

N O T A S
sobre el DERECHO CIVIL TURCO (*)

por

Luis MOISSET de ESPANÉS ()**

SUMARIO:

- I.- Introducción.
- II.- Sujeto del derecho:
 - a) Personas físicas. El nombre.
 - b) Personas jurídicas. Los "vakifs".
- III.- Objeto del derecho:
 - a) Los bienes.
 - b) Constitución y transmisión de derechos reales sobre inmuebles.
 - c) Propiedad horizontal.
- IV.- Obligaciones.
- V.- Derecho de familia.
 - a) El matrimonio.
 - b) Las parejas "no casadas".
 - c) El divorcio.
 - d) Modificaciones introducidas por el legislador.
- VI.- Derecho sucesorio.
- VII.- Conclusión.

(*) Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año XXXV, 1971, p. 311.

(**) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales; profesor de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Córdoba; Diplomado en Derecho Comparado; Laureado por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.

I.- Introducción.

En primer lugar queremos poner de manifiesto que estas notas no tienen pretensión de originalidad, muy por el contrario, son únicamente una recopilación de datos recogidos en un Curso de Derecho Comparado que se desarrolló en la Facultad Internacional de Estrasburgo ¹. En tal oportunidad la "Introducción al Derecho Privado de Turquía" estuvo a cargo de **Halid Kemal Elbir** ², y de sus clases hemos seleccionados los aspectos vinculados con el derecho civil ³.

Creemos conveniente difundir estas observaciones porque Turquía ha realizado uno de los experimentos más interesantes y riesgosos que pueden efectuarse en materia jurídica: el "transplante" global de leyes extranjeras ⁴. El Derecho Comparado dedica especial atención a fenómenos de esa naturaleza ⁵, porque si bien es cierto que por esa vía puede lograrse la unificación legislativa, existe paralelamente el peligro de la inadecuación de las normas que han sido concebidas originariamente para regir las relaciones de un pueblo, con determinadas costumbres, pero resulta inepta frente a las necesidades de un grupo social con hábitos totalmente diferentes.

Pero, ¿cuáles fueron las razones que impulsaron a los gobernantes turcos a adoptar el código civil y el código de las obligaciones suizos? Para explicarlas es necesario una breve digresión histórica. El Imperio Otomano participó en la Primera

¹. Asistimos al mencionado Curso como parte de las tareas de investigación efectuadas durante el "año sabático" que nos otorgara la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, en nuestro carácter de Profesor Titular de Derecho Civil.

². Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Estambul.

³. Ver también de H. K. ELBIR, "La réforme d'un code civil adopté de l'étranger", en Rev. Internationale de Droit Comparé, París, 1956, p. 53-64.

⁴. Ver José CASTAN TOBEÑAS: "Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental", 2ª ed., Reus, Madrid, 1957, p. 40.

⁵. René DAVID: "Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos", traducción al castellano de la 2ª edición, Aguilar, Madrid, 1968. En especial N° 449 (Occidentalización y derecho musulmán), p. 376 y 377.

Guerra Mundial junto a los Imperios Centrales ⁶, enfrentando a los Aliados ⁷, y la derrota sufrida le acarreó graves consecuencias, pues los países vencedores desmembraron el Imperio, dejando reducida a Turquía a sus actuales límites territoriales. En realidad esta derrota es sólo un episodio, en el que culminan una serie de enfrentamientos del Islam con Occidente, en los que el Imperio Turco había salido perdidioso ⁸, y desencadena la reacción contra las formas políticas entonces dominantes, provocando la caída del Sultanato, y su reemplazo por una "República", luego de la revolución de los "jóvenes turcos", acaudillados por Mustafá Kemal Atatürk ⁹.

El historiador inglés TOYNBEE analiza brillantemente los diversos caminos que puede elegir una "sociedad" o "civilización" que sufre el impacto de lo que él denomina "confrontación espacial" con otra civilización ¹⁰. Una de las posibles respuestas es la de procurar asimilar la técnica y cultura de su contrincante ¹¹, para estar en igualdad de condiciones y poder defenderse con éxito. Esta fue la vía elegida por Atatürk ¹² y sus seguidores, que procuraron a todo trance y en un lapso muy breve "occidentalizar" a Turquía ¹³ desterrando costumbres ascentrales de la civilización islámica, para imponer a su

⁶. Alemania y Austria-Hungría.

⁷. Francia, Inglaterra, Bélgica, y luego Italia y Estados Unidos.

⁸. Las derrotas del Imperio Otomano comienzan casi 250 años antes, con el fracaso del Segundo sitio de Viena (1682-3). Conf. A.J. TOYNBEE, "Estudio de la Historia" (traducción al castellano), ed. Emecé, Buenos Aires, T. IX (1ª parte), p. 173; T. II (capítulo dedicado al "Mundo Occidental frente al Imperio otomano"), p. 186-198; T. III (capítulo dedicado al "Crecimiento de las civilizaciones: los Osmanlíos"), especialmente p. 62-65.

