demandas por cuantía superior a 1.000 pesetas y los comprendidos en los números 2 y 3 del art. 483 de la ley peninsular. Se exceptúan las reclamaciones por cuantía inferior a 1.500 pesetas de la competencia de los Juzgados de paz, de las que ya hubimos de hacer mérito en la anterior conferencia

La tramitación de los juicios declarativos *escritos* se acomoda a lo establecido en la ley peninsular para los juicios declarativos de mayor cuantía, con las siguientes modificaciones: No se admite ningún escrito ni documento como no vaya acompañado de las correspondientes copias simples para la parte contraria, salvo el caso de algún documento de extensión mayor de doce pliegos; la entrega de los autos originales a las partes sólo la autoriza el Código marroquí en el caso de que estén las partes representadas por un abogado defensor; la demanda ha de contener los requisitos que dicho Código enumera y que vienen a ser los mismos establecidos en la ley peninsular. Si no se llenan estos requisitos, el Juez, bajo su responsabilidad, debe rechazar la demanda. Contra este auto de rechazamiento cabe la apelación en ambos efectos. En la misma providencia en que se admita a trámite la demanda ha de hacerse la designación del ponente en favor del Juez o del Adjunto a quien corresponda. El término del emplazamiento es de nueve días, como en la Península; el término para contestar la demanda de diez días, mitad de los nueve que concede la ley peninsular. Hemos de advertir, en orden al emplazamiento, que aumenta ese término de nueve días discrecionalmente cuando se trata de demandado que no resida en el lugar del juicio.

Las excepciones dilatorias están reducidas en el texto marroquí a tres, que son: la *incompetencia de jurisdicción*, la *litis pendencia* y la *falta de reclamación previa en la vía gubernativa*. Las restan-

tes cuatro excepciones del texto peninsular han sido suprimidas en el texto marroquí por la razón, ya expuesta en anteriores conferencias, de que los Jueces y Tribunales de aquella zona vienen obligados a acordar, bajo su responsabilidad y de oficio, la subsanación de cualquier falta de personalidad o capacidad procesal que adviertan en cualquiera de los litigantes o de sus respectivos mandatarios. Desestimadas las excepciones dilatorias, el término para contestar a la demanda es de cinco días, mitad de los diez que concede la ley peninsular; si se formula reconvencción, ha de darse traslado a la parte actora para que conteste en término de quinto día.

Los escritos de réplica y dúplica han sido sustituidos en el texto marroquí por otros escritos que denomina de *conclusiones definitivas*. Estos escritos han de presentarse en término de sexto día por cada una de las partes y han de sujetarse a la forma y a los requisitos que establece el mismo Código, que son los mismos establecidos en la ley peninsular para los escritos de réplica y dúplica. Si un litigante pide el recibimiento a prueba, y el otro se opone, el Juez, sin más trámite, acuerda lo que estime procedente, ocurriendo lo propio aun en el caso de que no se formule petición concreta sobre el particular por ninguna de las partes; es decir, que aun sin pedirse por ninguno de los litigantes en esa oportunidad procesal el recibimiento a prueba, puede el Juez, sin otro trámite, acordar esa dilación si lo estima necesario para conocer la verdad de los hechos que se debaten; criterio éste que estimamos más progresivo que el de

la ley peninsular, según el cual, la omisión de esa solicitud expresa priva de dicho trámite o garantía procesal a la parte que le interese justificar algún hecho acaso determinante del derecho invocado. Este criterio nuevo del Código marroquí se aproxima al que parece imperar en las legislaciones belga y francesa, que facultan a los Jueces para otorgar de oficio la prueba de los hechos que estimen concluyentes, hasta el extremo de haber declarado una sentencia del Tribunal de Casación francés que esa facultad se extiende al caso de que habiendo pedido esa misma prueba, alguna de las partes haya dejado transcurrir el término sin practicarla.

El término en la prueba es de dos clases, como en la ley peninsular: ordinario y extraordinario. El primero comprende los consabidos períodos de proposición y de prueba. El primero es de cinco días, como mínimo, y de diez como máximo; el segundo de diez días como mínimo y de veinte como máximo. El término extraordinario de prueba es de dos meses cuando haya de practicarse la prueba dentro del territorio de la zona del protectorado francés en Marruecos; de cuatro, cuando haya de practicarse en algún punto de Europa, Islas Canarias o posesiones españolas de Africa; de seis, cuando haya de llevarse a efecto en América, y de ocho, cuando tenga que practicarse en cualquiera otra parte del mundo. El escrito llamado de ampliación, que según la ley peninsular debe presentarse dentro del primer período de la prueba, ha sido suprimido en absoluto en el texto marroquí, el cual adopta los mismos medios de

prueba establecidos en la ley peninsular, con la pequeña diferencia de denominar *inspección judicial* a lo que el texto peninsular denomina *reconocimiento judicial*. No incluye entre los medios de prueba el texto marroquí las presunciones, a pesar de estar ya establecidas como medio de prueba en el Código de obligaciones y contratos, que, según dijimos en la primera de estas conferencias, viene a constituir la ley sustantiva civil para los sometidos a aquellos Tribunales. ¿Merece censuras esta omisión? A mi juicio, no. De igual manera que la ley de Enjuiciamiento civil española omitió o dejó de incluir entre los medios de prueba las presunciones, no obstante hallarse admitidas en la práctica y reconocidas expresamente por la legislación de las Partidas, que era el Derecho vigente al promulgarse esa ley, asimismo en el texto marroquí han dejado de incluirse las presunciones, a pesar de figurar en el referido Código de obligaciones y contratos; y es que, como ha dicho un ilustre glosador de nuestro Derecho, bajo el aspecto de ritualidad de trámites, asunto principal de la ley Procesal, no son las presunciones una prueba independiente de las otras, sino que a cualquiera de ellos habrá de acudir para justificar el hecho a que la presunción dió origen y luego para sacar la consecuencia, que es la característica de la presunción, no existe forma procesal alguna, sino solamente el precepto o disposición legal que establece el enlace del antecedente con el consiguiente o el criterio y manera racional de apreciarlo; explicándose, por tanto, que la ley Procesal omita y que el

Código sustantivo consigne este medio probatorio.

En cuanto a la confesión en juicio, ofrece la particularidad el texto del código que estamos examinando de permitir por razones de conciencia la sustitución del juramento por la promesa de decir verdad; y como por la convivencia en aquella zona de súbditos pertenecientes a distintas nacionalidades y razas ha de ser frecuente el caso en que el absolvente no entienda o no hable el español, que es, naturalmente, allí el idioma oficial, dispone el código marroquí que en ese caso se examine por medio de un intérprete que ha de designar el Juzgado. Si el litigante que ha de declarar fuera sordomudo, sabiendo leer se le redactará por escrito la pregunta; si supiera escribir la contestará por escrito; y si no supiera leer ni escribir será examinado por un intérprete, que habrá de ser precisamente un profesor titular de sordomudos, si lo hubiera en el lugar del juicio; en otro caso, una persona que prácticamente se entienda con los sordomudos.

En orden a la prueba testifical, determina el texto marroquí que la lista de testigos de que la parte intente valerse, se presentará dentro del término de cuatro días, en vez de los diez que concede la ley Peninsular, contados desde la notificación de la providencia en que se admita este medio de prueba. El señalamiento de día y hora para hacer el examen de esos testigos ha de hacerse con dos días de antelación, uno menos que el establecido en la ley Peninsular. El sistema de repreguntas es distinto al de la ley española; las repreguntas no han de formu-

larse por escrito, sino verbalmente y a medida que se van contestando a las preguntas. Estas repreguntas han de concretarse a aclarar la contestación de los testigos cuando éstas se hubiesen dado con ambigüedad o contradicción, y han de hacerse directamente al testigo por mediación o conducto del ponente, quien puede rechazar las que conceptúe capciosas o impertinentes, contra cuya apreciación puede protestar la parte que se considere agraviada, y si el ponente insiste en esta apreciación se transcribe literalmente la pregunta y repregunta rechazada. El ponente, por iniciativa propia, puede pedir explicaciones al testigo para depurar la verdad de los hechos sobre que declara. Las cinco causas de tacha que admite la ley procesal están también admitidas en el código de procedimientos de la zona de nuestro protectorado en Marruecos, el cual añade, además, una sexta causa, que consiste en hallarse comprendido el testigo en cualquiera de las incapacidades naturales o legales que determinan los artículos 118 y 123 del referido código de obligaciones y contratos; incapacidades que vienen a ser las mismas establecidas en el Código civil de la Península.

La presentación de las tachas ha de hacerse en término de segundo día, en vez de los cuatro que concede la ley peninsular, debiendo impugnarse en otro término igual de dos días, y la prórroga del término de prueba para el efecto este concreto de justificar las tachas, no puede exceder de cinco días en vez de los diez que concede la ley en España.

Transcurrido el término de prueba o así que se

haya practicado toda la propuesta se manda unir a los autos, se declaran éstos conclusos y se llaman a la vista con citación de las partes para sentencia; es decir, que no hay escrito de conclusiones como ocurre en la ley peninsular. En esa misma providencia declarando conclusos los autos y llamándolos a la vista para sentencia, ha de hacerse el señalamiento del día para la vista, que ha de tener lugar dentro de los ocho días siguientes, y celebrada se dicta sentencia dentro de los ocho días posteriores en vez de los doce o quince, que según los casos señala la ley peninsular.

XII. *Juicio declarativo verbal.*-- Tanto la cuantía como la naturaleza de las reclamaciones que determinan la procedencia de esta clase de juicios, quedaron ya expuestas en la conferencia anterior, al fijar las atribuciones del Juzgado de Paz. Su sustanciación viene a ser la misma de la ley peninsular con las siguientes modificaciones: el término de prueba no puede exceder de seis días, en vez de los doce que concede la ley de justicia municipal española. Los adjuntos han de dictaminar sucintamente por medio de una diligencia que han de suscribir con el Juez y el Secretario, y las sentencias las firma solamente el Juez, porque como dijimos ya en la primera conferencia, los adjuntos de esta clase no tienen voto resolutorio, sino meramente consultivo; y en caso de apelación para el Juzgado de primera instancia el término del emplazamiento es de seis días, en vez de los diez que concede la ley de Enjuiciamiento civil española.

XIII. *Incidentes*.—Contiene el Código marroquí de que nos estamos ocupando, la importante novedad de haber suprimido aquél socorrido incidente de nulidad de actuaciones, que en la Península viene a constituir un arma tan peligrosa o más que el beneficio de pobreza utilizado por litigantes temerarios.

Sabido es por todos que las más de las veces se recurre a este incidente para ganar tiempo y aburrir a la parte contraria con el alejamiento de la efectividad de su derecho y el consiguiente aumento de gastos y molestias, ya que lleva consigo forzosamente la paralización de los autos y la apelación en ambos efectos de la sentencia que lo resuelve. Bien está que los vicios que adolezcan las actuaciones judiciales se subsanen, porque en ello no sólo está interesado el interés privado de los litigantes, sino también el aspecto o carácter público que predomina en las leyes de enjuiciamiento; pero esa subsanación que después de todo no implica una verdadera cuestión incidental, ¿por qué no ha de hacerse en términos breves o sencillos y sobre todo sin entorpecer la marcha natural de los autos? Comprendiéndolo así los dignos redactores del Código marroquí, han llevado a él un precepto, el art. 606, en que terminantemente se declara que las cuestiones que afectan a la validez del procedimiento no serán materia incidental, y a continuación establece un procedimiento por demás sencillo para subsanar esos defectos, procedimiento que consiste en un traslado por término de dos días a la parte contraria para que pueda impugnar la pretensión de nulidad, y transcu-

rrido este breve plazo de dos días con el escrito de impugnación o sin él, el Juez, en otro plazo igual de dos días, resuelva lo que estima conveniente; resolución que es apelable en un solo efecto, sin suspender, por consiguiente, el curso y resolución de los autos (29).

Aparte esta loable novedad que ofrece, indudablemente, seguro golpe de muerte a la mala fe de los litigantes, la sustanciación del incidente es también parecida, casi igual, a la establecida en la ley peninsular, con estas modificaciones: El término para contestar la demanda es de cuatro días, en vez de los seis que establece el Código peninsular. Puede el Juez acordar el recibimiento a prueba, aun en el caso de que ninguna de las partes lo hayan solicitado, por las razones antes expuestas. El término de prueba es de ocho a quince días, en vez de los diez a veinte que concede la ley peninsular, y en la misma providencia en que se manda unir la prueba a los autos, ha de señalarse día y hora para la celebración de la vista, que ha de tener lugar dentro de los cuatro días siguientes, y celebrada ésta se dicta la sentencia dentro de los cinco días posteriores, como ocurre en la Península.

Por estos mismos preceptos se rigen los incidentes que se promuevan durante la segunda instancia. La sentencia que los resuelve, es suplicable ante la misma Audiencia, y la que recaiga con motivo del recurso de súplica es susceptible de casación en los términos que determina la ley de procedimiento civil en la Península.

XIV. Sigue el Código marroquí regulando *el juicio en rebeldía y el de árbitros y amigables componedores*. La sustanciación de estos juicios no difiere de lo establecido en el texto peninsular; únicamente el texto marroquí denomina «amigable avenidor» al amigable componedor del Código peninsular.

XV. *La segunda instancia* también aparece regulada en los propios términos que la ley peninsular, con la diferencia de acortar los plazos para su sustanciación, y de llamar *extracto* a lo que en la ley peninsular se denomina *apuntamiento*.

XVI. *La ejecución de las sentencias* de aquellos Tribunales, se sujeta a las mismas reglas establecidas en la ley española. Las sentencias dictadas por los Tribunales españoles tienen en aquella zona inmediato cumplimiento, y las de los Jueces y Tribunales extranjeros están sometidas a los mismos principios y reglas de Derecho internacional admitidos en la ley peninsular, incumbiendo al Tribunal Supremo la concesión del «*exequatur*», salvo lo expresamente convenido en tratados y en convenciones diplomáticas.

Y con esto, llegamos ya a los Juicios universales, materia ésta que, por lo avanzado de la hora, habremos de aplazar para la próxima conferencia.

