

Ensayo sobre la codificación del Derecho civil en Turquía ^(*)

IV

Una Comisión especial del Ministerio de Justicia de Turquía procedió a traducir el Código suizo, sin que las fuentes consultadas nos suministren dato alguno sobre el idioma preferido por la Comisión, para que sirviera de base a sus trabajos. El conocimiento del texto original que tuvieron a la vista los traductores puede tener importancia en algún caso por el distinto valor técnico que suelen tener ciertas palabras especialmente consagradas en Derecho (1).

Después fué revisada la traducción por una Comisión jurídica, que deliberó en presencia de Ismet Pachá, Presidente del Consejo ; de Mahmoud Essad bey, Ministro de Justicia, y de Veli-Eddine bey, profesor de Derecho civil.

Dócil a las inspiraciones oficiales, esta Comisión declara que «el proyecto es una traducción del Código suizo, el más perfecto de los que rigen actualmente en los países civilizados, que, por los principios y disposiciones modernas que contiene, está llamado a producir una evolución muy importante y muy eficaz, conforme a las necesidades de nuestro siglo, en nuestra vida civil y social, llenando, además, las numerosas lagunas de nuestro Derecho».

Luego de aprobado este proyecto por la Gran Asamblea Nacional se promulgó como ley número 743, de 17 de Febrero de 1926, para que comenzase a regir en 4 de Octubre del mismo año. (*Diario Oficial* número 339, de 4 de Abril de 1926) (2).

(*) Véanse los números 91 y 92 de esta Revista.

(1) No debe olvidarse que el texto original del Código suizo aparece en tres idiomas : alemán, francés e italiano, sin que, a pesar de las dificultades de expresión, ninguno de ellos se conceptúe como una traducción.

(2) Al dar cuenta de este Código, la *Rivista di Diritto Civile*, 1927, pá-

La materia comprendida en el Código civil turco es la misma que es objeto del Código suizo, porque en Turquía también se ha dedicado un código especial a las obligaciones y contratos (1).

No obstante, el Código turco aparece con 937 artículos, mientras que el Código suizo tiene 977. La diferencia es debida a ciertas correcciones efectuadas por la Comisión jurídica para adaptar los preceptos relacionados con la autonomía cantonal de Suiza al Estado unitario turco. Estas modificaciones fueron estudiadas por R. Secretan muy extensamente en un interesante trabajo publicado al ponerse en vigor el nuevo Código de la República turca (2).

Igual que el Código suizo, se divide el hoy vigente en Turquía en cuatro libros, donde se tratan, respectivamente, los derechos de las personas, los derechos de la familia (matrimonio, filiación, tutela), los derechos sucesorios (herederos legales, testamentos, apertura de la sucesión y partición) y los derechos reales (propiedad, otros derechos reales, posesión y registro inmobiliario).

En 29 de Mayo de 1926, con el número 864, se publicó una ley sobre la entrada en vigor y aplicación del Código civil (*Diario Oficial* número 402, de 19 de Junio de 1926), donde, en 49 artículos se dictan las oportunas reglas transitorias, aceptando, desde luego, el principio fundamental de la irretroactividad de la ley civil.

Una vez conocida la estructura del Código civil turco examinaremos ligeramente algunas de las variaciones que se observan, comparando sus preceptos con los del Código suizo. De los 361 artículos—que aparecen alterados en la redacción turca—sólo aludiremos a las más salientes diferencias.

V

1.^a *Fuentes legales.*—El artículo 1.^o del Código civil de Turquía es una traducción literal del correlativo del Código suizo. El gina 483, comete el error de asignar la fecha del 4 de Abril de 1926 a la Ley que promulgó el expresado cuerpo legal. La fecha que se consigna en este trabajo está tomada del *Code civile turc*. Editions Rizzo. Constantinopla, 1928.

(1) El Código de las Obligaciones de Turquía es de 3 de Abril de 1926; también está tomado casi literalmente del Código suizo, y se halla publicado por el editor Rizzo.

(2) R. Secretan: *Bulletin Mensuel de la Société de Législation Comparée*, 1927, pág. 361.

Juez turco, en su virtud, deberá acudir, en defecto de ley aplicable al caso controvertido, al Derecho consuetudinario, y en defecto de una costumbre, pronunciará su sentencia según las reglas que establecería si hubiese de efectuar un acto legislativo.