⁹. ver A. J. TOYNBEE, obra citada, T. IX (1ª parte), p. 223 y ss.

¹⁰. Dedicó al problema las dos partes del T. IX de su "Estudio de la Historia".

¹¹. TOYNBEE denomina a esta respuesta "actitud herodiana", por considerar que Herodes el Grande es el modelo más típico, y la estudia detalladamente en el T. IX (2ª parte), p. 637 y ss.

¹². Es también el camino que adoptó Pedro el Grande, en Rusia; y el Imperio japonés, a partir del siglo XIX.

¹³. La lucha por la transformación cultural de Turquía se desarrolló principalmente en los siete años que van de 1922 a 1928 (ver A. J. TOYNBEE, obra citada, T. IX (1ª parte), p. 229).

pueblo el ritmo de vida europeo ¹⁴.

Con ese objetivo primordial los gobernantes turcos decidieron adoptar las leyes de los países occidentales, eligiendo al efecto las que consideraron técnicamente más perfectas. Así en materia civil se inclinaron por las leyes suizas; en materia procesal por las leyes alemanas; en materia penal por las italianas y en materia comercial por una mezcla de los códigos de comercio alemán e italiano ¹⁵.

Se procuraba de esta manera impulsar una verdadera revolución que transformase las costumbres del pueblo turco, y en lugar de elaborar normas que contemplasen las "relaciones tradicionalmente existentes", se buscaba forzar las costumbres, para que se adaptasen a las nuevas leyes, elegidas como modelo.

Pero las excelencias técnicas no bastan para que una ley sea buena; el medio geográfico y el medio humano son factores que jamás pueden dejarse de lado; el clima, las comunicaciones, los medios de transporte, la estructura económica y social; la religión e, incluso, la especial conformación biológica y psicológica de la población desempeñan un papel primordial. Todo ello hace particularmente difícil el éxito de la recepción "total" de un derecho

¹⁴. No sólo se implantaron Códigos extranjeros, que revolucionaron las costumbres, sino que también se reemplazó el alfabeto árabe por el latino, so pretexto de mayor facilidad de escritura, pero con el propósito oculto de romper toda ligadura con la antigua tradición cultural. Conf. A. J. TOYNBEE, quien nos dice:

El presidente Mustafá Kemal Atatürk... consiguió producir, mediante un recurso menos drástico pero acaso más efectivo, una ruptura aún más fuerte con la herencia cultural turca. El propósito del dictador turco era nada menos que el de arrancar del cuadro cultural iránico heredado el espíritu de sus compatriotas y meterlos en cambio en un molde de cultura occidental; pero como alternativa de la quema de los libros que custodiaban los tesoros de la cultura iránica, se conformó con empeñarse en un cambio de alfabeto. ... Los clásicos de la literatura árabe, persa y turca otomana han sido puestos, de hecho, fuera del alcance de la nueva generación de jóvenes turcos ..."; obra citada, T. VI (1ª parte), p. 121. En igual sentido, en T. IV. p. 69 y 70. Puede verse también el "Compendio" de la obra de Toynbee, realizado por D.C. Somervell, T. I, p. 519, donde se recuerda que:

"Desde 1929 en adelante, todos los libros y periódicos hubieron de imprimirse en alfabeto latino, y redactarse en él todos los documentos legalmente válidos. ... No hubo pues necesidad de quemar libros, cuando se puso fuera de circulación el alfabeto, que era la clave de ellos. Podían dejarse pudrir en sus armarios, en la seguridad de que nunca serían perturbados, a no ser por un puñado menospreciable de anticuarios.

¹⁵. Ver René RODIERE: "Introducción al Derecho Comparado", traducción al castellano, Barcelona, 1967, p. 68.

extranjero y acrecienta el interés de quienes se preocupan por el Derecho Comparado, por conocer la evolución del experimento efectuado por Turquía ¹⁶.

En el campo del Derecho Civil hay problema -sobre todo los vinculados con el derecho de familia- que hundan sus raíces en antiguas reglas e instituciones de cada derecho nacional, de las cuales es difícil prescindir; por ejemplo, en lo que se refiere a la celebración del matrimonio, inciden particularmente factores religiosos; las influencias del clima gravitarán en la fijación de la edad mínima para contraer nupcias; la organización económica y las costumbres, sobre los regímenes matrimoniales... El régimen de la propiedad inmobiliaria, el derecho sucesorio, y otros aspectos de singular importancia en la legislación civil, deben respetar los hábitos del pueblo, pues si se sancionan normas totalmente extrañas a las costumbres imperantes, se originan con ello múltiples inconvenientes... y la experiencia turca, precisamente, corrobora estas afirmaciones, pues las normas del derecho suizo, si bien podían ser aptas para regir la vida de ese pueblo, pues atendían los antecedentes nacionales, eran totalmente ajenas a la idiosincrasia del pueblo turco y, por ello, han originado dificultades en su aplicación.