(Aplausos).

CUARTA LECCIÓN

DADA EL DIA 31 DE MAYO DE 1920

SEÑORES:

El ligero examen que venimos haciendo del Código de procedimientos civiles de la zona de nuestro protectorado en Marruecos nos ha conducido ya a los llamados

XVII. *Juicios universales*.—Materia ésta de excepcional importancia dentro del Derecho procesal, que nosotros denominamos judicial.

Cinco son allí estos juicios, como en la Península: tres de ellos derivados de actos *mortis causa*, el abintestato, la testamentaria y la adjudicación de bienes a que están llamadas varias personas sin designación de nombres; los dos restantes derivados de actos *inter vivos*: el concurso de acreedores, para los particulares, y la quiebra para los comerciantes, con sus respectivos preliminares de quita y espera y suspensión de pagos.

Ofrecen estos juicios universales la particularidad de actuar en todos ellos la función judicial bajo aquel triple aspecto jurisdiccional de que hablamos en la segunda de estas conferencias, es decir, *juzgando*,

ejecutando y protegiendo. En efecto, la ocupación, inventario y depósito de los bienes, libros y papeles del causante y del deudor con que empiezan al abintestato, la testamentaria, el concurso de acreedores y la quiebra apenas se abre el procedimiento de sus respectivos juicios, no son más que manifestaciones de la función *protectora*, por cuanto la actuación del Poder judicial en esta fase del procedimiento, es de precaución y garantía de los intereses y derechos que han de efectivarse, contra posibles ocultaciones y fraudes; y la distribución de los bienes de un finado conforme a su voluntad expresa o presunta, en el abintestato, en la testamentaria y en la adjudicación de bienes a que están llamadas varias personas sin designación de nombres, así como la distribución del producto en venta de los bienes de un deudor para pago de los acreedores, en el concurso y en la quiebra, manifestaciones son de la función de *ejecutar* en el amplio sentido que de la misma hemos expuesto al comprender en ella la ejecución no solo de lo juzgado, sino también de todo otro derecho que esté concretamente declarado, que sea indubitable, esto es, que derive de un acto auténtico o legítimo que merezca por la ley la misma consideración que una sentencia.

También se da la función de *juzgar* en todos estos juicios universales. Acaso se objete que no es de rigor en el de testamentaria, donde por basarse éste en la existencia de un testamento, no hay por qué hacer la previa declaración de derechos que implica la declaración de herederos, necesaria en el juicio de abintestato, como necesaria es en el de adjudicación

de bienes la declaración del derecho a esta adjudicación; pero no debe olvidarse que en el caso de disconformidad de los interesados en las operaciones particionales surge una contienda, que ha de resolverse en juicio contradictorio, en el que se da, como es consiguiente, la función de *juzgar*.

Tampoco cabe negar que la declaración de herederos abintestato puede obtenerse sin la previa apertura o existencia del juicio universal de este nombre, y que cuando tal declaración se solicite en favor de descendientes, ascendientes y aun de colaterales dentro del cuarto grado, concurriendo en este último caso determinadas circunstancias relativas a la cuantía de la herencia y la inexistencia de otros parientes de igual o mejor grado, la actuación judicial se desenvuelve en un sencillo expediente de jurisdicción voluntaria, que se resuelve, sin controversia alguna, por medio de auto; mas cuando se trata de parientes colaterales posteriores a ese grado cuarto, o aun dentro de ese grado, sin la concurrencia de aquéllas aludidas circunstancias, pueden surgir verdaderas contiendas de derecho e intereses que se resuelven por medio de sentencia; y como esta manera de resolver contradictoriamente sobre el derecho de heredar es lo que caracteriza el juicio de abintestato, porque una vez hecha la declaración de herederos se confunde con el juicio de testamentaría, al que se equipara, es innegable, y no puede por tanto, desconocerse que dentro del juicio universal de abintestato se da también la función judicial concreta de *juzgar*.

Otro tanto ocurre con los juicios universales de concurso de acreedores y quiebras, donde, si bien con referencia al aspecto o interés privado de los acreedores, puede desenvolverse el procedimiento de estos dos juicios universales sin contención alguna, pacíficamente, conforme a la voluntad de los interesados, por acuerdo unánime de los mismos o de la mayoría cuando menos, como acontece respecto del nombramiento de síndicos, reconocimiento, graduación para el pago de los créditos, etc.; por lo que toca al aspecto público de la sociedad, determinado por el interés de ésta en depurar la verdadera causa de esos estados excepcionales de derecho para castigarlos si son hijos de la mala fe o el fraude, se abre una pieza destinada a la calificación del concurso y de la quiebra, en donde se establece una verdadera contienda, con todos los elementos propios del juicio: discusión, prueba y sentencia. La función judicial, en este aspecto público de estos dos juicios universales, es, pues, la de *juzgar*; como lo es también, aun dentro del otro aspecto o interés privado de los mismos en las múltiples incidencias que pueden surgir, tales como la oposición a la declaración del concurso o la quiebra, y las impugnaciones de los acuerdos de las juntas que en estos juicios se celebran; cuestiones éstas que se sustancian por los trámites del incidente, en donde, como es sabido, se establece también discusión, aunque concreta, reducida al punto incidental, con práctica de prueba y sentencia.

Por darse, pues, de una manera o de otra, en el

procedimiento de estos juicios universales, la función de *juzgar* nuestra ley peninsular, y con ella el Código marroquí de que nos estamos ocupando, los incluye dentro de la denominada jurisdicción contenciosa, aunque en unos se dé también como hemos visto, la función de *protección* en el amplio sentido que hemos indicado y predomine en otros la de *ejecutar*, como ocurre en la testamentaria, el concurso de acreedores y la quiebra; razón por la cual algunos procesalistas, entre otros el señor Montejo, consideran estos juicios universales, más que como juicios propiamente dichos, como procedimiento de ejecución.

Ahora bien: con referencia al concurso de acreedores y las quiebras, ¿debe ser una misma o distinta la tramitación para ambos juicios? No están de acuerdo en este punto los sistemas legislativos ni la opinión de los autores. Militan en pro de la unificación del procedimiento para uno y otro juicio el sistema alemán, seguido, además de Alemania, por Inglaterra, Austria Hungría, Suiza y otras Naciones. Este sistema aplica la ley de quiebras, lo mismo a los comerciantes que a los particulares, y ha contado con valiosos partidarios, entre ellos, César Vivanti y nuestro gran Pí y Margall. En abierta oposición a este sistema de unificación está el francés, seguido, además de Francia, por Bélgica, Holanda, Italia, Portugal, Rusia, Méjico y otros Estados, y el español, que sigue al francés. Este sistema francés-español aplica solamente el estado de quiebra a la persona individual o colectiva, que reúne la condición

de comerciante, y han abogado en su pro, entre otros, los tratadistas señores Estasén y Blanco Constans.

Realmente, en el fondo son una misma cosa el concurso de acreedores y la quiebra, como hemos dicho en otra ocasión, porque una misma es la causa que da lugar a uno y otro juicio y una misma es también su finalidad; ambos presuponen la insolvencia de un deudor; lo que varía es la forma de resolver la situación, el estado anormal que se crea con motivo de su insolvencia, según el carácter civil o mercantil del deudor. Los efectos de una y otra insolvencia, aunque análogos, no son los mismos, pues siempre produce mayor alarma en la sociedad la insolvencia de un comerciante que la de un particular, lo cual obliga en buena lógica a proceder de distinta manera, tratando con más severidad la primera.

Este último sistema, el de la dualidad de procedimiento, es el aceptado en el Código de procedimientos civiles de la zona hispano-marroquí, en el cual se reproducen sustancialmente todas las disposiciones que regulan estos cinco juicios universales en la ley peninsular. La novedad en el texto marroquí está en haber adjetivado el estado preliminar de quiebra denominado, «suspensión de pagos», adjetivación de que se carece en la ley peninsular. Esta adolece de muchos defectos en la materia; señalarlas todas sería tarea prolija que no hemos de intentar siquiera; basta decir que no hay un solo precepto que atienda el interés privado de los acreedores y el público de la sociedad, por cuanto ni se exigen los libros de contabili-

dad mercantil del deudor, ni su correspondencia comercial, ni se comprueba la exactitud de los balances, ni se intervienen sus operaciones mercantiles, ni se da entrada en el expediente al ministerio público en representación del interés social.

Menos este último extremo relativo a la intervención del ministerio público que está admitida en otras legislaciones, entre ellas, la italiana y la portuguesa, y aun en el proyecto del Sr. Marqués de Montilla, y el más reciente del Sr. Maura, todo lo demás ha sido perfectamente recogido y regulado en el Código marroquí como vamos a ver.

Se ha dado el nombre de *suspensión de pagos* al estado intermedio entre la situación normal de un comerciante y su quiebra. Mientras el comerciante cumple puntualmente sus obligaciones con el productor en virtud del crédito que éste le dispensa, se está en aquella situación de normalidad; por el contrario, cuando llega el plazo de un vencimiento y no puede atender al pago de las obligaciones, el incumplimiento de éstas crea una anomalía que obliga a proceder conforme a la naturaleza de la causa productora de este incumplimiento.

Esta causa puede ser *transitoria*, de próxima desaparición, momentánea quizás o, por el contrario, *definitiva*, de imposible desaparición. Lo primero supone una suspensión del funcionamiento regular del comerciante y es lo que, gramatical y jurídicamente, debe constituir el estado de *suspensión de pagos*. Lo segundo es una verdadera cesación de esa regularidad y da lugar a la *quiebra*. Para lo primero basta

la concesión de un aplazamiento para el pago de las deudas; para lo segundo hay que llegar casi siempre a la liquidación del activo y su distribución entre los acreedores hasta donde alcance. Expresión legal de este último aspecto es el juicio universal de quiebra. A la idea de aquél otro aspecto responde un procedimiento preliminar y sencillo, adecuado al fin mismo de la institución que regula.

El reconocimiento legal de esta institución de la suspensión de pagos, exige la concurrencia de dos condiciones indispensables, a saber: la *buena fe* del deudor y *su solvencia*. En orden a la buena fe, llamada con gran verdad «el alma del comercio», no basta para que un comerciante pueda constituirse en estado de suspensión de pagos que prevea la imposibilidad de poder cumplir sus obligaciones a la fecha de sus respectivos vencimientos, que es lo único que exige el Código de Comercio español y su congénere el de Marruecos; es menester, además, que esa imposibilidad provenga de causas fortuitas, de accidentes desgraciados o imprevistos como exigen las legislaciones belga, la italiana, la holandesa y la argentina; porque de no ser así, de provenir esa causa de la culpabilidad o del fraude, debe negársele aquél beneficio, que debe reservarse para quien se conduce con la corrección y seriedad que en todo momento demanda la vida mercantil. La razón natural nos dice que quien desatiende el cumplimiento de una obligación por una causa fortuita de la que no es responsable, no puede ser tratado de igual manera que el que deja incumplidas sus obligaciones por ha-

berse jugado su importe a una carta o haberlo disipado en una orgía.

Ya en Roma, que en cierto modo puede señalarse como cuna de esta institución, se dieron disposiciones en este sentido por sus Emperadores, aunque con referencia a los deudores en general, sin distinguir entre comerciantes y particulares, figurando como primera entre ellas, una Constitución del Emperador Constantino, que permitía al deudor desgraciado o de buena fe una prórroga para pagar sus deudas que no excediese de cinco años (*quinquenio dilatio*), con la obligación de justificar que la imposibilidad de pagar era pasajera y con el ofrecimiento además de garantías suficientes.

Si, pues, la buena fe es condición «sine qua non» para la suspensión de pagos, lo primero que debe hacerse es averiguar la causa productora del incumplimiento de las obligaciones, y a esto precisamente obedece la primera de las reformas que se advierten en el texto marroquí, al obligar a los deudores que se constituyen en estado de suspensión de pagos, a presentar con su solicitud, no sólo el balance y la proposición de espera, documentos éstos exigidos en la ley peninsular, sino además una memoria expresiva de las causas que hayan motivado su situación económica. Esta memoria representa el historial, la narración de los hechos que hayan conducido al deudor a esa situación extrema, y esos hechos no deben pasar desapercibidos e ignorados para los acreedores, al contrario, debe serles conocidos para poder apreciar con fundamento la verdadera situa-

ción del deudor, su buena o mala fe y, consiguientemente, la conveniencia de aceptar o rechazar la proposición de espera. Es algo así como una satisfacción que da el deudor a sus acreedores por el incumplimiento de las obligaciones que con ellos tiene contraídas y esta satisfacción tiene su razón de ser lo mismo en el estado *definitivo* de la quiebra que en el meramente *provisional* de la suspensión de pagos, puesto que en uno y otro estado se lesionan igualmente el derecho de los acreedores, con el perjuicio que a éstos se les irroga al no cobrar sus créditos a sus respectivos vencimientos.

La certeza de las causas expuestas en esta Memoria se comprueba, como ahora veremos, por dos acreedores que al efecto se designan, examinando los libros de contabilidad mercantil y la correspondencia comercial del suspenso.

La segunda de las condiciones que hemos indicado como necesarias para la suspensión de pagos, estriba, como hemos dicho, en la *solvencia* del deudor. Como la suspensión de pagos es algo así de momento, provisional, y significa posibilidad de atender al pago del total pasivo, es por fuerza necesario que el deudor tenga más bienes que deudas, o por lo menos que éstas estén niveladas con aquellas, pues de otra suerte no podrían cobrar los acreedores íntegramente sus créditos.

La causa circunstancial y pasajera que justifica el estado de suspensión de pagos no puede aspirar más que a un aplazamiento en la efectividad de éstos. Sería opuesto a la naturaleza de esa causa la admi-

sión de cualquier quita, pues no siendo dable a nadie enriquecerse a costa de otro, sería inmoral e injusta cualquier rebaja que sufriesen los acreedores en sus respectivos créditos, teniendo el deudor bienes bastantes para satisfacerlos en toda su integridad.

