

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DE LA INSTITUCIÓN DEL HABÚS EN MARRUECOS

1.º NATURALEZA JURÍDICO-RELIGIOSA DE LA INSTITUCIÓN

EL *habús*, término en singular, que equivale a *detener*, *aprisionar*, y cuyo plural en árabe es *ahbás*, del que nosotros hemos formado *habices* y *habuses*, es el nombre genérico con el que, en los pueblos occidentales de legislación musulmana, se designa a esta institución original, de carácter jurídico-religioso, y que, siendo peculiar al Derecho islámico, fué desconocido antes del mahometismo. Carece de igual en nuestras Leyes e instituciones.

Personalmente, el Profeta Mahomed fué el innovador, a título de «acción meritoria ante Dios», constituyendo en *habús* un terreno que poseía en Fadak. Su discípulo Abu Talha siguió el ejemplo e inmovilizó, en beneficio de sus próximos parientes, su finca de Yebraha, mereciendo la bendición del Profeta que le dijo: «Ese bien que hoy destinas a un fin tan piadoso te será mañana de gran provecho». Y cierto día su devoto Omar ben el Jattab, dueño de un terreno de Jaibar, pregunta a su maestro el destino que daría a aquel inmueble para ser agradable a Allah: «Constitúyelo en *habús* —le

«contestó—, és decir (aprisionalo), colócalo en situación jurídica que no permita sea vendido, ni donado, ni heredado; las utilidades, derivadas de dicho inmueble inalienable, distribúyelas entre los pobres, sacerdotes, viajeros, huéspedes, pudiendo destinarlas también al rescate de cautivos y sostenimiento de la Guerra Santa». Omar, por su parte, dejó dispuesto que la persona que después de su muerte se ocupase de la administración habús tendría derecho a disfrutar de una parte de los ingresos del inmueble para vivir con ella modestamente, destinando lo restante para el sostenimiento de los pobres, obras de caridad, utilidad pública, etc., etc. El primer nádir (administrador) lo fué su propio hijo Abd-lah; luego, Salem, etc.

Y dijo el Profeta Mohámed: «Con la muerte terminan las obras meritorias del hombre sobre la tierra, y sólo se exceptúan tres casos: cuando deja un legado a perpetuidad, o un hijo virtuoso, o discípulos herederos de su ciencia». Siguiendo tan sabios consejos y ejemplar conducta, los discípulos y compañeros de emigración del Profeta apresuráronse a constituir en bienes habús gran parte de sus heredades. He aquí, pues, sucintamente expuesto, el origen y el clásico espíritu de esta importante Institución, que, a través de los siglos y de las sucesivas generaciones, ha logrado conservarse incólume, tanto en sus sólidos principios religiosos como en sus esenciales características jurídicas.

El habús que nos ocupa, o sea el reglado por los cánones de la escuela malequí, están conformes en definirlo la totalidad de los legistas musulmanes, diciendo es «la donación de orden religioso o humanitario del uso o usufructo de una cosa por un período de tiempo igual al de la duración de la cosa, la nuda propiedad continúa potencialmente siendo de la pertenencia del donante mientras viva, y, ficticiamente, aún después de muerto». Es decir, que el donante o habusatario inmoviliza la sustancia de la cosa habusada, que queda como aprisionada,

transformándola ante la Ley en inalienable, al reservarse a perpetuidad el dominio directo, retirando definitivamente del comercio el derecho de enajenarla para estrictamente hacer entrega a los beneficiarios del dominio útil o goce de las utilidades directas e indirectas derivadas de la cosa. Por razón de su naturaleza el habús reúne, además, la condición jurídica de *imprescriptible*, y son principios generalmente admitidos por la jurisprudencia malequí, que el habusante y beneficiario deben ser musulmanes, libres y capaces, y que la característica esencial de la institución sea siempre una finalidad caritativa o *piadosa* en su más amplia acepción.

Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo sobre el espíritu y características de esta institución; pues, no habiendo sido fijadas en el Corán, ni existiendo antecedentes preislámicos sobre la materia, los tratadistas y jurisconsultos de las cuatro escuelas musulmanas, libres de la trabazón de un categórico texto sagrado, han elaborado y establecido a su antojo una variada jurisprudencia. Mas siendo todo ello una tradicional polémica de escuelas que no altera en lo esencial el espíritu y elementales características de la institución, carece para nosotros del interés práctico e inmediato que constituyen el objeto del presente ensayo.

Más tarde, y al amparo de este pabellón sagrado, pero con malévola intención y bien distinta finalidad, los neomusulmanes inventaron controversias, y entre los jurisconsultos, aun dentro de una misma escuela, creáronse, al lado del primitivo habús principal o público «Omumia», ya descrito, el llamado «habús de familia» (moaakaba), por el que, el constituyente o habusatario no despoja inmediatamente a los suyos de las utilidades de la cosa constituída en habús, al establecer una prioridad en su usufructo, a favor de sus descendientes y otros; determinando en el acta de constitución que sólo a la extinción de los beneficiarios llamados, las utilidades que se deri-

ven de la cosa se destinarán al sostenimiento de las fundaciones de caridad, religiosas y de utilidad pública; es decir, que hasta entonces no pasará a formar parte integrante del patrimonio del gran habús público general. Este fué creado para burlar con él la Ley de sucesiones establecida en el Corán a favor de las hembras, y también para colocar las haciendas al abrigo de confiscaciones, expoliaciones majzenianas, y, en algunos casos, en un justificado anhelo de asegurar el bienestar futuro de los herederos menores, pródigos, enfermos, viciosos, etcétera, al legarles sólo el dominio útil de bienes inalienables.

2.º DE LOS LLAMADOS DERECHOS REALES DE USUFRUCTO

Siendo la característica de la institución habús, como queda expuesto, la inmovilización a perpetuidad de los inmuebles al dejarlo fuera del comercio de los hombres, los particulares ocupantes, como arrendatarios de tales bienes, idearon y pusieron en práctica los más ingeniosos procedimientos para instalarse definitivamente en ellos; y, al efecto, hábilmente fueron apropiándose de sus utilidades hasta subrogarse en el goce casi completo de los derechos patrimoniales de la fundación.

Tarea interesante sería examinar el casuístico proceso seguido —sobre todo en nuestra zona— por tales ocupantes de inmuebles habús que de simples arrendatarios llegaron rápidamente a copropietarios sin otros títulos que los propios de la anarquía reinante, incuria y prevaricación de los nadires y qadíes. Sin embargo, en su origen, la creación de cada uno de esos variados derechos reconoce por causas, actos y hechos jurídicos, justos y loables, que fueron luego desnaturalizados por las propias circunstancias y sus personajes, que tergiversando

los primitivos términos del contrato establecieron las tendenciosas modalidades hoy existentes.

Sucedió que en la mayoría de los casos, tratándose de fincas urbanas habitables (casas, tiendas, alhóndigas, cuadras, etcétera, etc.), la tarifa aplicada a los alquileres permaneció inalterable durante muchísimos años, y que los nadies, en su proverbial incuria administrativa, dejaron transcurrir el tiempo sin renovar los contratos vencidos, y la reconducción tácita de los mismos quedó implantada y sentando jurisprudencia, admitida como derecho irrefutable. Al correr de los tiempos, y debido al desarrollo general del comercio y de la industria, el alquiler real de la propiedad inmueble aumentó considerablemente, y como la tarifa o arrendamiento que desde tiempos antiguos venía percibiendo el habús no sufrió alteración, la diferencia establecida entre ambos valores dió ocasión a que se celebrasen toda una serie de ventajosos subarriendos en los que, prescindiéndose por completo de la aquiescencia e intervención del nádir interesado, el ocupante del inmueble habús cedía o vendía su *lugar y asiento* a otro por una cantidad o prima global. El nádir, por su parte, siempre ignorante, relega al olvido el primitivo arrendatario y cómodamente se contenta con percibir el inquilinato de manos del ocupante del inmueble, reconociendo en él, de esta manera, un derecho de ocupación, retención e instalación en la finca adquirido a sus espaldas.