La doctrina y jurisprudencia otomanas se han visto obligadas a realizar un singular esfuerzo para interpretar esas normas extrañas de manera que se adaptasen a las necesidades de su pueblo, y en muchos casos ha sido menester dictar leyes especiales que contemplaran los problemas que se suscitaban por la franca desarticulación existente entre las costumbres de la población y la ley extranjera que se pretendía imponer. Por esta vía va tomando forma en la actualidad un "derecho civil turco" claramente diferenciable del "derecho civil suizo" que le sirvió de base.

Procuraremos, pues, señalar algunas de las peculiaridades del derecho civil turco.

II.- Sujeto del derecho

a) Personas físicas. El nombre

¹⁶. Conf. R. Rodière, obra y lugar citados en nota anterior.

La mayor parte de las innovaciones que aportó el nuevo código con relación al sujeto de los derechos, fueron asimiladas sin dificultad, salvo lo vinculado con el nombre y su protección ¹⁷, a causa de que en Turquía no existía jurídicamente la institución del "apellido". Por lo general cada persona era conocida por su "prenombre" ¹⁸, unido al prenombre de su padre, con un sufijo indicativo de la filiación; no se utilizaba -salvo en escasas familias- un elemento permanente y hereditario que sirviese para identificar a todos los individuos del mismo grupo familiar. Estas costumbres hacían imposible aplicar las leyes suizas que, al igual que en el resto del mundo occidental moderno, distinguen en el nombre dos elementos: el "prenombre" y el apellido ¹⁹.

Para obviar la dificultad el 21 de junio de 1934 se promulgó una ley obligando a todos los ciudadanos turcos a elegir, dentro de un plazo limitado, un apellido, que se transmitiría de generación en generación a todos sus descendientes. A partir de ese momento recién pudieron aplicarse las disposiciones del código relativas al nombre.

b) Personas jurídicas. Los "vakifs".

En primer lugar, y con relación a las asociaciones, queremos señalar que existen leyes especiales que rigen a los sindicatos y a los partidos políticos; para las restantes asociaciones se aplican, sin problemas, las normas de los artículos 53 a 72 ²⁰.

En materia de fundaciones surgieron dificultades a raíz de que en el derecho islámico han existido los llamados "vakifs", que

¹⁷. El C. civil turco se ocupa del nombre en los artículos 25 y 26 (corresponden a los artículos 29 y 30 del C. civil suizo) y del nombre de la mujer casada y de los hijos en el artículo 153 (C. civil suizo, artículos 161 y 270).

¹⁸. Es decir el "elemento individual", que también suele llamarse nombre de pila o, simplemente, "nombre"; nos inclinamos, sin embargo, por la denominación de "prenombre" (ver nuestro trabajo "El nombre y la ley 18.248", en Rev. Not. de Córdoba, 1970, p. 5-6).

¹⁹. O sea el "elemento familiar", también llamado patronímico, o nombre de familia.

²⁰. Corresponden a los artículos. 60 a 79 del C. civil suizo.

son fundaciones de carácter pío, cuya antigua reglamentación era muy sutil y minuciosa. Las disposiciones que contiene el código suizo, de carácter simplista y general, resultaban insuficientes y no podían aplicarse a los "vakifs", por lo que encontraron seria resistencia en la opinión pública e, incluso, en la opinión jurídica del país.

Para satisfacer estas inquietudes se promulgó el 5 de junio de 1933 una ley sobre los "vakifs", que dotaba a las fundaciones piadosas que hubieran sido creadas con anterioridad a la vigencia del nuevo código, de un estatuto jurídico adecuado; al mismo tiempo se disponía que las fundaciones constituídas con posterioridad debían regirse por las normas del Código civil. De esta manera, aunque no se permitía la creación de nuevos "vakifs", se mantenía el antiguo régimen legal para los ya existentes.

III.- Objeto del derecho.

a) Los bienes.

Las particularidades geográficas de la meseta de Anatolia, las dificultades de comunicación que existen en algunas regiones y las deficiencias del catastro, cuya organización es incipiente y primitiva, hacen inaplicable en muchos casos las normas del código civil suizo, concebidas para un pequeño, país densamente poblado y que goza de todas las ventajas de la técnica moderna.

En consecuencia, el legislador se ha visto obligado a sancionar numerosas leyes especiales, sobre todo vinculadas con los derechos reales sobre inmuebles, que han dado en esta materia fisonomía propia al derecho otomano, diferenciándolo netamente del modelo suizo. A las modificaciones legislativas se ha unido la labor de la jurisprudencia, cuya interpretación de los textos es a menudo distinta de la que efectúan los magistrados suizos, para adaptar estas normas a la realidad social turca y hacerlas aplicables en un país cuya economía es netamente agrícola.