No falta quien impugna esta prohibición por creerla contraria a los principios de libertad contractual que, en ocasiones, estima preferible una quita a una larga espera; pero los que así discurren olvidan que la libertad contractual está limitada por la moral y por el derecho; y mientras un deudor tenga bienes bastantes para pagar sus deudas por entero, no hay razón alguna, legal ni moral, que pueda obligar a los acreedores a rebajar o ceder una parte de sus créditos. A lo sumo podría admitirse como legítima la quita en el caso de que todos, absolutamente todos los acreedores, esto es, por unanimidad y no por mayoría, que puede ser ficticia, aceptasen esa espera hallándose en las necesarias condiciones de derecho para poderlo hacer.

Con lamentable olvido, o indiferencia cuando menos, de estas ideas y razonamientos, en su mayor parte ya expuestos en nuestra obra sobre concursos de acreedores y quiebras, al incorporarse a nuestro Derecho por vez primera la institución de la suspensión de pagos, se desnaturalizó su concepto filosófico prescindiéndose de la *solvencia*, por cuanto se concedía también los beneficios de la suspensión de pagos al comerciante que careciese de bienes bastantes para satisfacer sus deudas por completo, concediéndosele, como es consiguiente, la quita. Bien

pronto se tocaron las funestas consecuencias de este error, con los escandalosos abusos que se cometieron, pues fueron muy frecuentes las ocasiones en que las quitas se elevaron a un 90 por 100, y hubo, por tanto, que restablecer la buena doctrina por ley de 10 de Junio de 1897, en la que se exige el requisito de la solvencia y se prohíbe la quita, y en este sentido es como aparece regulada esta institución en el Código marroquí, donde se reproducen a la letra, en sus artículos 455 y 456, los 870 y 871 del Código de Comercio español.

Atento dicho Código marroquí a los efectos que debe producir la suspensión de pagos, introduce dos importantes innovaciones que le colocan a la altura de las legislaciones belga y holandesa, que, como dijimos en la primera de estas Conferencias, son las legislaciones que mejor han regulado esta materia.

Consiste la primera de estas innovaciones en la *intervención de las operaciones mercantiles del deudor*. La ley peninsular no dispensa protección alguna a los acreedores una vez creado el estado especial de suspensión de pagos. El deudor no paga a nadie, pero continúa percibiendo íntegramente la totalidad de sus ingresos, de los cuales puede disponer a su antojo, puesto que no se halla sujeto a intervención ni vigilancia alguna que garantice los legítimos intereses de los acreedores. El Código marroquí pone término a este estado de cosas disponiendo que en el mismo auto en que se conceda la declaración de suspensión de pagos, se decrete la inmediata intervención de sus operaciones mercanti-

les, nombrándose al efecto dos acreedores que residan en el lugar del domicilio del deudor, para que, como tales interventores, procedan inmediatamente a comprobar la certeza de las causas expuestas en la Memoria, examinando para ello los libros y la correspondencia comercial del deudor; y con estos antecedentes y los demás datos que puedan adquirir, dictaminen al Juzgado por escrito o por comparecencia acerca de la gestión del suspenso, del valor aproximado del activo y del pasivo, de la marcha de los negocios y posible porvenir de los mismos. A falta de acreedores que residan en el lugar mismo del domicilio del declarado en suspensión de pagos, se nombra otro comerciante de reconocido crédito en la misma plaza, y en defecto de éste, dos vecinos honrados, y si estos vecinos manifestasen no poseer los conocimientos comerciales necesarios para llevar a buen término su cometido, el Juez nombrará un perito que les auxilie en su gestión.

Presentado el dictamen de los interventores, se convoca a Junta de acreedores, y la ulterior tramitación se ajusta a las disposiciones del Código, que coincide con la del peninsular, con las siguientes modificaciones:

El dictamen de los interventores ha de ponerse de manifiesto en la Secretaría para que puedan enterarse de él los acreedores y tomar las oportunas notas antes de que se celebre la Junta. Esta ha de presidirla el ponente que por turno le corresponda, pudiendo ser, por consiguiente, el mismo Juez o cualquiera de los dos adjuntos que con él constituyen Tribunal.

En la Junta ha de darse lectura, no sólo de la solicitud inicial del balance y de la proposición de espera y Memoria, sino también del dictamen de los interventores, a cuyo efecto, éstos, y en su caso el perito que les haya auxiliado, tendrán que asistir también a la Junta para poder contestar a las observaciones que puedan hacerles los acreedores.

La segunda de las innovaciones aludidas estriba en haber fijado la *capacidad jurídica del suspenso en pagos*, no determinada en la ley peninsular. Por consecuencia de la expresada intervención, y a la manera de lo estatuido en las legislaciones belga y holandesa, y en alguna sudamericana, v. gr., la argentina, la brasileña y la uruguaya, determina el Código marroquí que, mientras se sustancia el expediente de suspensión de pagos, el deudor continuará en la administración de sus bienes y en la gerencia de sus negocios, pero no libremente, como ocurre hoy por la ley española, sino sujeto a la expresada intervención directa de dos acreedores designados al efecto, no pudiendo el deudor realizar operación ni cesión alguna que implique una disminución del activo, ni que altere la situación jurídica de los acreedores: debiendo, no obstante, llevarse a efecto la referida intervención de la manera menos vejatoria posible para las iniciativas del deudor; y las diferencias que ocurran entre éste y los interventores serán resueltas por el Juez, oídos uno y otros en comparencia verbal.

Teniendo también en cuenta el Código de la zona de nuestro protectorado en Marruecos el carácter

meramente provisional, transitorio e interino del estado de suspensión de pagos, y que como tal ha de ser de corta duración, introduce otra importantísima novedad digna de loa, y que consiste en la *prohibición absoluta de admitir ninguna incidencia mientras se sustancie el expediente*. La mala fe de algunos suspensos en pagos ha ingeniado un recurso del que se está abusando con lamentable frecuencia en la Península, y que se reduce a que, una vez hecha la declaración de suspensión de pagos, un acreedor, verdadero o ficticio, pero complaciente, presenta una demanda de nulidad a pretexto de que el deudor no se encuentra en las condiciones que el Código de Comercio exige para poderse amparar en el beneficio de la suspensión de pagos; y como la sentencia que recae en ese incidente es apelable en ambos efectos para ante la Audiencia, y a su vez la resolución de la Audiencia es susceptible de casación ante el Tribunal Supremo, se consigue con esto eternizar la suspensión de pagos, que, siendo meramente *provisional*, se convierte con este ardid en *definitiva* en provecho exclusivo del deudor, que continúa sin pagar a nadie, y con daño evidente para los acreedores, que ven así burlados y ultrajados sus derechos. El Código marroquí sale al encuentro de estos escandalosos amaños prohibiendo terminantemente en su art. 1.161 que, mientras se sustancie el expediente, se admita ninguna solicitud que tienda directa ni indirectamente a impugnar la procedencia de la declaración judicial de suspensión de pagos, ni a aplazar la inmediata efectividad de la misma. «El

Juzgado—dice ese artículo—rechazará de plano y sin ulterior recurso toda pretensión en ese sentido formulada, con derecho a la parte que la presente para poderla reproducir si lo estima conveniente en el juicio declarativo que corresponda.»

Otra laguna o deficiencia de nuestra ley peninsular viene a corregirse en el texto marroquí; me refiero al *desistimiento* de este estado excepcional de derecho. La ley peninsular guarda silencio sobre este punto, y según práctica observada en los Juzgados peninsulares, basta al deudor afirmar que han desaparecido las causas que le obligaron a presentarse en suspensión de pagos, para que, sin otra garantía ni justificación, se le tenga por desistido y se levante el estado de suspensión de pagos. Más racional el Código marroquí, exige para semejante desistimiento que el deudor acredite el pago corriente de las obligaciones y la desaparición de aquellas causas. Con esta justificación se dicta auto teniéndole por desistido e imponiéndole expresamente todas las costas del expediente y además la indemnización de daños y perjuicios que hayan podido irrogarse a los acreedores con motivo de la suspensión de pagos. Este auto es recurrible por los trámites establecidos para los incidentes.

Prevé también el Código marroquí el caso de *ulteriores suspensiones de pagos* de un mismo deudor, determinando a este efecto que, cuando la proposición de espera haya sido desestimada o no se haya podido tomar acuerdo sobre ella por falta de número, el deudor no podrá constituirse de nuevo en

ese estado de suspensión de pagos hasta transcurrir *un año* después de la fecha en que se declara terminado el expediente; y que en la suspensión de pagos en que se haya obtenido el desistimiento de ese estado de derecho, no podrá tampoco solicitarse de nuevo los beneficios de la misma hasta después de transcurridos *dos años* desde la notificación del auto en que tal desistimiento se acordó.

Para las suspensiones de pagos de las Compañías, Empresas de ferrocarriles, obras y servicios públicos, rigen los mismos preceptos substantivos y adjetivos de la legislación peninsular.

Por lo que se refiere al estado definitivo de quiebra, es también digna de loa la labor realizada por la Comisión española en orden a la complicada y laberíntica sustanciación de estos juicios universales. Sabido es que para la ritualidad de estos juicios aun en el caso más sencillo y frecuente del comerciante individual, existen en la Península cuatro fuentes de Derecho a que acudir: Primera, el Código de Comercio de 1885; segunda, el Código de Comercio antiguo de 1829, en lo que tienen de adjetivo; tercera, la ley de Enjuiciamiento civil, título 13, libro II, que se refiere a las quiebras; y cuarta, la misma ley de Enjuiciamiento civil, en el título XII del mismo libro segundo, relativo al concurso de acreedores, cuyas disposiciones considera como supletorias de la quiebra. Pues bien; el Código marroquí ha reducido estas cuatro fuentes de Derecho a dos tan sólo, que son: el Código de Comercio y el Código de procedimientos de que nos esta-

mos ocupando, en lo que se refiere al concurso de acreedores, que declara aplicable por analogía a las quiebras en lo que no se oponga a lo que en dicho Código de Comercio se establece. Sin embargo, como la disposición final del Código que venimos examinando, preceptúa que regirá como supletoria de los procedimientos regulados por el mismo la ley de Enjuiciamiento civil española en cuanto no se oponga a la índole especial de cada procedimiento y a la organización y funcionamiento de aquellos Juzgados y Tribunales, a dicha ley de Enjuiciamiento civil española habrá de acudirse también como tercera fuente de Derecho para todo aquello que no esté expresamente previsto y ordenado en los referidos Códigos de Comercio y de procedimientos marroquí. Así, por ejemplo, para todo lo concerniente a la retroacción de la quiebra, respecto de lo cual nada se dice en el referido texto marroquí, habrá de acudirse a las disposiciones de la sección tercera, título XIII, libro segundo de la ley peninsular, y por la misma razón, para lo referente a la calificación de la quiebra habrá de estarse también a lo ordenado en la sección quinta del mismo título y libro de la ley de Enjuiciamiento civil española.

Sigue el Código marroquí ocupándose de las siguientes materias:

XVIII. *Embargos preventivos*.—Aparte lo que ya tenemos dicho respecto de la competencia de los Juzgados de paz y de primera instancia para conocer de los embargos preventivos, se advierte en el texto marroquí que de los casos comprendidos en el ar-

título 1.400 de la ley Peninsular, se aceptan todos menos el de que sea extranjero el deudor, y amplía el último caso a las siguientes circunstancias: Primera, que después de contraída la deuda resulte insolvente el deudor, salvo que garantice el pago; segunda, que el deudor no haya otorgado al acreedor en el tiempo y forma convenidos la garantía estipulada; tercera, que por actos propios del mismo deudor se haya disminuído la garantía establecida, y cuarta, que habiendo desaparecido esas garantías por causas fortuitas no las haya reemplazado inmediatamente el deudor por otras que ofrezcan igual seguridad.

Si el embargo preventivo lo decreta el Juzgado de paz, una vez practicado puede el deudor oponerse, por escrito o por diligencia sucinta que extenderá el Secretario, y se sustanciará la oposición por comparecencia verbal, que habrá de celebrarse dentro de tercero día, y la resolución, que ha de ser por medio de auto oídos los adjuntos, ha de darse dentro de los dos días siguientes. Esta resolución es apelable en ambos efectos para ante el Juez de primera instancia quien ha de sustanciar y decidir la apelación sin ulterior recurso.

XIX. *Aseguramiento de bienes litigiosos.*— Refractario al casuismo el Código marroquí, como lo evidencia en varios de sus pasajes, sustituye con acierto los casos taxativos del art. 1.428 de la ley de Enjuiciamiento civil española, relativos a títulos y a actos precedidos de fuerza ejecutiva, con *cualquier documento* revestido, no precisamente de esa fuerza ejecutiva, sino de *fuerza legal bastante*, al pru-

dente criterio judicial, en el que aparezca con claridad una obligación de hacer, de no hacer o de entregar cosas específicas. Contra el auto decretando o denegando las medidas de seguridad solicitadas, se concede el recurso de reforma y el de apelación en un solo efecto si la resolución la hubiese dado el Juzgado de primera instancia; y el recurso de protesta, aquél de que hablamos en la segunda conferencia, y el de apelación, también en un solo efecto si lo hubiese dado el Juzgado de paz.

XX. *Ejecución y apremios.*—El primer período del juicio ejecutivo difiere del peninsular tan sólo en que en el texto hispano marroquí la cuantía para despacharse la ejecución ha de ser superior a mil pesetas, a diferencia de lo que ocurre en la legislación española que, como es sabido, reduce esta cifra a 500 pesetas. Se diferencia también en que no son embargables los jornales, los salarios, los sueldos, las pensiones, retribuciones y sus equivalentes, en lo que no excedan de cinco pesetas diarias; de las cantidades superiores a estas cinco pesetas, son embargables la quinta parte, hasta 2.500 pesetas anuales; la tercera parte hasta 5.000, y de aquí en adelante la mitad, debiendo servir como tipo regulador lo que perciba el deudor, hecha deducción de toda clase de descuentos. En el segundo período del juicio ejecutivo, denominado procedimiento de apremio, dice el Código marroquí que cuando los bienes embargados sean inmuebles, sitos en el territorio de aquella zona, y el deudor manifieste no poseer el título de propiedad o haberlo extraviado, se anunciará el embargo de tales

bienes y su próxima enajenación en pública subasta, así como la carencia o extravío del título, por medio de un edicto, que habrá de repetirse en el término de un mes. Cuando el deudor manifieste que los títulos de propiedad de las fincas embargadas se encuentran en poder de un acreedor hipotecario, el Juzgado requerirá y apremiará a este acreedor hipotecario para que entregue los títulos en la Secretaría a calidad de depósito, reservándosele la preferencia del derecho de que se crea asistido; y cuando la finca objeto del procedimiento esté sita en territorio español, la carencia de los títulos de propiedad se suple por las disposiciones del título 14 de la ley Hipotecaria española.