El derecho transmisible de ocupar a perpetuidad un inmueble habús gravado de un canon reducido quedó taxativamente creado, y este derecho de usufructo, declarado ilegal por el propio derecho musulmán, y conocido en Marruecos por «menfaa», quedó sancionado por la costumbre (Orf) y la jurisprudencia (Aamal).

El «menfaa», que significa «provecho, beneficio, utilidad», es, pues, en Marruecos, un término genérico en el que se pretende englobar toda una serie de derechos reales de usu-

fructo que gravan la propiedad habús y majzen. Estas utilidades, para su más fácil estudio, se distribuyen en dos grandes grupos, según se trate de propiedades *urbanas* construídas o de fincas *rústicas*, terrenos sin edificar. En el primer caso, las utilidades o derechos invocados por los ocupantes recibirán, según su modalidad, los nombres de *guelsa*, *zina*, *istigrah*, *mestah*, *orf*, *guibta*, *halaúa* y *hoúa*, y en el segundo caso, de terrenos sin edificar, los gravámenes establecidos reciben el nombre de *guezaa* o *instiyar*.

La jurisprudencia vigente, cual queda expuesto, concede validez legal a estos contratos, y en su virtud el beneficiario dispone libremente de todos los citados derechos de usufructo englobados en el término genérico de *menfaa* con plena facultad para cederlos a tercero por venta, donación, en herencias y transmisiones análogas. No sucede lo propio tratándose del *intifaa*, concesión gratuita de usufructo y de la que ya nos hemos ocupado, que concretándose a usos o goce temporal del inmueble, es un derecho personal intransferible y revocable.

Conocido, en líneas generales el origen, pasemos a examinar ahora el contenido de cada uno de estos derechos y cuáles son sus respectivos límites, las situaciones jurídicas correspondientes.

La *guelsa* (acción de sentarse) es el derecho de usufructo a perpetuidad de un edificio habús (taller, fábrica, tienda) mediante el pago de un canon establecido por contrato literal. Surgen estos contratos en épocas de crisis económicas cuando el país está casi deshabitado o en parte arruinado. El nádir, vista la imposibilidad de sostener los gastos, arrienda los bienes a perpetuidad y a un bajo precio a quien con sus propios elementos se presta a instalarse en los inmuebles.

La *zina* significa «adorno» y consiste en la instalación o amueblamiento de un local habús mejorándolo con vitrinas,

puertas u otros accesorios análogos. Es el caso del inquilino que por cuenta propia introduce mejoras y contribuye a la instalación del local, las cuales, siendo de su exclusiva propiedad, le conceden sobre el inmueble el llamado derecho de «mejora», *zina*, el cual es transmisible.

El *instirah* es un arrendamiento aceptado por el habús tratándose de tierras incultas que el arrendatario rotura por su cuenta, o de fincas ruinosas que el ocupante repara obligándose al pago de un módico alquiler. La cuantía de este arrendamiento se fija previamente, destinándose una parte a amortizar los gastos por roturación, reparaciones, etc., y el resto es la parte exigua que percibe el habús. Todo ello se hace constar por acta notarial con estimación pericial, estableciéndose el contrato a largo plazo (por unos cien años). Siendo frecuente que el arrendatario realice por su cuenta nuevas reparaciones en el intervalo del primer contrato, resulta que raramente el habús se ve libre del compromiso contraído y le es casi imposible recuperar el inmueble.