Entre las numerosas leyes que modifican el texto del Código podemos mencionara las vinculadas con la organización del registro inmobiliario y el funcionamiento del catastro; las relacionadas con la propiedad de las tierras obtenidas por la desecación de pantanos;

el régimen de propiedad de los minerales y del petróleo; la distribución de tierras a los agricultores; la ley de propiedad horizontal, etc. Nos referiremos brevemente a algunos de estos problemas.

b) Constitución y transmisión de derechos reales sobre inmuebles

El problema se halla íntimamente vinculado con la organización del Registro Inmobiliario, aspecto que trataremos más adelante, y en esta materia la adopción de las leyes suizas ha originado una de las crisis jurídicas más importantes. Quizás sea conveniente, de manera previa, hacer una rápida exposición de los sistemas vigentes en el derecho comparado.

En Francia, de acuerdo a lo dispuesto por el Código Napoleón, el acuerdo de voluntades expresado en el contrato es suficiente para que, al mismo tiempo, se constituya o transmita el derecho real correspondiente. El sistema francés se contrapone al romano, que exige, además del contrato -del que sólo surgen obligaciones- un acto atributivo del derecho real: la tradición; o, dicho más brevemente, requiere título y modo.

El Código suizo se inclina por el sistema romano para la constitución o transmisión de derechos reales sobre cosas muebles; pero tratándose de inmuebles reemplaza la tradición por la "inscripción" en el registro inmobiliario ²¹, que tiene carácter constitutivo del derecho. En resumen, las ventas de inmuebles, en el sistema suizo, deben efectuarse por escritura pública (art. 216 del Código de las Obligaciones suizo), e inscribirse en el Registro; la inscripción es un acto causal, cuya causa se encuentra, precisamente, en el contrato, que debe celebrarse con los requisitos de forma exigidos por la ley, y que hace nacer para el propietario la obligación de

²¹. ver Paul-Henri STEINAUER: "Les droits réels", ed. Staempfli, Berna, 1985, T. I, p. 35, quien expresa:

"Los medios de publicidad de los derechos reales son diferentes según que recaigan sobre un mueble o un inmueble. Para los derechos reales mobiliarios la ley recurre, en general, a la **posesión**; para los derechos inmobiliarios el legislador ha utilizado un medio de publicidad artificial: la inscripción en un registro".

transferir el derecho real, mediante la correspondiente inscripción²². Agreguemos, de paso, que si existen vicios de forma en el contrato que es causa de la inscripción, el vicio acarrea conjuntamente la nulidad de la escritura pública, y de la subsiguiente inscripción (art. 975 del C. civil suizo).

Turquía ha seguido, en líneas generales, el sistema suizo, pero -desgraciadamente- ha complicado el problema al disponer que el contrato "originario", que es la "causa" de la inscripción, no puede efectuarse ante escribano público, sino que exige la presencia del "funcionario del registro inmobiliario" (art. 26 de la ley de Registro Inmobiliario); si no se ha observado esa forma no se logrará la ulterior inscripción, y si se logra estará viciada de nulidad (art. 933 del C. civil turco).

Son numerosos los contratos de transferencia de derechos reales celebrados sin llenar los requisitos de forma exigidos por la ley; en tal caso los sujetos, aunque hayan creído adquirir esos derechos, no son verdaderamente sus titulares, por lo que se plantean numerosas acciones de reivindicación, e incluso de cancelación de inscripciones que se habían efectuado sin "causa legítima", es decir sobre la base de contratos que no tenían las formas requeridas por la ley.

La jurisprudencia ha vacilado al enfrentar el problema, hasta que, después de largos tanteos, la Corte de Casación ha dado un corte final al asunto, por medio de tres sentencias unificatorias (30 de abril y 10 de julio de 1940, y 28 de junio de 1944), considerando nulas las adquisiciones realizadas sin las formas exigidas por la ley, pero reconociendo en cierta medida la existencia del contrato, al admitir, por ejemplo, que el comprador esgrima la "exceptio non adimpleti contractus", mientras el vendedor no le restituya el precio pagado por la compra.

c) Registro inmobiliario.

²². En el derecho suizo la doctrina afirma que se necesita "un acto jurídico generador de la obligación de transferir la propiedad o de constituir un derecho real limitado", y luego un "acto material que manifieste exteriormente este cambio del derecho real que... en **materia inmobiliaria** es la **inscripción en el Registro** (art. 971, inc. 1)", Paul-Henri STEINAUER, obra citada, p. 37.

Los primeros antecedentes de la creación de Registros Inmobiliarios en Turquía los encontramos en disposiciones que datan de la época de Solimán el Magnífico (llamado también "El legislador"), y Ahmed I, aunque estos registros tenían sobre todo propósitos fiscales, en lugar de la función de publicidad que hoy se les atribuye. Afirman los juristas turcos que en una primera época los registros estuvieron bien organizados, pero pronto degeneraron y se convirtieron en algo totalmente inútil, lo que provocó prácticamente su desaparición.