Relativamente al procedimiento de apremio en los negocios de comercio, se advierte en el texto marroquí la novedad de haber suprimido la segunda de las cuatro excepciones que son admisibles en este procedimiento, o sea la de falta de personalidad en el portador, por la razón ya expuesta y repetida de que los Jueces y Tribunales de aquella zona tienen obligación de acordar de oficio, y bajo su responsabilidad, la subsanación de cualquier falta de personalidad o capacidad procesal que advierta en los litigantes o en cualquiera de sus mandatarios.

XXI. *Juicio sobre nulidad de préstamos usurarios.*—Las disposiciones que regulan los procedimientos de estos juicios son las mismas consignadas en la ley española sobre represión de la usura. No hay más diferencia que la de no admitirse en el texto marroquí recurso alguno contra las sentencias dicta-

das en juicio verbal, ofreciéndonos con esto un caso de instancia única.

XXII. *Recurso de casación y de revisión.*—El conocimiento de estos recursos extraordinarios está reservado al Tribunal Supremo de España. Cuanto a su interposición, sustanciación y trámites procesales, rigen los mismos preceptos de la ley peninsular.

XXIII. *Jurisdicción voluntaria.*—El libro tercero de este Código está dedicado a la jurisdicción voluntaria, y se divide, como el peninsular, en dos partes. La primera parte comprende siete títulos: cinco, que son el 1.º, el 8.º, el 13, el 14 y el 15, de la ley peninsular; el 2.º, que se refiere al procedimiento para el ofrecimiento de pago y la consignación, y el 7.º, que contiene unas disposiciones adicionales. Esos cinco títulos, coincidentes con la ley española, contienen la particularidad, ya expuesta en anteriores conferencias, de atribuir al Juzgado de paz el conocimiento de las informaciones *ad perpetuam memoriam* que en la Península está reservado al Juzgado de primera instancia.

La novedad del Código marroquí en esta primera parte del libro 3.º, está en haber establecido un procedimiento no determinado en la ley peninsular para el *ofrecimiento de pago y la consignación*. Según dicho Código, el ofrecimiento de pago de una deuda al acreedor, puede hacerse de cualquier forma, pero justificando debidamente el conocimiento de aquél, y, en su caso, la negativa a recibir el pago. Quien quiera hacer judicialmente la consignación de lo debido, debe manifestarlo así por comparecencia

ante el Juez de paz del lugar en que deba verificarse el pago, justificando o prometiendo al menos justificar el ofrecimiento al acreedor. Con esta justificación se dicta providencia, teniendo por hecha la consignación y mandando ponerla en conocimiento, no sólo del acreedor, sino también de los interesados en la obligación de que se trate, con requerimiento al acreedor, para que en el término de ocho días improrrogables se haga cargo de la consignado o, en otro caso, impugne dentro de ese mismo término la consignación en el juicio declarativo que corresponda bajo apercibimiento de declararse bien formada esta consignación y de cancelarse la obligación de que dimana, declaración que habrá de hacerse por medio de auto, oídos los adjuntos si transcurre ese plazo de ocho días, sin que el deudor se haga cargo de lo consignado ni impugne la consignación. Contra esta resolución no se da el recurso de apelación, pero queda a salvo el derecho de quien se crea perjudicado por ella para hacerlo valer en el juicio declarativo. Las costas de este expediente son de cargo del acreedor cuando se declare bien formada la consignación.

Las disposiciones adicionales preceptúan que los casos de jurisdicción voluntaria, que no estén expresamente reguladas en el texto marroquí y afecten a la condición, capacidad y personalidad jurídica de los españoles residentes en la zona, se tramitarán en cada caso concreto conforme a lo dispuesto en los respectivos títulos de la ley de Enjuiciamiento civil española, en cuanto sean aplicables por analogía, teniendo en cuenta la organización y el funcionamiento

de aquellos Tribunales y las disposiciones del Código civil y demás leyes españolas.

La segunda parte de este libro III está destinada como su similar el de la Península, a la jurisdicción voluntaria en negocios de comercio. Comprende cinco títulos que corresponden a los tres primeros y a los dos últimos de la ley peninsular sin diferencia alguna substancial en sus respectivos articulados. Se excluye todo lo referente al comercio marítimo por las razones que hubimos de exponer en la primera conferencia cuando reseñamos el Código de Comercio que rige en aquella zona.

Terminado ya con esto el examen del Código de procedimientos civiles, pasaremos a ocuparnos con la mayor concisión posible, de lo más notable que contiene el

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CRIMINALES

En él, como dice la Comisión redactora del mismo, se han tenido en cuenta las condiciones especiales de territorialidad y de organización de aquella zona, amoldándose a ellas, y a las reformas que contiene el Código penal que allí se aplica, pero siguiendo el mismo orden de la ley de Enjuiciamiento criminal española, aunque suprimiéndose por innecesario algún capítulo y reduciéndose otros.

Y en efecto, aparece este Código dividido en siete libros como la ley peninsular, si bien el 5.º de éste pasa a ser el 6.º del texto marroquí, y viceversa, el 6.º de éste viene a ser el 5.º en la ley peninsular.

Del libro primero se han suprimido los títulos 10 y 13, referentes a los recursos contra resoluciones judiciales y a las correcciones disciplinarias. Esos recursos, en vez de englobarse en un sólo capítulo como hace la ley de Enjuiciamiento criminal española, aparecen en el texto marroquí colocados a continuación del respectivo artículo en que proceden; y el capítulo 3.º del título segundo se ha limitado a las competencias negativas, suprimiéndose todo lo relativo a las competencias de esta clase con jueces o tribunales especiales (30) y también lo referente a los recursos de queja contra la autoridad administrativa.

Dentro de este libro primero, se advierten las siguientes novedades, que descubren una vez más el espíritu progresivo de la Comisión redactora:

El art. 2.º, que es trasunto fiel del de la ley peninsular, contiene un aditamento de garantía para el presunto reo. Sin precedente alguno en nuestro Derecho, y tomándolo quizás del Código procesal austriaco del año 73, se estableció en dicho artículo la obligación en todas las autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal de a falta de disposición expresa, instruir al procesado de sus derechos y de los recursos que pueda utilizar mientras no se halle asistido de defensor. Pues bien, el Código marroquí, para que no sea letra muerta este precepto, como ocurre en la Península, velando por el deber de protección y tutela que envuelve esa obligación en favor de los presuntos culpables, y en conformidad con los principios que informa la moderna ciencia penal, añade que cuando se den las ins-

trucciones dichas *se haga la debida consignación en los autos* firmándola el interesado o un testigo a su ruego. De esta manera se garantiza y se facilita al presunto culpable el ejercicio de sus legítimos derechos, no menos respetables que los de la Sociedad.

Las cinco fuentes o bases de competencia que se establecen en los artículos 14 y 15 de la ley peninsular, se reducen en el texto marroquí a tres tan solo, que son: el lugar en donde se hubiese cometido el hecho constitutivo de delito o falta, el lugar donde se hubiese descubierto la prueba material del hecho delictivo y el lugar de la residencia del reo presunto. Suprímense, por consiguiente, las otras dos fuentes de la ley peninsular, relativas al lugar de la aprehensión del reo y al lugar donde se tuviese conocimiento del hecho criminoso.

La representación y defensa de los procesados puede ser personal como en la jurisdicción civil, siempre que estos procesados se encuentren en el pleno uso de sus derechos civiles conforme a su ley nacional o por medio de mandatario, que habrá de ser precisamente un abogado en ejercicio si lo hubiera en el lugar donde la causa se siga y, en su defecto, un súbdito cualquiera, español, marroquí o extranjero que, aunque no sea abogado, tenga la plena capacidad jurídica, según su respectiva ley nacional.

También los perjudicados por hechos punibles y sus herederos si fuesen parte en el juicio, pueden representarse asimismo y confiar su defensa y representación a un Abogado en ejercicio.

Los requisitos para obtener el beneficio de declaración de pobreza y la substanciación de estos expedientes, se rigen por las disposiciones del Código de procedimientos civiles, de que hubimos de hacer mérito en la segunda de estas conferencias.

El libro II de este Código de procedimiento criminal, trata *del sumario* y contiene iguales títulos, capítulos y epígrafes que su similar de la Península. Según se dice por la Comisión redactora en la exposición de motivos elevada al Ministerio de Estado, se admite la querrela privada para los delitos privados, y para los delitos públicos, la querrela particular de todo aquel que resulte directa o indirectamente perjudicado por el hecho punible, pero siendo preciso en este último caso que tenga representación el Ministerio público. Si este Ministerio, como representante de la ley, no insta ni acusa, los particulares no pueden acusar en esta clase de delitos públicos, es decir, que pueden todos coadyuvar con el ministerio público; pero no pueden hacer de ministerio público; palabras textuales de la referida Comisión.

Al procesado sordomudo de nacimiento, se le equipara al procesado no sordomudo menor de diez y ocho años y mayor de nueve; los testigos púberes pueden subsistir la fórmula de juramento por la solemne promesa de decir verdad, a excepción de los oficiales de todas las Armas e Institutos del Ejército que deben jurar por su honor, extendiendo su mano derecha sobre el puño de la espada.

Las demás diferencias que se advierten en este libro tercero, no alteran substancialmente los precep-

tos de la ley peninsular, salvo que en determinados casos establecen el recurso de reforma previamente al de apelación, otorgado en la Península.

El libro III está dedicado al *juicio oral* que se conserva con toda su amplitud, publicidad y extensión sin merma alguna de sus garantías. Contiene este libro los mismos títulos, capítulos y secciones que su correlativo de la ley peninsular. No hay más diferencia que una muy interesante: la de haber suprimido todo lo relativo a la confesión de los procesados, substituyéndola por el examen de los mismos, a tenor de las preguntas que les dirijan el Tribunal y las partes. Esa confesión que en la ley peninsular constituye, más que una verdadera diligencia de prueba, un trámite anterior a la contienda judicial, con objeto de ahorrar el acto del juicio oral en aquellos casos en que se pide para el presunto culpable una pena de orden correccional, desaparece en el texto marroquí, más conforme en esto al eterno principio de justicia contrario a esa limitación y a la desigualdad de criterio que implica, según se trate de pena correccional o aflictiva, ya que la mayor o menor gravedad de una pena no puede justificar que el procesado deje de utilizar los medios conducentes a la averiguación y descubrimiento de la verdad.

En el libro IV se trata de los *procedimientos especiales*. Se han suprimido de él los títulos 1.º, 3.º y 6.º, referentes, respectivamente, al modo de proceder cuando fuese procesado un Senador o Diputado a Cortes, al procedimiento para los casos de *in fraganti* delito y al procedimiento para la extra-

dición. En lo demás es igual este libro cuarto al correspondiente de la ley peninsular.

El libro V se refiere al *procedimiento para los juicios de faltas*, así en primera como en segunda instancia. La sustanciación de la primera instancia, difiere de la peninsular en lo siguiente: Los adjuntos han de dictaminar por escrito que se unirá a los autos; la sentencia la da y la firma el Juez solamente, puesto que, como ya tenemos dicho anteriormente, los adjuntos de esta clase no tienen voto resolutivo, sino meramente consultivo. La sentencia ha de dictarse en el mismo día de la celebración del juicio, o lo más tarde al día siguiente, no dentro de los tres días que concede la ley peninsular; y la apelación ha de interponerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la última notificación. La sustanciación de la segunda instancia es igual a la peninsular.

El libro VI trata de los *recursos de casación y revisión*. Ambos recursos son admisibles en los mismos casos que enumera la ley de Enjuiciamiento criminal española, con la excepción, respecto del recurso de casación del acuerdo concediendo o denegando el beneficio de la declaración de pobreza, por la razón, ya expuesta también, de que los acuerdos resolutorios de esta clase de expedientes no son susceptibles de casación, según el Código de procedimientos civiles que allí rige y que es aplicable a este caso. Estos dos recursos extraordinarios se rigen por los mismos preceptos de la ley peninsular, ofreciendo la particularidad el Código marroquí de haber incor-

porado a su texto el principio ya proclamado en la ley peninsular de 7 de Agosto de 1899 de que el Estado debe indemnizar a la víctima del error judicial, y a este efecto, dispone el art. 709 que cuando en los juicios de revisión se dicte una sentencia absolutoria, los sentenciados en ella, o sus herederos, tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que haya lugar, según el derecho común de España, pudiendo obtener del Erario la indemnización de los perjuicios que se les haya irrogado con motivo de la sentencia anulada cuando el Tribunal sentenciador haya incurrido en responsabilidad y ésta no pueda hacerse efectiva.

El libro VII, por último, trata de la *ejecución de las sentencias*, materia ésta que se rige por preceptos análogos a los contenidos en la ley peninsular. Sin embargo, se dice en el texto marroquí que mientras no se dicten en aquella zona los reglamentos especiales sobre el tiempo y forma de ejecutarse estas penas, estarán aquellos Tribunales, en lo que sea atinente, a los Reglamentos vigentes en España, y a las disposiciones del Código penal que rige en aquella zona.

Cierra este Código de procedimientos criminales un artículo adicional en el que se impone al representante del Ministerio público la obligación de pedir, cuando proceda, la extradición de los procesados o condenados por sentencia firme, ajustándose a lo dispuesto en las leyes españolas, a los tratados de extradición, a lo convenido para el régimen de la zona de protectorado y a los principios generales de reciprocidad.