Son el *mestah* o *sarut*, derecho de llave, se designa, por lo general, la facultad de transmitir a un terecro el derecho de ocupar o «sentarse» en el local; o sea, el usufructo antes adquirido por el contrato de *guelsa*, de arrendamiento a perpetuidad. Se aplica ordinariamente a un taller, tienda, almacén, casa, etc. El titular de la *guelsa*, y en su ausencia el propio habús, concede la llave de la tienda, y el que la percibe adquiere el llamado derecho de llave, el cual también es conocido por los nombres de *orf*, *guibta*, *halaiia*, según las ciudades; términos sinónimos, incompatibles entre sí. Esta incompatibilidad de derechos no rige en Fez, tratándose de la *guelsa* y de la *zina*, pues ambos pueden coexistir conjuntamente y superponerse sobre un mismo inmueble habús. De ello resultaba, por ejemplo, que el reparto del alquiler de una tienda grava-

da al mismo tiempo de *guelsa* y *zina*, era: la mitad del total para el habús, y la mitad restante, dividida en dos partes iguales, entre los titulares de los dos derechos citados. A veces sucede que la *guelsa* pertenece al habús y la *zina* figura en manos de un tercero. De ello se producía el caso corriente de propiedades particulares, procedentes de permutas o canjes con el habús, gravadas después con los derechos de *guelsa* y *zina*, cuyos titulares resultaban personas distintas que los propietarios del inmueble.

Tulut el Menfaa. El tercio de utilidad, consiste, cual su nombre indica, en la asociación con el habús por una tercera parte de la renta. Este contrato se celebra cuando sobre el solar habús el arrendatario constituye por su cuenta un edificio. De la renta global de dicho inmueble, una tercera parte la percibe el habús, como exclusivo propietario del suelo.

El *guezá*, llamado comúnmente *istiyar*, es un derecho basado en un contrato literal por el que el arrendatario, por un período de tiempo fijo o indeterminado, de un terreno, en su origen improductivo, lo destina al cultivo, plantaciones permanentes o construcciones. Se aplica esta forma de contrato cuando se trata de terrenos yermos, pantanosos o eriales que no reportan producto ni utilidad al habús, en vista de lo cual el nádir los da en arrendamiento especial y por el tiempo que se determine a la persona que lo solicite y esté en condiciones de sacar de ellos algún partido. El arrendatario adquiere con ello un derecho (*guezá* o *istiyar*) real y transmisible.

Refiriéndose a inmuebles habús, el *huá* es el derecho adquirido por un particular de edificar sobre una construcción urbana ya existente uno o varios pisos, abonando al habús un canon fijo por la ocupación a perpetuidad de la «columna de aire» o «espacio aéreo» que corona la superficie del antiguo edificio habús. Sufragados en su totalidad por el adquirente del

hubá los gastos de la nueva edificación, ésta le pertenece en propiedad sin otra restricción que el pago del aludido canon. Ocorre con frecuencia este caso cuando la nidara del respectivo habús carece de medios económicos para hacer por su cuenta nuevas construcciones y encuentra quien por bajo precio arrienda a perpetuidad el espacio aéreo comprendido sobre la antigua tienda, cuadra, casa, etc., del habús. Por lo general, se celebra por contrato directo con el nádir y es derecho real transferible.

Existe igualmente, en el derecho consuetudinario marroquí, el *guezá del má*, que es el arriendo de sobrantes de aguas de las mezquitas por un canon fijo transmisible. Por lo general, para los efectos legales, se establece la existencia de estos derechos de usufructo en el caso de no haber celebrado contrato con el habús, mediante prueba testifical (acta notarial) declarando que el nádir estaba enterado, que no puso reparos, ni amonestó, ni despidió a los usufructuarios, los cuales, por su parte, cuidaron y mejoraron el inmueble satisfaciendo el alquiler corriente o el fijado, y siempre de acuerdo con la costumbre.

3.º VICISITUDES DEL HABÚS A TRAVÉS DE LA HISTORIA MARROQUÍ

Todas las opiniones son unánimes en considerar que el papel político, social y económico desempeñado por la fundación de los habices en la historia de Marruecos ha sido considerable. Introducida esta institución en el Magreb El-Aksá por los árabes invasores, la historia del habús en este extremo occidental del Africa se confunde con el propio desenvolvimiento de las primeras conquistas del Islám, pues, realizadas

éstas con un sano espíritu de propaganda religiosa, la constitución en bienes habús del patrimonio de los no convertidos que hubiesen presentado resistencia al avance, era la ley y la norma usual de aquellos fervientes guerreros.