La adopción del Código civil suizo que -como hemos dicho- exige la inscripción como elemento constitutivo de los derechos reales sobre inmuebles, hizo necesario que se promulgaran leyes especiales sobre el Registro, y recién a partir de ese momento puede decirse que Turquía tiene un Registro Inmobiliario con sentido moderno, es decir destinado a dar publicidad a todo derecho real sobre inmuebles, no sólo al derecho de dominio, sino también a sus desmembraciones, a las servidumbres y a los derechos reales de garantía.

La Dirección General del Registro y del Catastro ha realizado un esfuerzo ponderable para organizar de manera adecuada y ágil sus oficinas, y en casi todas las circunscripciones se han establecido delegaciones; pero, pese a ello subsisten algunos defectos de funcionamiento, y dificultades técnicas que han entorpecido el relevamiento catastral, que no ha podido ser realizado de manera satisfactoria en algunas partes del país. Ello hace difícil la correcta aplicación de todos los principios que inspiran la ley registral, y crea problemas que originan numerosos litigios. Esta situación preocupa seriamente a los juristas turcos, que ponen gran empeño en la búsqueda de soluciones que se ajusten a la realidad social del país, y a sus posibilidades técnicas actuales.

d) Inmuebles no matriculados.

La insuficiencia del relevamiento catastral, y las dificultades de organización con que tropieza todo sistema de registro en el momento de su implantación, trae como consecuencia que

numerosos inmuebles no se encuentren matriculados, lo que a su vez da origen a serias dificultades, porque en estricto rigor sus "propietarios", no son tales, al extremo de que el profesor Elbir llega a decir que en Turquía, al lado de las "esposas no casadas" -aspecto del que nos ocuparemos luego- existe el problema de los "inmuebles no matriculados", trazando un paralelismo entre estas dos situaciones de hecho, en las que no existe la "titularidad" jurídica del derecho, pese a que los sujetos, por desconocimiento de las normas vigentes, crean ser verdaderos "cónyuges", o verdaderos "propietarios".

Para lograr la regularización de la situación registral de la propiedad inmueble se exige que, antes de efectuar cualquier acto de disposición de derechos sobre una propiedad, deba matriculársela; en tal sentido la Corte de Casación Turca, en una sentencia del 22 de noviembre de 1944, ha declarado que es nula cualquier transferencia de derechos sobre un inmueble no matriculado. Sin embargo la realidad de los hechos termina imponiéndose al legislador; y la propia Corte de Casación ha debido reconocer (sentencia del 9 de octubre de 1946), que la transferencia de inmuebles no matriculados tiene algunos efectos jurídicos, y si bien continúa negando que sea una transferencia de la "propiedad", admite que en tales casos se transmite válidamente la "posesión".

c) Propiedad horizontal

Otro de los problemas que ha requerido especial atención es el de la propiedad de pisos o departamentos, también llamada propiedad horizontal. El legislador suizo -coincidiendo con la solución que para nuestro país adoptó Dalmacio Vélez Sársfield- consagró la prohibición de dividir horizontalmente los edificios ²³, por creer inconveniente ese fraccionamiento del dominio: el Código civil turco (art. 675), reprodujo la prohibición.

²³. El segundo párrafo del artículo 675 del Código civil suizo dispone que "los diferentes pisos de una casa no pueden ser objeto de un derecho de superficie".

STEINAUER (obra citada, p. 291), recuerda que algunos cantones admitían anteriormente la propiedad horizontal, pero que "el Código de 1907 la dejó de lado por considerar que las dificultades que ella engendraba eran superiores a las ventajas que podía brindar".

Las necesidades de la vida moderna han creado nuevas realidades insoslayables, que impulsan las transformaciones legislativas; y es un fenómeno sumamente conocido el hecho de que casi todos los países, en el medio siglo que va desde 1920 a 1970, han incorporado a su legislación una minuciosa regulación de la propiedad horizontal, para reemplazar las antiguas normas -cuando la figura era admitida desde antaño-, o para dejar sin efecto la prohibición de constituir este derecho real, en aquellos países que no habían considerado conveniente contemplarlo ²⁴. Entre los factores que han contribuido a este fenómeno podemos señalar el crecimiento de los conglomerados urbanos, a expensas de la población campesina; el afán de vivir cerca de los lugares de trabajo, educación y esparcimiento, que obliga a concentrar en pequeñas superficies edificios de numerosos pisos, que albergan gran cantidad de familias; el deseo - muy justificable- de ser "dueño" de la vivienda en que se habita... Agréguese a ello el elevado costo de los grandes edificios, que hace muy difícil que una sola persona disponga del capital suficiente como para encarar su construcción, y se advertirá fácilmente el porqué las leyes de propiedad horizontal han tenido tanta difusión en esta época.