Hemos llegado al término de la tarea que nos impusimos. Expuestos quedan los tres elementos que integran el derecho judicial español implantado en aquella zona, o sea la *organización* de los Tribunales que allí representan el Poder judicial; la *función* o atribuciones de los mismos, y el *procedimiento* o manera de realizar esta función, en conformidad todo ello al concepto que del Derecho judicial en general expusimos al principio. No creemos haber exagerado al calificar este Derecho de transcendental y progresivo; vosotros lo juzgaréis. Por mi parte, séame permitido aprovechar este momento y ocasión para rendir mi modesto, pero sincero, homenaje y efusivo tributo de admiración y respeto a quienes desinteresadamente, en aras tan sólo de su acendrado amor al trabajo y a la madre Patria, han honrado a ésta y se han honrado a sí mismos llevando a aquel suelo africano los adelantos de la moderna ciencia jurídica con adecuadas innovaciones en el derecho sustantivo y adjetivo y en la administración de justicia, que ¡ojalá! sirvan de acicate y orientación para las anheladas reformas de las leyes peninsulares.

Réstame sólo dar gracias; a Dios por haberme conservado la salud permitiéndome dar este breve cursillo sin interrupción alguna, y a vosotros todos por la extremada benevolencia con que me habéis acogido y escuchado. (*Grandes aplausos.*)

NOTAS

(1) Número 29 correspondiente al día 10 de Junio de 1914.

(2) Todos los señores aquí citados excepto D. Juan Potous, que pasó a prestar servicio como representante del Ministerio público en la Audiencia de Tetuán fueron nombrados para constituir la Junta de asuntos judiciales en Marruecos, creada por Real decreto de 14 de Diciembre de 1914, bajo la Dependencia del Ministerio de Estado, con carácter consultivo y cuyas funciones son:

a) Evacuar toda consulta que se le dirija sobre interpretación de las disposiciones orgánicas de la Administración de Justicia española en Marruecos.

b) Emitir dictamen sobre las reformas o disposiciones complementarias que se sometan a su estudio.

c) Proponer el personal apto para ocupar los cargos de aquella Administración de Justicia con arreglo al Real decreto de 9 de Julio de 1914.

d) Elevar al Ministro de Estado cualquiera proposición que considere conveniente para la mejora o buena marcha de la Administración de Justicia en la zona; y

e) Expresar su opinión siempre que fuere debida-

mente requerida sobre cualquier otro asunto, aunque sólo incidentalmente se refiera a la Administración de Justicia en Marruecos.

Está facultada esta Junta para oír el parecer del Presidente o del Representante del Ministerio público de la Audiencia de Tetuán, pudiendo solicitarlo de ellos directamente.

(3) Este *Dahir* es importantísimo; contiene cuatro títulos. El 1.º versa sobre el *establecimiento del Registro y determinación de su objeto*, disponiendo que con el nombre de Registro de inmuebles se establecerá en la capital de cada uno de los Juzgados de primera instancia instituidos en la zona española de Marruecos, una oficina destinada a inscribir o anotar en libros oficiales el dominio de los bienes inmuebles y los demás derechos reales impuestos sobre los mismos. Dicha oficina se hallará a cargo de un funcionario denominado Registrador de la propiedad, bajo la dependencia inmediata del Presidente de la Audiencia de Tetuán. Determina después las escrituras, títulos, ejecutorias, concesiones y, en general, los actos, contratos y documentos que son inscribibles, no haciendo obligatoria la inscripción sino en los casos de enajenación o permuta de bienes inmuebles gravados con *habus* público y cuando se ordene o mande practicar por resolución de los Tribunales de la zona española, dictada en litigio pendiente o sustanciado ante los mismos. Los títulos constituídos con anterioridad a la fecha de este *Dahir*, seguirán surtiendo sus efectos legales, aun cuando no se inscriban en el Registro; pero las transmisiones y modificaciones que por cualquier concepto se realicen en lo sucesivo de los expresados títulos y de los derechos que los mismos acrediten, no prevalecerán ni surtirán efecto alguno contra terceros sino fuesen debida-

mente inscritos, no prevaleciendo tampoco ni surtiendo efecto alguno contra terceros los contratos, actos y documentos inscribibles que se otorguen, expidan o tengan lugar con posterioridad a la publicación del *Dahir*, que no fuesen debidamente inscritos. Se ordena llevar en cada registro un libro Diario y un libro de inscripciones, formados bajo dirección oficial, con todas las precauciones convenientes, para impedir cualesquiera fraudes o falsedades en ellos, pudiendo, a falta por cualquier causa, de estos libros oficiales, extenderse los asientos e inscripciones en libros provisionales, bajo la responsabilidad del Registrador y con la obligación de trasladar las inscripciones y los asientos a los libros oficiales en cuanto los tengan, los cuales harán fe y serán costeados por el Erario; y se declara, por último, que el Registro es público, y habrá de mostrarse en la parte que sea pertinente, a quien pida examinarlo sobre punto concreto y para objeto determinado.

El título 2.º trata *De las inscripciones en el Registro*; comprende cuatro capítulos, que se refieren, respectivamente, a la primera inscripción, a las segundas y sucesivas inscripciones y a las anotaciones preventivas, subdividiéndose, a su vez, el primer capítulo en dos secciones, que exponen: la primera, el procedimiento para solicitar y obtener la primera inscripción, y la segunda, la forma y efectos legales de la primera inscripción.

Dicho capítulo primero es el de mayor importancia y novedad, y según los preceptos que desenvuelven lo que acaba de indicarse como materia del mismo, pueden solicitar la inscripción de un inmueble: 1.º, el dueño o cualquiera de los condueños. 2.º, los poseedores o dueños de los derechos reales de usufructo, uso, habitación, enfiteusis y anticresis y servidumbre. 3.º, los

poseedores o tenedores de cualquier derecho real resultante de las desmembraciones del dominio admitidas por el derecho musulmán. 4.º, los acreedores hipotecarios, y 5.º, y en general, todas las personas y entidades que tengan interés directo en asegurar, mediante la inscripción, un derecho real que sobre el inmueble les corresponda por precepto de la ley o por estipulación contractual. Si alguno de éstos estuviese incapacitado, podrá solicitarlo por el que le represente conforme a su ley nacional.

La solicitud de inscripción ha de formularse en idioma español, dirigida al Registrador, expresando en cuál concepto de los anteriormente indicados actúa el solicitante, y describiendo todo lo claro y completamente posible el inmueble de que se trate, con los demás requisitos referentes a la naturaleza, situación, cabida y cualesquiera otra circunstancia que le den a conocer, su valor en venta y en renta y merción, en su caso, de los derechos reales y gravámenes, etc., señalando, además, su domicilio dentro de la población en que se halle instalado el Registro, para la práctica de las notificaciones que ocurran. A dicha solicitud o instancia han de acompañarse los documentos que acrediten la propiedad del inmueble y los gravámenes o derechos reales a que se halle afecto, y en su caso, el documento que acredite la representación que ostente el petionario, quien constituirá fianza suficiente, a juicio del Registrador, para garantizar el pago de los gastos que se ocasionen hasta verificar la inscripción. El Registrador tomará nota, expedirá recibo de la presentación de la instancia y documentos y señalará día y hora para practicar el reconocimiento y el deslinde provisional del inmueble, a cuya diligencia podrán concurrir, previa citación en forma debida, el solicitante, el propietario del

inmueble cuando no lo fuere el peticionario, los propietarios colindantes, los poseedores de los derechos reales a que se halle aquél afecto y cualesquiera personas que pudieran tener interés en la diligencia. Para estos fines, y sin perjuicio de las citaciones directas, se llamará a los interesados por edictos, que han de publicarse en el *Boletín oficial* de la zona de influencia española en Marruecos, remitiéndose, además, ejemplares del mismo al Juez de Paz, al *Caid* y al *Cadí* del término jurisdiccional a que el Registro pertenece, quienes se encargan de hacerlo público, pregonándolo, además, el *Caid* en los mercados de su territorio. En el día señalado se practica la diligencia bajo la dirección del Registrador o un Delegado suyo, y con asistencia de un perito o funcionario técnico oficial, que procederá a la comprobación sobre el terreno de los datos y circunstancias del inmueble consignados en la instancia, y a fijar los linderos ciertos y positivos del mismo, levantando un plano, que tendrá carácter provisional. Los concurrentes pueden formular peticiones y observaciones y aportar cualesquiera datos o documentos pertinentes a juicio del Registrador, extendiéndose de todo ello acta, que será suscrita por todos los concurrentes que sepan, uniéndose a ella el referido plano de deslinde provisional y los documentos que hubieren producido las partes. No concurriendo al acto de deslinde el peticionario de la inscripción o un mandatario suyo, se suspende dicho acto y no se da más curso a la instancia hasta que aquel lo solicite de nuevo. Dentro de los ocho días siguientes al de la práctica del deslinde, el Registrador hace notificar y publicar, en la misma forma que la convocatoria, un anuncio haciendo saber que durante un plazo improrrogable de tres meses pueden oponerse a la inscripción las personas que

no estén conformes con ésta, presentando sus reclamaciones por escrito, fundamentadas y acompañadas de los documentos que las justifiquen, al Registrador, al Juez de Paz, al *Caid* o al *Cadí* del territorio. Por los incapacitados menores y ausentes puede oponerse el Ministerio público, y si transcurriese el plazo indicado de los tres meses sin haberse formulado reclamación alguna, el Registrador procede a practicar la inscripción.

Si por el contrario se formulan reclamaciones dentro del referido plazo se dará traslado de ellas por un mes al solicitante de la inscripción para que manifieste respecto de aquéllas lo que estime conveniente a su derecho, y luego se remite por el Registrador al Juzgado de primera instancia el expediente con las reclamaciones y la impugnación. Encargado el Juzgado de tramitar y resolver las reclamaciones deducidas, empieza por notificar a las partes interesadas la llegada del expediente, concediéndoles un plazo improrrogable de quince días, aumentado de manera conveniente en proporción a la distancia para que presenten las alegaciones y justificaciones suplementarias; y transcurrido dicho plazo pasan las actuaciones al adjunto ponente a quien corresponda en turno, para su debida instrucción. A propuesta del Ponente, a instancia de las partes, o a petición del Ministerio público, puede el Juez acordar y practicar una inspección del inmueble con arreglo a las prescripciones del Código de procedimientos civiles.

Devueltas las actuaciones por el Ponente, se señala día para la vista en audiencia pública del asunto y se celebra ésta con la concurrencia de dos Adjuntos musulmanes previamente designados, con función meramente consultiva, y dentro de los cinco días siguientes ha de dictarse la sentencia mandando practicar la

inscripción o anulando lo actuado y mandando que las cosas queden en el estado que tenían antes de ser iniciado el expediente o estimando sólo en parte procedente la inscripción. Esta sentencia ha de notificarse en el plazo máximo de ocho días y es apelable en ambos efectos para ante la Audiencia donde debe comparecer el apelante dentro de los diez días, porque será emplazado al efecto. No compareciendo el apelante, queda firme la sentencia y se devuelven las actuaciones al Juzgado; pero si se persona dentro del término indicado pasan las actuaciones al Magistrado ponente y al Ministerio público para instrucción por un término que no ha de exceder de quince días ni bajar de cinco, transcurridos los cuales se declararán conclusas para la vista sin que se admita ningún documento ni se practique ninguna diligencia de prueba, salvo la facultad del Tribunal para mejor proveer. Para la vista que habrá de celebrarse en los veinte días siguientes al en que se hubiesen declarado conclusas las actuaciones, y para el fallo de la apelación formarán parte del Tribunal dos asesores musulmanes en función meramente consultiva, y no se suspenderá la celebración de tal acto por la no asistencia de las partes o del Ministerio público. En los quince días posteriores se dicta la sentencia, contra la cual no se da recurso alguno.

Con certificación literal del fallo devolverá la Audiencia al Juzgado y éste al Registrador el expediente y los documentos remitidos por el mismo, para que cumplimente la ejecutoria en la parte que a él corresponda. Las costas y gastos que se ocasionen en estos procedimientos serán de cargo de la parte o partes a quienes el Tribunal considere justo imponerlas, pagando cada parte las causadas a su instancia, sino se hiciese pronunciamiento sobre este punto. Puede, ade-

más, el Tribunal imponer al reclamante evidentemente temerario una multa de 100 pesetas, a parte la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que hubiese ocasionado con su oposición. Durante el curso del procedimiento pueden las partes desistir de las reclamaciones formuladas, en cuyo caso se dan por conclusas las actuaciones y se remiten al Registrador para que proceda a verificar la inscripción solicitada sino existiese razón legal que a ello se oponga. También puede desistir de la solicitud de inscripción en cualquier momento la parte que la formuló, sobreseyéndose en este caso el expediente.

Los extremos que ha de comprender la *primera inscripción* son análogos a los requeridos en la ley Hipotecaria de la Península para las inscripciones en los Registros de la propiedad de España, debiendo hacerse expresión también de haberse cumplido todas las prescripciones exigidas por este *Dahir*, para que pueda efectuarse la inscripción, y si se llevase a cabo a virtud de sentencia de los Tribunales, expresión de la fecha, lugar y contenido de la parte dispositiva; y verificada esta primera inscripción el Registrador, expide y entrega al interesado un certificado literal de ellas uniéndole un ejemplar del plano levantado en el deslinde. Otro ejemplar del referido plano queda depositado en el Registro como anejo y justificante de la inscripción, debiendo hallarse suscritos ambos ejemplares por los funcionarios que levantaron el plano, por el interesado y por el Registrador y sellados con el sello oficial del Registro.

El certificado con el plano unido al mismo constituye el título de propiedad del inmueble, que anula y sustituye a los anteriores, y es la base y punto de partida para las ulteriores transmisiones del inmueble y la

constitución sobre el mismo de cualesquiera cargas o derechos reales. Prevalece mientras no sea anulado por ejecutoria, contra todo título o documento no inscrito, y al transmitirse el inmueble hay que entregarlo al nuevo adquirente con los contratos posteriores. Si dicho título se extraviase, perdiese o destruyese, el Registrador debe entregar otro, haciendo constar en él los motivos de su expedición, previo anuncio en el *Boletín oficial* de la zona a instancia interesado. Esta primera inscripción sujeta el inmueble para siempre al régimen del *Dahir* y las cuestiones que se susciten sobre tal inmueble serán de la competencia de los Tribunales españoles de la zona sin necesidad ya de que intervengan asesores musulmanes.