En pleno desarrollo, merced a tales procedimientos y a las innumerables donaciones de los neomusulmanes, la institución alcanzó en breve su apogeo y llegó a su máximo esplendor durante la dinastía de los almohades que le prestaron toda su atención y apoyo, fomentando con el ejemplo las nuevas inscripciones de bienes; otorgándoles, como excelentes gobernantes que eran, la protección decidida que merecía. Gracias a tan sabia conducta, a la paz que afianzaron con su poder y prestigio religioso, robustecieron el patrimonio habús que no tardó en contribuir al esplendor de dicha época legando a la posteridad una serie de importantes monumentos arquitectónicos sufragados con cargo a los fondos de la fundación.

Así perduraron las cosas hasta los primeros tiempos de sus sucesores, los Beni Merín; a partir de esta fecha se inició una progresiva decadencia administrativa y el patrimonio habús fué objeto de dilapidaciones y abandonos lamentables por parte del poder central durante la última dinastía, sufriendo la adversa suerte y alternativas de ésta hasta que la presencia, en 1912, del elemento protector, al tomar la defensa de los intereses generales, puso a salvo de una desaparición segura y completa lo poco que ya quedaba subsistente del patrimonio habús, armonizando las finalidades clásicas de la institución con las necesidades propias de nuestra época y sus actividades.

Por su parte, los musulmanes de la actual dinastía xerifiana contribuyeron, salvo contadas excepciones, a su desmoronamiento; pues en posesión de ciertas prerrogativas que les permitían la libre disponibilidad de las utilidades del patrimonio habús, en medio del desorden general y las luchas para alcan-

zar y sostenerse en el sultanato, pródigamente otorgaban las llamadas «tenfidas» o concesiones gratuitas de usufructos de bienes a título temporal y personal (*intifaa*) para sostener el afecto de sus partidarios y familiares, premiar servicios prestados, etc., todo ello en manifiesto detrimento del mermado patrimonio habús. Lo cual, unido al ejercicio abusivo de autorización de canje de fincas habús en compensación de otros inmuebles a pretexto que el interés del habús casi lo requería, y el permitir los arrendamientos a largo plazo, dió lugar a la escandalosa dilapidación patrimonial que alcanzó su grado álgido en los veinte últimos años anteriores al Protectorado, durante los reinados de Muley Abd-el-Aziz y Muley Abd-el-Hafid, y a la que contribuyeron también poderosamente la incuria y mala fe de los nadires, pues ante la debilidad del Poder central, y cual si tácitamente estuviesen de acuerdo para arruinar al habús, permitieron y pusieron en juego todas las argucias jurídico-burocráticas, destruyendo la mayoría de las «haualas» que por orden de Muley Ismail, en 1111 (1338 J. C.), habían sido redactadas, y exagerando los gastos, ocultando las rentas y, lo que es peor, contando, en la mayoría de los casos, con la complicidad de los qadíes, encargados precisamente por la ley y la tradición de vigilar la actuación de los administradores, lanzáronse descaradamente a la fabricación de mulkías falsas estableciendo nuevos títulos de propiedad y autorizando transacciones de inmuebles, por todos conocidos desde siglos como bienes pertenecientes a fundaciones habíbes.