Turquía no podía ser una excepción y, frente a las disposiciones del Código que prohibían la propiedad horizontal, en la práctica se buscó primero solución en otras figuras jurídicas que permitieran, mediante un rodeo, eludir la prohibición, aunque se corría siempre el riesgo de una anulación por "fraude a la ley" (art. 20 del C. civil turco). Luego el propio legislador pretendió remediar el problema y ensayó dar cabida a la propiedad por pisos, por ley del 6 de enero de 1954, recurriendo a la figura auxiliar de las servidum-

²⁴. Paul-Henri STEINAUER recuerda que en Suiza la necesidad de legislar sobre la propiedad horizontal recién se hizo sentir después de la Segunda Guerra Mundial, y "sobre la base de un Anteproyecto de M. P. LIVER, se introdujeron en el Código civil los artículos 712-a y siguientes, hasta el 712-t (ver Ley federal del 19 de diciembre de 1963, modificatoria del Libro Cuarto del Código civil, que entró en vigor el 1° de enero de 1965), obra citada, p. 291.

Debe advertirse, sin embargo, que la ley suiza no configura a la propiedad horizontal como un derecho real autónomo, sino como una variante de las copropiedades.

bres, admitidas en el artículo 753 ²⁵; pero este primer intento no resultó satisfactorio, por lo cual el 23 de junio de 1965 se sancionó una nueva ley ²⁶, que admitió con amplitud la propiedad horizontal como derecho real autónomo ²⁷.

IV.- Obligaciones

El Código de las Obligaciones es muy similar al suizo. En este terreno no se han presentado mayores dificultades en la recepción del derecho helvético; sin embargo es menester destacar que no hay absoluta identidad, porque desde el momento mismo de la adopción de las leyes suizas se introdujeron, a designio, algunas modificaciones y las diferencias se han ido acentuando posteriormente con los cambios que los respectivos legisladores han introducido, con el transcurso del tiempo, a ambos cuerpos legales. Nos limitaremos a mencionar algunos de los aspectos diferenciales de mayor importancia, a saber:

a) En el Código suizo existen una serie de normas que tienen vinculación directa con la organización política de la confederación helvética, ya que se refieren a los cantones que la componen (artículos 61, 186, 218, 236, 324, 349 y 418); estas disposiciones leales no tendrían razón de ser en el Código turco, y por ello no han sido reproducidas.

b) Como hemos dicho más arriba, Turquía adoptó -en un primer momento- un Código de Comercio, inspirado en las leyes alemanas e italianas; por tal razón las partes 3, 4 y 5 del Código suizo de las Obligaciones (artículos 552 a 1182), que se vinculan con el derecho comercial, no han sido reproducidas en el Código turco de las Obligaciones.

²⁵. Corresponde al artículo 781 del C. civil suizo.

²⁶. Entró en vigor el 1º de enero de 1966.

²⁷. El legislador turco, en este punto, va a tomar el camino que adoptan la mayor parte de las legislaciones, considerando a la propiedad horizontal como un derecho autónomo.

En cambio el suizo, como vimos en nota anterior, adopta una solución diferente, y lo incluye como una forma más de copropiedad.

Debemos señalar, sin embargo, que a partir del 1º de enero de 1957 se ha sancionado en Turquía un nuevo Código de Comercio, que se inspira en gran parte en el Código suizo de las Obligaciones.

c) Por un olvido del legislador turco no se incorporó al Código una norma similar al artículo 115 del Código suizo de las Obligaciones, sobre la remisión convencional de la deuda ²⁸; por ello, en lo relacionado con la forma de remisión, la jurisprudencia turca se ha visto obligada a recurrir al artículo 12 (Código de las obligaciones), para llegar a la conclusión de que en cada caso de remisión debe exigirse la misma forma que se exige para el contrato que dio origen a la obligación.

V.- Derecho de familia

a) El matrimonio

En el derecho islámico, aplicable en Turquía antes de que entrase en vigor el Código civil ²⁹, el matrimonio era considerado un contrato consensual, y se admitía la poligamia, aceptándose que un hombre pudiese tener hasta cuatro esposas, siempre que diese a todas un trato igualitario, tanto en lo que se refiere al afecto matrimonial, como a la atención de los aspectos económicos. Existían también previsiones respecto a la capacidad de los contrayentes y los impedimentos matrimoniales, pero no se exigía como requisito de forma solemne la presencia del imán, es decir del ministro del culto religioso; sin embargo, aunque la participación del imán no era condición indispensable para la validez del matrimonio, la tradición hacía necesaria su presencia para celebrarlo.

La adopción de las leyes suizas significó una alteración notable; en primer lugar, en contra de las antiguas costumbres que permitían la poligamia, se establece la monogamia; en segundo lugar, sólo se reconoce validez al matrimonio civil, quedando luego librado

²⁸. "No se necesita ninguna forma especial para anular o reducir convencionalmente un crédito, incluso en los casos en que de acuerdo a la ley o a la voluntad de las partes la obligación sólo podía nacer bajo ciertas condiciones de forma" (art. 115, Código suizo de las Obligaciones).