Cuanto a las segundas y sucesivas inscripciones, dispone el mencionado *Dahir* que las transmisiones del dominio del inmueble inscrito en el Registro y la constitución, reconocimiento, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre el mismo, no perjudicarán a tercero, sino constan debidamente inscritas. Pueden pedir la inscripción las mismas personas que pueden pedir las en España por la ley Hipotecaria y ha de solicitarse por escrito acompañando el contrato celebrado para el establecimiento del derecho inscribible y el certificado de la primera inscripción con el plano adjunto. El Registrador deniega o suspende la inscripción, según se halle o no inscrito el derecho del a persona que lo transmite, siendo responsable de los perjuicios que por infracción de este precepto cause a tercero. En el certificado de la primera inscripción ha de ponerse nota suscrita de toda inscripción posterior, expresión de la fecha, la naturaleza del contrato inscrito y el día de su otorgamiento. Contra las resoluciones de los Registradores se da recurso de alzada ante los

Jueces de primera instancia dentro del mes siguiente, siendo lo resuelto por éstos apelable ante la Audiencia dentro de los diez días siguientes a la notificación, por el interesado, el Registrador o el Ministerio público, sin que contra el fallo de la Audiencia se dé ya recurso alguno.

Los restantes preceptos del referido título 2.º relativos a la calificación de la legalidad de los documentos o títulos que se presenten a inscripción, identidad, capacidad de los otorgantes, a efectos legales de las inscripciones y a las anotaciones preventivas coinciden sustancialmente con sus similares de la ley Hipotecaria de la Península.

El tit. 3.º se ocupa de la *extinción de la inscripción y de la anotación preventiva* coincidiendo también sus preceptos sustancialmente con los análogos de la ley Hipotecaria española.

Y el tit. 4.º lleva por rúbrica *Responsabilidad de los Registradores*. Reproduce los artículos 313, 314 y 320 de la mentada ley Hipotecaria de España y en otros dos artículos establece, además, que la jurisdicción disciplinaria la ejecutarán el Presidente de la Audiencia de Tetuán, de oficio o a instancia de cualquiera otra Autoridad o de cualquier interesado o funcionario y el Ministro de Gracia y Justicia de España; que debe oírse al Registrador contra el cual se proponga la corrección, pudiendo el corregido apelar de la resolución del Presidente de la Audiencia al Ministro de Gracia y Justicia de España que resuelve sin ulterior recurso.

(4) Por su importancia, merecen también ser conocidos dos Dahiress, uno de ellos fijando el tipo de interés legal, y el otro, estableciendo la hora oficial para todos los efectos legales.

Dice así el primero:

«Loor a Dios único.
Sólo su reinado es perdurable.
(Lugar del sello.)

Se hace saber por este nuestro escrito que nosotros, por la gracia de Dios, y su poder, teniendo en cuenta el beneficio y utilidad que reporta en otros países la fijación del interés legal para toda clase de contratos y obligaciones de carácter civil o mercantil, hemos creído oportuno seguir esa misma pauta provechosa, y en su consecuencia la implantación del articulado al efecto que a continuación se expresa.

Artículo 1.º El interés legal para toda clase de contratos y obligaciones de índole civil o mercantil, se fija en el 6 por 100 anual.

Art. 2.º Los contratantes podrán convenir el pago de un interés distinto de ese tipo legal, pero en ningún caso podrá exceder aquél del 12 por 100.

Ordenamos a todas nuestras Autoridades que esto leyeran, se atengan al contenido de lo dispuesto sin extralimitación. Y la paz.

Escrita nuestra orden, elevada por Dios, a 6 de Rageb de 1332 (1.º de Junio de 1914).»

El segundo de dichos Dahires, dice así:

«Loor a Dios único.
Sólo su reinado es perdurable.
(Lugar del sello).

Se hace saber por este nuestro escrito xerifiano, que nosotros, por la gracia de Dios, su gloria y su poder, teniendo en cuenta la gran utilidad que reporta la reglamentación de la hora oficial para todos los trabajos, hemos ordenado también su implantación en esta zona feliz, y ello en pro del buen orden en los asuntos y la buena marcha de éstos en la forma que se especifica en los dos artículos que a continuación se expresan:

Artículo 1.º La hora oficial para todos los efectos legales en todas las regiones de la zona del Protectorado español en Marruecos, será la hora del tiempo solar medio del Meridiano que pasa por la ciudad de Greenwich, denominado vulgarmente «tiempo de la Europa Occidental».

Art. 2.º Los Jefes de las Oficinas telegráficas quedan encargados de hacer lo preciso para la ejecución del presente Dahir.

Ordenamos a todo aquel de nuestras Autoridades que esto leyera, se atenga a lo dispuesto sin extralimitación. Y la paz.

Escrita nuestra orden elevada por Dios, a 6 del mes de Rageb de 1332 (1.º de Junio de 1914).»

Ambos Daires se mandaron cumplir en todas y cada una de sus disposiciones por sendos Decretos del Alto Comisario y Residente general de España en Marruecos fechados en Tetuán, a 1.º de Junio de 1914.

(5) Anexo número 1 al *Boletín Oficial* de la zona de influencia española en Marruecos correspondiente al 10 de Junio de 1914.

(6) Dicen así estos dos párrafos:

Si en los casos de tentativa no llegara a determinarse el delito que se proponía ejecutar el culpable, se estimará que sus actos se dirigían a cometer el de menor gravedad de entre aquéllos a que racionalmente pueda presumirse que iban encaminados.

Cuando la comisión de un delito quedase interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del culpable, sólo será castigado con las penas señaladas a los actos ejecutados, si estos constituyen por sí delitos o faltas.

(7) Según los artículos 300 a 302 de dicho Código son reos de encubrimiento:

1.º Los que habitual y ordinariamente albergan o

proporcionan la fuga a los reos de cualquier delito, u ocultan el cuerpo a los efectos del mismo. Se les castiga con la pena de prisión en todos sus grados.

2.º Los que albergan, ocultan o proporcionan la fuga a los conocidos y públicamente reos habituales de cualquier delito (Pena de arresto mayor a prisión, según la gravedad del delito encubierto).

3.º Los que teniendo noticia de que se ha cometido un delito de traición, regicidio, parricidio o asesinato, albergan o proporcionan la fuga a los reos u ocultan o inutilizan el cuerpo o los instrumentos del delito para impedir su descubrimiento (Pena de presidio en todos sus grados).

4.º Los que teniendo noticia de haberse cometido cualquier delito, albergan o proporcionan la fuga a los reos, u ocultan o inutilizan el cuerpo o los instrumentos del delito, o consienten que otro lo haga, siempre que lo ejecuten con abuso de funciones públicas (Pena de prisión en todos sus grados).

Si los reos de encubrimiento hubieren ofrecido su concurso antes de la comisión de los delitos, serán castigados como cómplices del delito encubierto. En todo caso si el reo de encubrimiento fuese funcionario público, se le impondrá además la pena de inhabilitación absoluta perpetua, según las circunstancias y la forma de encubrimiento. Se exime de las precedentes penas a los encubridores de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos legítimos, naturales y adoptivos o afines en los mismos grados.

(8) Anexo núm. 3 al referido Boletín.

(9) Así, regulando el contrato de simple préstamo, declara nula entre musulmanes la estipulación de pago de intereses, bien se pacte expresamente, bien afecte la forma de un presente o cualquiera otra de que resul

te una ventaja o un beneficio para el prestamista u otra persona interpuesta. Reputa también nula la compraventa hecha por musulmanes de los objetos declarados impuros por su ley religiosa, y de todos aquellos cuya enajenación no se halle por ésta permitida.

Regula la compraventa con cláusula de *opción*, disponiendo que el contrato de esta clase puede pactarse a condición de que el comprador y el vendedor puedan desistir libremente de llevarlo a efecto en un plazo dado. Que esta cláusula no se presume; ha de constar expresamente convenida: que la compraventa así concertada se presume hecha bajo condición suspensiva, ínterin la parte que se ha reservado el derecho de opción, no manifieste expresa o tácitamente si desiste o no de tal derecho; que no habiéndose fijado plazo ha de utilizarse el derecho de opción dentro de treinta días en los contratos sobre bienes inmuebles, rústicos o urbanos, y de cinco días para los relativos a bienes muebles o semovientes, sin que por las partes se pueda estipular mayor plazo; que si la parte que se ha reservado el derecho de opción insiste dentro del plazo en mantener el contrato, se llevará a efecto, reputándose adquirida por el comprador la cosa objeto del mismo desde la fecha en que fué celebrado o por el contrario se considerará no celebrada la compraventa cuando dentro del mismo plazo manifieste su desistimiento, quedando mantenida y firme la compraventa cuando transcurra el plazo de opción sin haberse hecho uso de él por la parte en cuyo favor se estipuló, y que son aplicables a esta clase de venta los preceptos contenidos en los artículos 40 y 41 de dicho Código, equivalentes a los 1.122 y 1.123 del Código civil peninsular, excepto en la regla 6.^a del primero de estos dos artículos que en el texto marroquí dispone que si el deudor hubiese mejorado la cosa no

tendrá otro derecho que el de retirar las mejoras si fuese posible hacerlo sin detrimento de la cosa misma, o el de compensar los desperfectos de ésta con las mejoras que en ella hubiere hecho.

También regula la compraventa denominada *selem*, la cual define cómo un contrato en que una de las partes anticipa una cantidad de dinero a la otra parte, que a su vez se obliga a entregar a la primera en un plazo convenido, una cantidad determinada de mercancías destinada al consumo, o de otros objetos muebles, y preceptúa: que dicho contrato ha de justificarse mediante prueba documental; que las cosas objeto del mismo han de ser determinadas en cantidad, calidad y peso o medida, según su naturaleza; y cuando no sean susceptibles de contar ni de pesar bastará que su calidad sea exactamente determinada. El precio ha de pagarse al vendedor íntegramente en el momento de la conclusión del contrato, y la entrega de lo vendido ha de efectuarse en el plazo convenido, y a falta de esta convención se entiende que las partes se someten en cuanto a tal extremo, a los usos locales, entendiéndose que el lugar para la entrega será el estipulado, y en su defecto, el lugar en que el contrato se ha celebrado. Caso de que el deudor no pudiese por fuerza mayor y sin falta ni demora por su parte, entregar las cosas prometidas, el acreedor podrá optar entre resolver el contrato con restitución de la suma adelantada o esperar al año siguiente, y si llegado éste los objetos se encuentran o existen, el comprador tiene que recibirlos, aplicándose en caso contrario la elección antes expresada, lo cual es también de aplicación para cuando el comprador hubiese recibido ya parte de las cosas vendidas.

(10) Esta promesa de recompensa puede ser revocada o retirada en la misma forma en que se anunció; y

si el acto para el que se prometió fuese ejecutado por muchos, pertenecerá la recompensa al que primero la hubiese llevado a cabo. Cuando varios la hubiesen realizado a un mismo tiempo, se distribuirá la recompensa entre ellos, y si no fuera divisible, decidirá la suerte.

(11) Publicado por anexo núm. 2 al mencionado *Boletín oficial* de la zona de influencia española en Marruecos correspondiente al 10 de Junio de 1914.

(12) A propósito del contrato mercantil de transporte de efectos de comercio conviene conocer los dos artículos siguientes sin equivalencia en el Código peninsular.

«Art. 226. Aun cuando no exista carta de porte, se considerará el contrato perfecto entre las partes por su consentimiento y por la entrega de los efectos al porteador.

Art. 227. Los daños y perjuicios que sobrevengan por la omisión o inexactitud de las indicaciones expresadas en el art. 225 (son las que ha de contener la carta de porte) serán de cuenta del cargador.

Cuando los objetos que se hayan de transportar sean materias peligrosas tales como pólvora o explosivos, el cargador que omita señalar la naturaleza de aquéllos, será responsable de todos los daños que sobrevengan, sin perjuicio de la responsabilidad que contrajere.»

En orden a la letra de cambio tampoco tiene equivalente en el Código peninsular el art. 308 de dicho texto hispano-marroquí, que dice así: «Las letras de cambio suscritas por menores no comerciantes, son nulas, salvo los derechos respectivos de las partes, conforme al derecho civil.»

Es también notable la adición intercalada por el artículo 398 del Código marroquí entre el párrafo primero y segundo de su equivalente el art. 541 del Código

de la Península, determinando en orden a los cheques cruzados que el nombre del banquero o sociedad debe consignarse entre dos rayas o líneas paralelas y que esta clase de cheques no pueden ser librados mas que sobre banqueros.

(13) He aquí los preceptos que regulan esas cinco clases de contratos de cuenta corriente.

I.—Relativos al contrato de cuenta corriente de Caja o de imposición de dinero en cuenta corriente.

Art. 412. El contrato de cuenta corriente de Caja o de imposición de dinero en cuenta corriente es un contrato por el cual una de las partes consiente en recibir una cantidad de dinero o en ir recibiendo varias cantidades o efectos realizables y tenerlos a disposición de la otra, prestando a ésta el servicio de Caja.

Art. 413. Este contrato puede probarse por los medios siguientes: 1.º Por las condiciones generales establecidas por los Bancos, cuando es un Banco el que recibe el dinero o los efectos en cuenta corriente. 2.º Por contrato escrito. 3.º Por los libros de contabilidad de ambas partes o de una de ellas, si sólo ésta ha llevado los libros con los requisitos que exige este Código.

Art. 414. La entidad mercantil que recibe el dinero o los efectos realizables, puede encargarse de los cobros y pagos de la parte de quien lo recibe.

Art. 415. Las cuentas corrientes de Caja son de disposición a la vista o a plazos convencionales.