Y, en fin, el conflicto se hubiese solventado si al menos al nádír le hubiese sido posible, en un momento dado, reportar los ingresos aumentando la cuantía de los aquilères y con ellos atender a las más urgentes reparaciones en los inmuebles y al sostenimiento del culto, personal religioso y beneficiarios de «tenfidas xerifianas». Las tentativas de los administradores al

pretender exigir un aumento en los alquileres fueron inútiles, ya que los ocupantes o poseedores de título menfaa considerábanse en el pleno goce de derechos patrimoniales condicionados sólo al pago de un canon o gravamen fijados; cada vez se complicaba más la cuestión, y el déficit administrativo entre los gastos y los ingresos iban en aumento, siendo inminente la bancarrota. Para evitar el escándalo, y quizá en otros casos, cual actos de contricción y descargos de sus conciencias, los sultanes de la actual dinastía llegaron a constituir e inscribieron como bienes habús inmuebles de la pertenencia del Majzén, con cuyas utilidades atendían, de momento, a sofocar el magno conflicto que puso en peligro hasta sus reinados al no seguir subvencionando a allegados, partidarios, ulamas, xorfás y funcionarios del culto. Por su parte, el celo religioso de los musulmanes en pro del habús deja mucho que desear, pues desde hace varios siglos son contadas las haulas de constitución en habús de bienes para el sostenimiento y edificación de nuevas mezquitas.

Por otro lado sucedía, y esto era lo más grave, que un número considerable de propiedades hallábanse desde tiempos pasados gravadas por los diversos derechos reales de usufructo, menfaa, guelsa, guesaa, etc., ya conocidos, en virtud de los que los detentores pretendían subrogarse en la plenitud de facultades patrimoniales de la fundación. Es decir, que tergiversados totalmente los términos del contrato primitivo los actuales ocupantes de los inmuebles habús trocáronse en dueños, y los derechos patrimoniales y utilitarios de la fundación, en el mejor de los casos, quedaron reducidos a la percepción de una exigua renta o canon fijo a perpetuidad, *ala et-takbía*, sin opción ni acción jurídica alguna contra el ocupante.

Y esta colisión de derechos, en manifiesto detrimento de la Institución, vino a complicar aún más de lo que estaba, la pre-

sencia e intromisión de los extranjeros y sus protegidos que por todos los medios procurábanse la cesión de los aludidos derechos de «menfaa» de mano de los primitivos usufructuarios. Esto constituyó la apoteosis, pues el aspecto internacional, con todas sus agravantes y peligros, unido a las usurpaciones y abusos sin límites registrados al amparo de los disturbios y sucesos políticos de nuestro siglo y a la no existencia de «haualas» y registros originales de propiedades habús, que hubiesen coartado la libertad de los nadires, contribuyó poderosamente al rápido desmoronamiento del patrimonio habús. Los administradores, para el ejercicio de sus funciones, sólo disponían de una sencilla lista de fincas o relación nominal de arrendatarios. El utilizar las «haualas» y la documentación antigua resultaba para ellos molesto, considerándolo desde todos los puntos de vista.

En plena decadencia del Poder Central, la obtención del cargo de nâdir llegó a convertirse en negocio lucrativo y objeto de intrigas palaciegas hasta el punto de que, transformados en un instrumento político, los sultanes concedían dichos empleos y los de los adules agregados a sus deudos y partidarios en retribución de servicios prestados, multiplicándose de esta manera y sin necesidad el número de dichos funcionarios. Una primera reacción contra este abuso tuvo lugar en época de Muley Abd ar-Rahmán, quien clasificó los nâdaras según su importancia, suprimiendo gran número de administradores superfluos y sometiendo los restantes a un régimen especial de intervención majzeniana. A pesar de ello los nadires perduraron en su pasada conducta parsimoniosamente atendiendo a los gastos más urgentes de la institución y guardándose con avidez el resto de ingresos, y poco a poco la función perdió todo contacto con el Majzén, y la impresión general era la de que los habús habían quedado abandonados a su propia suerte.

Recordaremos también, para terminar, que en la Confe-

rencia de Algeciras los representantes xerifianos plantearon la cuestión y solemnemente se decidió (art. 63) encomendar al Cuerpo Diplomático en Tánger el examen y estudio, de acuerdo con el Comisario especial marroquí, para buscar una solución satisfactoria de equidad y justicia; pero el Sultán, por su parte, no llegó nunca a nombrar su propio representante.

ISIDRO DE LAS CAGIGAS