²⁹. Está en vigencia desde el 4 de octubre de 1926.

a la voluntad de los cónyuges el contraer o no un matrimonio religioso, pero con prohibición para el ministro del culto de celebrarlo si no se presenta un certificado que acredite la realización del matrimonio civil (artículos 105 y ss. del Código civil turco) ³⁰, e incluso con sanciones penales (art. 237 del Código penal turco), para las parejas que celebren las ceremonias religiosas sin haber cumplido previamente con las formalidades del matrimonio civil.

b) Las parejas "no casadas"

Es claro que una transformación legal tan profunda debía chocar con hábitos hondamente arraigados en el pueblo, vinculados íntimamente con sus creencias religiosas. Incluso el analfabetismo de grandes sectores de la población, especialmente los campesinos, constituía un serio obstáculo para la difusión de las nuevas normas.

Hemos dicho ya que el matrimonio musulmán no exigía como requisito de validez la presencia del imán, pero señalamos que las costumbres imperantes la hacían indispensable; la mayoría de la población consideraba al matrimonio religioso como el único válido; por ello muchos campesinos de Anatolia continuaron conformándose con la intervención del imán para su "casamiento", que legalmente era un mero concubinato, aunque los "cónyuges" no lo supiesen y estuviesen convencidos de haber contraído una unión legítima. Por esta causa existen en Turquía millares de parejas "no casadas", lo que origina serios problemas:

1) En primer lugar, en caso de muerte el supérstite -que en su fuero íntimo se consideraba cónyuge legítimo del difunto- no tiene derecho a su herencia, ni tampoco a la pensión que el Estado acuerda a la viuda de sus empleados y funcionarios.

Con frecuencia recién en este momento suele enterarse de que no había existido un matrimonio legítimo, y el problema es sobre manera grave para las mujeres, que suelen quedar privadas de todo medio de subsistencia, de manera que, a la desgracia que significa la pérdida del ser querido se suman, en el mismo momento, dificultades

³⁰. Corresponde a los artículos 113 y ss. del Código civil suizo.

legales y económicas.

2) En segundo lugar, los campesinos de Anatolia han podido, por medio del matrimonio religioso, continuar desposando hasta cuatro mujeres, burlando las disposiciones prohibitivas de la poligamia y, entienden los juristas turcos, ésta es una de las consecuencias más perniciosas del arraigado mantenimiento de la creencia en la validez del matrimonio religioso.

3) En tercer lugar, estas uniones dejan como saldo una cantidad de hijos ilegítimos, lo que ha provocado en Turquía una "crisis de filiación". Se calcula que, aproximadamente, existen más 500.000 parejas "no casadas", y más de 1.000.000 de hijos nacidos de esos "matrimonios".

El gobierno no ha permanecido insensible frente al problema, y en varias oportunidades ha dictado leyes especiales de "amnistía" ³¹, para permitir que se inscribiesen en el Registro Civil, como si se hubiesen celebrado de acuerdo a las exigencias legales, las uniones que sólo recibieron consagración religiosa y, al mismo tiempo, anotar como hijos legítimos los que habían nacido de dichas uniones. Por supuesto que la reiteración de estas "leyes de emergencia" es inconveniente, pues se corre el riesgo de que la población pierda totalmente el respeto a las disposiciones legales y continúe incumpléndolas, con la confianza de que siempre ha de lograr solución a sus problemas, cuando se sancione una nueva amnistía. Por eso el profesor Elbir considera que, sin abandonar los principios revolucionarios que inspiran al Código civil en materia de derecho de familia y, en especial, manteniendo la rigurosa prohibición de la poligamia, podría llegarse a una solución, concediendo a los imanes la calidad de oficiales del Registro Civil, y permitiéndoles celebrar en la misma ceremonia, primero el matrimonio civil, y luego el religioso, de manera tal que se respetasen estrictamente la letra y el espíritu del Código y, al mismo tiempo, se diese satisfacción a las costumbres y sentimientos de la población.

³¹. 26 de octubre de 1933; 30 de abril de 1940; 1º de febrero de 1959; 30 de enero de 1956, y también en 1965.

c) El divorcio

En el derecho islámico se reconocía al marido, únicamente, la facultad unilateral de repudiar a la esposa; pese a la falta de limitaciones esa facultad era utilizada con mucha prudencia, y la proporción de repudios era muy inferior a la elevada tasa de divorcios que se observa hoy en casi todos los países civilizados, incluso en la propia Turquía.

Con frecuencia los maridos preferían soportar los inconvenientes propios de las desavenencias conyugales, antes que ejercer su derecho de repudio, autolimitándose por razones morales, a las que no eran ajenas el respeto que merecen el matrimonio y la familia dentro de la concepción religiosas del pueblo turco.

Hoy ya no subsiste la facultad unilateral de repudio, reemplazada por el divorcio, que puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges y debe ser declarado por los organismos jurisdiccionales.

d) Modificaciones introducidas por el legislador

Para adaptar las leyes de familia suizas a las peculiaridades sociales, ideológicas e incluso biológicas del pueblo turco, el legislador les introdujo diversas modificaciones. Procuraremos reseñar las principales.