Art. 416. Tanto la parte que recibe la cuenta corriente y los fondos o sea el cuenta correntista cajero y la persona o parte que hace la imposición, o sea el cuenta correntista imponente, deberá sujetarse a las condiciones del contrato que hubieren firmado al concertar el de cuenta corriente de Caja. No habiendo contrato escrito y teniendo el cuenta correntista cajero

condiciones generales impresas y conocidas del público para el régimen de sus cuentas corrientes, se entenderá que el cuenta correntista imponente está conforme con dichas condiciones impresas o del dominio público, salvo pacto en contrario.

Art. 417. En este contrato de cuenta corriente de Caja puede pactarse que una de las partes abone interés a la otra, o que el interés sea recíproco o que no lo haya.

Art. 418. Son deberes del cuentacorrentista Cajero:

1.º Recibir las imposiciones de dinero o efectos que haga el cuentacorrentista imponente o que hagan otras personas por cuenta de éste, y hacer abono de dichas cantidades en la cuenta corriente del mismo.

2.º Abonar a las cantidades recibidas o a los saldos de las cuentas, los intereses convenidos.

3.º Tener siempre a disposición del cuentacorrentista imponente, según lo pactado, el saldo de la cuenta corriente.

4.º Hacer efectivos los libramientos o giros del cuentacorrentista imponente por la totalidad del saldo, o por la cantidad a cuenta, por la cual gire o libre.

5.º Hacer los pagos que encargue el cuentacorrentista imponente, si así se ha estipulado, y atender a las obligaciones de pago y compensación que éste indique.

6.º Emplear los fondos de los cuentacorrentistas como capital propio en sus negocios habituales, utilizándolos en las operaciones a que se dedique, sin exponerlo a negocios de azar.

Art. 419. Son deberes del cuentacorrentista imponente:

1.º Anotar en sus libros de contabilidad, si fuere comerciante, y en la cuenta corriente con el cuentacorrentista Cajero, las entregas de efectivo que le haga en cuenta corriente.

2.º Abonar los intereses estipulados o comisiones de cobro y Caja convenidas.

3.º No girar en descubierto ni entregar talones por mayor importe del saldo de su cuenta corriente.

4.º Hacer los abonos en cuenta de las cantidades recibidas del cuentacorrentista Cajero en efectivo, o de las cantidades que éste ha abonado, por cuenta y orden del cuentacorrentista imponente, a terceras personas.

5.º Hacer los libramientos, giros y órdenes de pago, en el modo y forma convenidos, y a falta de convenio especial, conforme a las reglas conocidas del comercio.

6.º Dar su conformidad a la cuenta corriente que le presente el cuentacorrentista Cajero cuando esta cuenta fuese exacta y justa, o hacer las observaciones y reparos que estime necesarias en el término más breve posible.

7.º Hacerse cargo del saldo firmando recibo de su importe, cuando el cuentacorrentista Cajero declarase cerrada la cuenta y su intención de no continuar teniendo la cuenta corriente con el cuentacorrentista imponente, y pusiera a disposición de éste dicho saldo.

Art. 420. El cuentacorrentista Cajero está obligado a facilitar al cuentacorrentista imponente un manual o carnet en el cual se anotarán por el cuentacorrentista Cajero las cantidades que vaya entregando por cuenta corriente, anotando también el segundo las cantidades que aquél vaya pagando por su cuenta.

Art. 421. El cuentacorrentista Cajero facilitará, asimismo, al cuentacorrentista imponente un libro talonario que contendrá los talones necesarios para que el segundo pueda ir disponiendo, por medio de ellos, de los fondos que tenga en poder del primero.

En dichos talones anotará el cuentacorrentista imponente

nente la cantidad de que quiera disponer y la fecha del día en que se extienda el talón.

Art. 422. Los talones de que queda hecha referencia en el artículo anterior, no son endosables y pueden extenderse al portador, o a una persona individual o jurídica determinada en el mismo talón.

Los referidos documentos no podrán extenderse a la orden.

Art. 423. Regirán para los talones de cuenta corriente las disposiciones de este Código referentes a los cheques en lo que le sean aplicables.

II. *Contrato de imposición de valores en cuenta corriente.*

Art. 424. El contrato de imposición de valores en cuenta corriente es un contrato por el cual una de las partes consiente en recibir valores fiduciarios y tenerlos a disposición del cuentacorrentista, quien dispondrá de ellos mediante talones especiales.

Art. 425. Cada cuenta corriente de valores comprenderá una sola clase de éstos.

Art. 426. Ambos cuentacorrentistas han de sujetarse a las condiciones generales especiales que hayan establecido al celebrar el contrato de cuenta corriente de imposición de valores, y a falta de contrato escrito, se estará a lo que resulte de los libros de contabilidad de ambas partes y a lo que tenga estatuido el establecimiento de crédito que se dedique a guardar valores en cuenta corriente.

Art. 427. El cuentacorrentista imponente retirará los valores que tenga en poder del cuentacorrentista Cajero mediante talones especiales, que le serán facilitados necesariamente por este último, y en los cuales deberá expresar aquél la serie y numeración de los títulos que desee retirar.

Art. 428. El cuentacorrentista Cajero ha de tener constantemente a disposición del cuentacorrentista imponente los valores cuya guarda y custodia le confió.

Art. 429. El cuentacorrentista imponente abonará al cuentacorrentista Cajero la remuneración que se pacte entre ellos, y a falta de estipulación especial, se regirá por la costumbre de la plaza o por las condiciones que en general tenga establecidas el cuentacorrentista Cajero.

III. *Contrato de depósito en cuenta corriente.*

Art. 430. El contrato de depósito en cuenta corriente es un contrato por el cual una entidad mercantil recibe en depósito dinero o valores que tiene a disposición del cuentacorrentista imponente.

Art. 431. El cuentacorrentista Cajero no podrá disponer ni emplear en negocios el dinero ni los valores que reciba en virtud de este contrato, y se obligará a tener a disposición del cuentacorrentista imponente, cuando éste se lo reclame, las mismas monedas y los mismos valores que recibió.

Art. 432. Este contrato se regirá por las reglas especiales que hayan convenido las partes al constituir el depósito en cuenta corriente y por las disposiciones del contrato de depósito.

Art. 433. Aun cuando los depósitos en efectivo consistan en monedas de oro o plata o en billetes de Banco, en la cuenta corriente de depósito se anotará su valor en la moneda oficial de la zona de influencia española en Marruecos, o en pesetas y céntimos, y en los libros de Contabilidad de ambos cuentacorrentistas deberán constar las cantidades impuestas y las retiradas.

Art. 434. Los derechos de custodia se fijarán al celebrar el contrato de depósito en cuenta corriente.

*

Art. 435. Si el objeto del contrato de depósito en cuenta corriente fuera valores o efectos públicos y no hubiere medio de comprobar la legitimidad de ellos, se expresará esta circunstancia en los resguardos que se expidan, no respondiendo en tal caso el cuentacorrentista Cajero de la autenticidad de los títulos.

Los dueños de éstos podrán poner en cada uno de ellos la señal que estimen conveniente, para que al devolvérselos puedan comprobar si son los mismos que se constituyeron en depósito.

Art. 436. Los cuentacorrentistas Cajeros son depositarios de los valores y, por lo tanto, responden de la devolución de los mismos títulos que se les confiaron en depósito.

Art. 437. En los resguardos de depósito de efectos públicos o valores se consignará el importe nominal de los efectos, su serie y numeración.

Art. 438. Los depósitos de valores devengarán los derechos de custodia que se hubieren pactado al constituir los depósitos.

IV. *Contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.*

Art. 439. El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente es un contrato por el cual un comerciante o una entidad mercantil abre un crédito ilimitado o por cantidad fija a otra persona, permitiéndole disponer de fondos o librar por dicha cantidad en todo o en parte, y haciendo constar en la cuenta corriente la cantidad por la cual se concede el crédito y la cantidad o cantidades de que vaya disponiendo el otro cuentacorrentista a quien se concede dicho crédito.

Art. 440. El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente podrá hacerse con garantía de efectos públicos, valores, pastas o monedas de oro y plata, efectos de la Deuda o del Tesoro, obligaciones de ferroca-

rriles, o cualesquiera otros valores industriales o mercantiles.

También podrá hacerse con garantía de letras aceptadas o endosadas por tercero, o pagarés con dos firmas.

Estos contratos se perfeccionan por medio de pacto escrito, en el que se señalará el plazo durante el cual ha de estar en vigor la concesión de crédito, y el interés que ha de percibir el cuentacorrentista prestador por las sumas de que disponga el otro cuentacorrentista y la cantidad máxima por la cual se abre el crédito.

Art. 441. En el caso de que el contrato se lleve a cabo con garantía, si ésta la constituyen efectos públicos o valores, se formalizará mediante póliza o documento que facilitará el prestador.

Art. 442. Estos contratos se regirán por pacto escrito, si lo hubiere, y, caso de no haberlo, por las condiciones generales del prestador, siempre que éstas sean del dominio público, y se probarán por los medios antedichos, y a falta de ambos, por los libros de los cuentacorrentistas.

Art. 443. El cuentacorrentista prestador o Cajero facilitará al otro cuentacorrentista el libro talonario de que se habla en otros artículos de este título, de cuyos talones irá haciendo uso la persona que solicite el crédito a medida que vaya necesitando los fondos que puso a su disposición el prestador.

V. Contrato de compensación mutua y entrega de saldo a plazo fijo.

Art. 444. El contrato de compensación mutua y entrega de saldo a plazo fijo, llamada también de cuenta corriente, es un contrato por el que dos personas o entidades convienen en que las cantidades o valores que mutuamente reciben y entreguen sean abonadas y car-

gadas, respectivamente, en sus cuentas corrientes abiertas en sus libros de contabilidad, y que todas las operaciones que realicen ambas partes contratantes que produzcan abono o cargo, sean simplemente partidas que se anoten en dichos libros, perdiendo los contratos su naturaleza primitiva y transformándose en conceptos de cargo o data, compensándose mutuamente los créditos y débitos, para venir a parar a un saldo reclamable en la época o plazo fijado por las partes o según costumbre.

Art. 445. Los efectos jurídicos de este contrato son los siguientes:

1.º Traspaso en plena propiedad de los valores remitidos e inscritos en la cuenta corriente del que los recibe como créditos pasivos.

2.º Novación de las obligaciones, o sea sustitución de los efectos particulares del contrato que motivó la remisión, por lo que se derivan del hecho de la inscripción en la cuenta del que lo recibe.

3.º Deducción de intereses por las sumas inscritas en las cuentas, y

4.º Recíproca y proporcional compensación de los créditos, hecha en las épocas marcadas para la liquidación de la cuenta y deducción del saldo definitivo.

Art. 446. En el caso del inciso 2.º del artículo anterior, todas las acciones y obligaciones que en cada caso particular puedan existir entre los contratantes, desaparecerán para dar lugar a las acciones y obligaciones que se derivan de este contrato, salvo las que nacen de la letra de cambio y demás documentos de crédito endosables, cuyas acciones son independientes de todo otro contrato y que sólo por voluntad del cuenta-correntista que las recibió, estarán sujetas a novación. Esta novación ha de resultar de la voluntad expresa o

tácita del remitente, en tal forma, que si éste, de un modo expreso manifiesta al otro cuentacorrentista la aplicación que ha de dar a los efectos que le remita, no podrá incluirlos en la cuenta.

Art. 447. Los intereses de que trata el inciso 3.º del artículo 445 serán los legales e iguales para ambos cuentacorrentistas.

Además de estos intereses, podrán percibir ambos cuentacorrentistas un derecho de comisión por los gastos que a cada uno de ellos se le originen por causa de los negocios del otro.

Art. 448. La compensación de que trata el inciso cuarto del art. 445, ha de ser total y en la forma determinada para la liquidación.

Art. 449. El saldo de la cuenta corriente no se considerará definitivo hasta que no se apruebe por ambos cuentacorrentistas la que respectivamente han de notificarse; esta prueba puede rectificarse siempre que se advierta algún error, si no ha transcurrido el tiempo que la ley marca para la prescripción de las acciones. Dicha cuenta no podrá cerrarse por voluntad de uno de los cuentacorrentistas, sino que ha de preceder el mutuo acuerdo.

Art. 450. La cuenta corriente en este contrato es una e indivisible, y, por lo tanto, ninguna de las partes puede desglosar una partida de su crédito para perseguir su pago o exigir por separado su cumplimiento.

Art. 451. Las remesas en cuenta corriente no constituyen pagos, y, por lo tanto, no pueden aplicarse a ellas las reglas establecidas para la imputación de pago, aun cuando cualquiera de las partes puede afectar, mediante convenio expreso, una remesa al pago de una partida determinada de la cuenta corriente.

Art. 452. En tanto que la cuenta corriente no se cie-

rre y liquide, no se entenderá que la parte acreedora ha hecho provisión de fondos a la deudora, y ésta no estará obligada a pagar las letras de cambio que aquélla gire.

Art. 453. Los créditos resultantes de este contrato no pueden cederse hasta que esté liquidada la cuenta corriente.

Art. 454. Los contratos de cuentas corrientes terminan:

- 1.º Por expirar el plazo de la convención.
- 2.º Por voluntad de las partes.
- 3.º Por muerte natural, si son personas naturales los cuentacorrentistas o alguno de ellos.
- 4.º Por disolución de la Sociedad, si algún cuentacorrentista es una Compañía mercantil.
- 5.º Por quiebra de alguno de los cuentacorrentistas.
- 6.º Por cualquiera declaración de incapacidad o de interdicción o limitación de la libre disposición de sus bienes de todos o alguno de los cuentacorrentistas.

(14) Así, gozan en aquella zona los españoles los mismos derechos que en España, y también los extranjeros salvo en cuanto a éstos las restricciones resultantes de su ley nacional respectiva o de los Tratados. Los extranjeros sin nacionalidad conocida o a quienes no pueda atribuirse nacionalidad determinada, quedan sometidos al Código civil español en lo concerniente a su estado civil, a su capacidad y a los derechos y deberes de familia. Españoles y extranjeros quedan también sujetos a las disposiciones dictadas en materia de policía y seguridad pública. La tutela, interdicción, matrimonio, testamento y sucesión, se rigen por la ley nacional del extranjero. Los contratos, en cuanto a la materia objeto de los mismos, a las obligaciones que en ellos se pacten y a sus efectos jurídicos, se rigen por ley a

que las partes se sometían expresa o tácitamente, y si tal ley no resultase determinada por acto alguno de los contratantes, ni pudiera inferirse de la naturaleza del contrato, ni de su texto, ni de la situación de los bienes sobre que verse, los Tribunales se atenderán a la ley del domicilio común de aquéllos; en su defecto, a la ley nacional, común también a los mismos, y sino tuviesen domicilio ni nacionalidad común, a la ley del lugar en que se celebró el contrato. Los cuasi contratos se regulan por la ley del lugar en que se realizaron los hechos que en ella se deriven y en su defecto por el Código civil español, y las obligaciones nacidas de un delito o de actos y omisiones en que intervenga culpa o negligencia se regulan por la legislación vigente en nuestra zona. La declaración de quiebra pronunciada fuera del territorio de dicha zona requiere para su ejecución en el mismo la previa obtención del *exequatur* correspondiente, pudiendo no obstante el Síndico, Administrador o representante legal de ella, reclamar de las autoridades competentes todos los acuerdos y las determinaciones necesarias para la conservación o administración de los bienes.

(15) Esta demarcación podrá variarse o modificarse según lo exijan las necesidades del servicio, como así se hace constar al final de la misma, aprobada por Dahir de 1.º de Junio de 1914.

(16) Esto es cuando la demanda de desahucio se funde en una de las causas siguientes:

1.^a En haber terminado el plazo convenido en el arrendamiento, o en defecto de ese plazo el señalado para la duración de los arrendamientos según los respectivos casos, en los artículos 489 y 502 del Código de contratos y obligaciones para el territorio de la zona del Protectorado de España en Marruecos.

2.^a En haber expirado el plazo del aviso que para la conclusión del arrendamiento debe darse con arreglo a derecho, a lo pactado o a la costumbre general de cada pueblo.

3.^a En la falta de pago del precio convenido.

Según el primero de los dos artículos que se acaban de citar, o sea el 489 del Código de obligaciones y contratos, el arrendamiento de un predio rústico cuando no se fije su duración, se entiende hecho como en la Península por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada diese en un año o pueda dar por una vez, aunque pasen dos o más años para obtenerlo. El requerimiento para dar en este caso por terminado el contrato, se deberá hacer por el arrendador seis meses antes de terminar el año corriente.

El arrendamiento de tierras laborables, cuando se dividen por estaciones expira al finalizar la última, y cuando se trata de tierras regables, el año agrícola es de doce meses; si al expirar el año hubiera aún plantas verdes, el arrendador está obligado a permitir al arrendatario que hubiese sembrado en tiempo apto para cosechar en condiciones normales, que continúe ocupando la finca hasta que pueda recoger la cosecha, mediante el pago de un alquiler supletorio correspondiente a este nuevo período.

El segundo de los citados artículos del Código de obligaciones y contratos o sea el 502, es exactamente igual al 1.581 del Código civil de la Península.

(17) Este artículo está copiado a la letra del 569 de la ley de Enjuiciamiento civil peninsular, y se refiere a las medidas consiguientes a la prevención del juicio de abintestato.

(18) El capítulo II del Acta general de la conferencia

de Algeciras contiene un solo artículo, el 30 que dice así: «En la región frontera de Argelia, la aplicación del reglamento sobre el contrabando de armas será asunto exclusivo de Francia y Marruecos. Asimismo la aplicación del Reglamento sobre el contrabando de armas en el Rif y en general en las regiones fronteras de las posesiones españolas, será asunto exclusivo de España y Marruecos.

El capítulo V de la expresada acta general de la Conferencia de Algeciras contiene también un sólo artículo, el 103, que dice lo mismo que el anteriormente transcrito, pero con referencia al Reglamento sobre las aduanas del imperio y la represión del fraude y del contrabando.

(19) Artículos 14 y 15 del Código de procedimiento civil, que por su importante novedad, conviene conocer literalmente. Dicen así:

Art. 14. El que no se halle domiciliado en el pueblo o lugar en que resida oficialmente el Juzgado o Tribunal que haya de entender en el litigio o en otra actuación judicial de cualquiera clase que sea, que se proponga entablar ante aquéllos, estará obligado a designar en el expresado pueblo o lugar, en la primera gestión que practique a fin de instar el procedimiento, ya por escrito, o bien por comparecencia personal, el domicilio en donde habrán de practicársele en lo sucesivo los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones, incluso de sentencia, que en las actuaciones se acuerden. No se tendrá por iniciado el litigio, ni se dará curso a las actuaciones que se insten, mientras no se hubiera cumplido con la mencionada obligación. Tampoco producirá efectos procesales la designación y personamiento de un mandatario en autos si éste no tuviese domicilio real, o designado en otro caso por el

mismo, en el pueblo o lugar en que radiquen el Juzgado o Tribunal que hayan de conocer o conozcan ya del litigio o de las actuaciones de que se trate, al objeto de que en ese domicilio puedan serle practicadas todas las diligencias que se enumeran en el párrafo primero de este artículo.

Art. 15. En el acto de emplazar a las personas que sean o deban ser parte en un litigio o en otra clase de actuaciones judiciales, habrá de requerírseles también en forma y en diligencia separada sino tuvieren domicilio en la residencia oficial del Juzgado o Tribunal que conozca del procedimiento, a fin de que designen un domicilio en el que, a lo sucesivo, hayan de practicárseles todas las diligencias expresadas en el artículo precedente, apercibidos de que no haciendo la designación de domicilio dentro del mismo plazo improrrogable que se les señale, según los casos, en el emplazamiento, para comparecer en autos se practicarán las referidas diligencias en estrados, incluso la notificación de la sentencia o sentencias que se dicten.

(20) Art. 4.º de dicho Código.

(21) Lleva por fecha este proyecto 16 de Octubre de 1894.

(22) Art. 411 del Código de procedimiento civil de la India inglesa de 1877.

(23) Art. 134 del Código de procedimiento civil de Chile de 28 de Agosto de 1902.

(24) Según el art. 114 del actual Código de procedimiento civil de Alemania, el que no pueda atender a las costas de un litigio *sin desatender lo necesario para su subsistencia y la de su familia*, podrá reclamar la defensa por pobre, etc.

(25) Parecida restricción se exige también en el Código de procedimiento alemán al añadirse a lo expuesto

en la precedente nota lo siguiente: «con tal que la demanda o la contestación que intente no parezca *imper-tinente* o *temeraria*.»

(26) Se insertó este Real decreto en la *Gaceta de Madrid* del día 12 de Marzo de 1916 y contiene las siguientes disposiciones:

Artículo 1.º Los Tribunales establecidos en la zona del Protectorado de España en Marruecos, y las Autoridades y los Tribunales militares del Ejército y la Marina de España que allí operan, no promoverán entre sí cuestiones de competencia. Podrán, sin embargo, sostener su jurisdicción y las atribuciones que les sean propias, siempre que las consideren invadidas. Corresponde a mi Gobierno decidir los conflictos que con tal motivo surjan.

Art. 2.º Cuando uno de los Tribunales o Autoridades mencionados estuviere conociendo del asunto que estime ser de su competencia, y sepa que otro de distinto orden actúa sobre el mismo, se dirigirá inmediatamente a éste, con remisión de los antecedentes necesarios, invitándole atentamente a que desista de actuar o deje expedita su jurisdicción, o a que, en otro caso, remita las diligencias o actuaciones al Gobierno español para que resuelva el conflicto.

Art. 3.º El Tribunal o la Autoridad invitado al desistimiento, determinará dentro de tercero día si accede o no a él; en el primer caso, sobreseerá desde luego el procedimiento; en el segundo, remitirá las actuaciones y los antecedentes todos del caso dentro de quinto día y por conducto del Alto Comisario, al Ministerio del cual dependa. Deberá asimismo y simultáneamente comunicar en uno y otro caso la resolución adoptada al Tribunal invitante, a fin de que éste pueda en el segundo de aquéllos, remitir de igual suerte los antecedentes

y actuaciones al Ministerio respectivo y dentro del término de cinco días.

Art. 4.º Las decisiones a que se refieren los dos artículos anteriores, se adoptarán siempre con audiencia del Ministerio público y del Teniente Auditor a quien corresponda ejercer las funciones fiscales.

Art. 5.º Una vez iniciada la cuestión, las jurisdicciones en conflicto deberán suspender toda actuación, hasta que éste sea resuelto por desistimiento de cualquiera de ellas o por decisión de mi Gobierno. Podrán, no obstante, practicar aquellas diligencias urgentes que no causen estado y cuya omisión afecte al descubrimiento del delito o al de los responsables del mismo.

Art. 6.º Los Ministerios de Estado y de Guerra y Marina, según los casos, remitirán a la brevedad posible, los antecedentes y actuaciones que hubieren recibido, acompañando a ellos los informes que consideren convenientes, a la Presidencia del Consejo de Ministros, la cual acusará recibo ee los mismos y los someterá a consulta del Consejo de Estado en su Comisión permanente.

Art. 7.º El Consejo consultará la decisión motivada que considere procedente, comunicándolo con devolución de todos los antecedentes a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Art. 8.º La Presidencia dirigirá seguidamente copia literal de la consulta a los Ministros de Estado y de Guerra y Marina, en su caso, los cuales habrán de manifestar su conformidad o disconformidad razonada con aquélla. En el primer supuesto, el Presidente del Consejo de Ministros me podrá proponer desde luego la resolución procedente; en el segundo deberá someter el asunto a la deliberación del Consejo.

Art. 9.º La resolución por mí adoptada a propuesta

del Consejo de Ministros o de su Presidente, según los casos indicados, será irrevocable, se extenderá motivada y en forma de Real decreto refrendado por el Presidente del Consejo. Este la comunicará a los Ministerios respectivos, a fin de que por ellos sea transmitida a las jurisdicciones contendientes para su inmediato cumplimiento y con devolución de los antecedentes y actuaciones. El Real decreto se publicará en la *Gaceta de Madrid* y en el *Boletín oficial* de la zona.

Art. 10. Con arreglo a los preceptos anteriores, se resolverán también los conflictos que puedan suscitarse entre las Autoridades indicadas por negativa de cualquiera de ellas o entender en el asunto que fuese de su competencia.

Art. 11. Las disposiciones contenidas en el presente Real decreto serán también aplicables a la resolución de los conflictos de jurisdicción y atribuciones que puedan suscitarse entre los Tribunales establecidos en la zona del Protectorado de España en Marruecos y las Autoridades o los Tribunales de cualquier orden que funcionen en España.

En tales casos, los Ministerios de que dependen las entidades en conflicto intervendrán en la forma prevista en los artículos 5.º, 6.º, 8.º y 9.º

Disposición transitoria.—Los conflictos suscitados hasta la fecha y pendientes de resolución, serán decididos con sujeción a lo preceptuado en este Real decreto.

(27) La base décimatercera de su citado proyecto para la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil, decía así: «Transcurridos los términos judiciales, caducará el derecho o recurso de que no se haya usado, sin necesidad de escritos de apremio o rebeldía, que no serán admitidos. El Secretario del Juzgado o Tribunal promo-

verá en cada caso de oficio el curso de los autos, dando cuenta al que conociere de ellos. La Autoridad judicial o funcionario que dejare transcurrir el término señalado sin dictar la resolución o cumplir la diligencia que le incumba, además de sufrir la corrección disciplinaria que proceda, tendrá la obligación de indemnizar el perjuicio que irrogan a los interesados.»

Partía esta base del principio de que el procedimiento es de derecho público, como así lo había considerado y clasificado el ilustre Savigni: «El sistema a que responden los preceptos contenidos en la base 13—dícese en la exposición que precede a dicho proyecto de bases—es completamente opuesto al aceptado siempre entre nosotros dentro del procedimiento civil, partiendo del supuesto inadmisibile e inadmitido ya en la ciencia procesal, de que únicamente puede actuarse en materia civil a petición o instancia de las partes, por considerarse que sólo interés privado pueden tener tales actuaciones. Pero reconocido ya y proclamado el principio de que la administración de justicia es una de las funciones que al Estado incumben para la realización del derecho, su fin esencial, no puede sostenerse esa casuística distinción, que aparta como ajena al interés público la lucha de los intereses privados, como si la suma y el conjunto de éstos no fuere, en definitiva, lo que constituye el interés público, cuya defensa y garantía corresponde al Estado por órgano de los Tribunales.»

(28) A propósito de esta reforma dice la Comisión española que la ha introducido, lo siguiente: «El Tribunal cesa de ser el espectador obligado del combate entablado entre los litigantes, sin actuación propia para dirigir y sustanciar el pleito ínterin no fuese requerido por instancia o solicitud de uno de aquéllos; mediante

esa reforma, a él exclusivamente incumbe por iniciativa y obligación impuestas en la ley, la dirección y tramitación sucesiva sin soluciones de continuidad, de la litis hasta su terminación.»

(29) También es rápida y sencilla la tramitación de esta alzada. Según los artículos 606 a 609 de este Código de procedimientos, el apelante ha de solicitar el testimonio para sustanciar la apelación dentro de dos días improrrogables, expresando los particulares que deba contener. La citación y emplazamiento de las partes, que ha de hacerse a continuación del testimonio, para que comparezcan ante la Audiencia, ha de ser por término de diez días. Mejorada dentro de ese término la apelación ante la Audiencia, se pasan las actuaciones al Secretario por cinco días, para que forme el extracto con la concisión posible y con preferencia, pudiendo adherirse el apelado a la apelación dentro de esos cinco días, por medio de escrito y acompañando copia del mismo para su entrega al apelante. Formado el extracto, se pasan los autos al ponente por un término que no puede exceder de tres días, e instruido dicho ponente, se llaman a la vista con citación. Celebrada la vista, la Audiencia dictará, por medio de auto, dentro de tercero día y sin ulterior recurso, la resolución que estime procedente.

(30) Véase lo dispuesto posteriormente en el Real decreto de 23 de Febrero de 1916 inserto en la nota 26.