1) La edad mínima para contraer matrimonio, en Suiza es la de 20 años para los hombres, y 18 para las mujeres ³², aunque en casos excepcionales, y mediando consentimiento de los padres o el tutor, se admite el matrimonio de varones que hayan cumplido los 18 años y mujeres de 17 ³³. La ley turca ha considerado conveniente disminuir el tope, para el caso general a 17 años para los hombres y 15 para

³². Código civil suizo: "Art. 96.- § 1. El hombre, antes de los 20 años cumplidos, la mujer antes de los 18 años, **no pueden contraer matrimonio**. ..."

³³. § 2, artículo 96, del Código civil suizo.

las mujeres ³⁴.

2) El derecho suizo establecía como régimen legal de la sociedad conyugal el de la comunidad de bienes ³⁵; en cambio la legislación turca, de conformidad con el antiguo derecho musulmán, ha preferido establecer como régimen legal, el de separación de bienes (art. 170, Código civil turco).

3) En el Código suizo se admite como causal de divorcio el abandono por un lapso de dos años ³⁶; este plazo ha sido reducido por el legislador turco a tres meses (art. 132, Código civil turco).

³⁴. Para los casos de excepción la ley turca admite como edad mínima 17 años en el varón y 14 en las mujeres.

³⁵. Así lo disponía el viejo artículo 178 del Código civil suizo; posteriormente la solución ha variado en virtud de la ley federal del 5 de octubre de 1984, en vigencia desde el 1º de enero de 1988, y el punto está resuelto actualmente por el artículo 181, que establece:

"Los esposos están sometidos al régimen de participación en los gananciales, salvo que hayan adoptado por contrato otro régimen, o que se hayan sometido al régimen matrimonial extraordinario".

³⁶. Ver el artículo 140 del Código civil suizo.

VI.- Derecho sucesorio

Esta rama del derecho civil se encontraba regida, en el derecho islámico, por disposiciones extremadamente casuísticas, que la tornaban una de las partes más complicadas, al punto de que existían cuarenta posibilidades de situaciones diferentes, por lo que se le llamaba "el sistema de los cuarenta casos". Además, la situación de la mujer era siempre de desventaja con relación a los herederos varones, ya que sólo se le reconocía derecho a la mitad de lo que correspondía a los hombres.

La adopción del derecho suizo ha entrañado un cambio fundamental, especialmente al consagrarse el principio de la igualdad hereditaria, y asimismo incorporarse instituciones como el derecho de representación, que eran desconocidas por la legislación musulmana.

También advertimos que el legislador otomano ha efectuado algunos retoques al modelo suizo, entre los que podemos mencionar el que se relaciona con la mayor protección que se brinda a los padres del difunto, cuando deben concurrir a la herencia con el cónyuge supérstite (comparar el art. 444 del Código civil turco, con el art. 462 del C. civil suizo).

Las mayores dificultades en la aplicación de las nuevas leyes sucesorias se han presentado con relación a los inmuebles agrícolas. El Código, con el propósito de evitar el minifundio y los fraccionamientos antieconómicos, prevé que las explotaciones que constituyen una "unidad", no deben dividirse, sino que se entregarán al heredero que lo solicite y ofrezca garantías suficientes de continuar con la explotación (art. 597 del Código civil turco); esta norma, y sus concordantes ³⁷, no han podido aplicarse pacíficamente a lo campesinos y agricultores anatolios, que reclamaban a toda costa la división de los bienes heredados. Con frecuencia se han originado sangrientos litigios entre los distintos herederos de un fundo agrícola, al punto de que una estadística confeccionada por el Instituto de Criminología de la Universidad de Estambul ha mostrado

³⁷. Artículos 599, 600 y 602 del Código civil turco.

claramente que la causa más frecuente de los homicidios cometidos en Anatolia por campesinos era "las luchas por la tierra".

VII.- **Conclusión**

Si tenemos en cuenta el objetivo político que se persiguió en Turquía con la adopción de leyes extranjeras, podemos llegar a la conclusión de que el experimento ha tenido, en gran medida, éxito, pues ha contribuído a la modernización y occidentalización del país; pero en numerosos aspectos se han producido choques con la idiosincrasia y costumbres del pueblo turco, que han exigido reiteradas veces la intervención del legislador par adaptar el nuevo código a la realidad social que debía regir, o han llevado al intérprete a dar a las normas un contenido distinto del que se le concede en su país de origen.

De esta forma se perfila un nuevo "derecho civil turco" que, aunque ha sido vaciado en el molde de un código occidental, conserva elementos de la milenaria cultura islámica ³⁸.

³⁸. Conf. René DAVID: "Diversas tesis doctorales recientes nos han mostrado la forma en que, dotados de textos similares a los de los códigos europeos, los juristas de los países árabes, de Turquía o de Persia, han podido, de forma más o menos consciente, perpetuar una tradición musulmana, que concibe de modo distinto que en Europa la noción de causalidad, la evaluación del daño o el principio de la libertad contractual", obra citada, p. 377, nota 35.