El supuesto del legislador turco y suizo es que hay Derecho que no está en la ley, Derecho que el Juez debe investigar en vivo, en las formaciones sociales, en el seno de la realidad jurídica y social, auscultando siempre en los altos principios de justicia (1). Mediante la creación judicial del Derecho, el Juez deja de ser un prestidigitador que saca de la ley, de un modo maravilloso y sorprendente, una decisión que él mismo había introducido antes secretamente en ella (2).

Esta función del Juzgador requiere, indudablemente, un perfecto conocimiento de los elementos informadores de la norma legal, ya que, de otro modo, es imposible que su labor pueda ser armónica y congruente con la obra legislativa. ¿Cómo podrán los Jueces turcos crear una norma *justa y sabia en el cuadro del orden jurídico existente*, como exige la exposición de motivos del Código suizo, si desconocen los elementos que engendraron ese orden jurídico suizo, trasplantado por el omnipotente legislador de Turquía?

2.^a *Mayor edad*.—El artículo 11 del Código turco fija la mayoría de edad a los diez y ocho años cumplidos, en lugar de los veinte años, que establece el Código suizo, en armonía con los preceptos de la ley Federal de 22 de Junio de 1881.

Las diferencias de raza quizá hayan aconsejado esta variación.

3.^a *Emancipación*.—La edad para obtenerla se fija en Suiza a los diez y ocho años cumplidos (artículo 15), y en Turquía, a los quince años (artículo 12), siempre a propuesta del padre, madre o tutor, y con aprobación del Tribunal competente en cada una de estas naciones.

4.^a *Régimen matrimonial*.—Dice el artículo 170 del Código turco que los esposos se conceptúan casados bajo el régimen de separación de bienes, al menos que por contrato hayan adoptado otro

(1) F. Clemente de Diego: *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*, 1925, pág. 121.

(2) G. Radbruch: *Introducción a la ciencia del Derecho*. Traducción de Recaséns, 1930, pág. 159.

sistema de los admitidos por la ley. En cambio, el artículo 178 del Código suizo establece como legal el régimen de unión de bienes.

5.^a *La monogamia*.—Si hemos de creer las afirmaciones de ciertos escritores, hacía ya varios años que los turcos abandonaron de hecho la costosa poligamia oriental, para adoptar las costumbres occidentales (1); por eso no debe extrañarnos que en el artículo 93 del Código civil se venga a establecer que toda persona que desee volverse a casar debe justificar que su anterior matrimonio fué disuelto por la muerte, el divorcio o una sentencia de nulidad. Así también se ordena en el artículo 101 del Código suizo.

6.^a *Matrimonios nulos*.—Después de publicado el Código turco de las obligaciones, de 3 de Abril de 1926, se suprimieron por innecesarios los artículos 92 y 112 del Código civil. Se establecía en estos preceptos, concordantes con los artículos 100 y 120, respectivamente, del Código suizo, que el matrimonio estaba prohibido entre parientes en línea recta, entre hermanos y hermanas germanos, consanguíneos o uterinos, entre tíos y sobrinos, aunque el parentesco sea natural, y entre la nodriza y el niño lactante, así como entre hermanos y hermanas de leche; entre afines en línea directa, aun cuando el matrimonio que motive la afinidad esté disuelto por muerte o divorcio, y, por último, entre el adoptante y el adoptado, así como entre cualquiera de ellos y el cónyuge del otro.

En el artículo 112 se sancionaba con la nulidad el matrimonio celebrado por personas casadas, por dementes o incapaces de discernir por efecto de una causa durable y por los parientes y afines que tenían prohibido el matrimonio.

7.^a *Capacidad para testar*.—Dispone el artículo 449 del Código turco que «toda persona capaz de discernimiento, y contando con quince años cumplidos, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, dentro de los límites y según las formas establecidas por la ley».

En el artículo 467 del Código suizo, redactado en iguales términos, sólo concede la testamentifacción activa después de haber cumplido los diez y ocho años de edad.

8.^a *Legítimas*.—Después de copiar el Código turco, con el nú-

(1) Blasco Ibáñez: *Oriente*, pág. 279, etc.

mero 453, los preceptos del artículo 471 del Código suizo, que trata de las reservas o cuotas legítimas que corresponden, en la sucesión *mortis causa*, a los descendientes (3/4), padres (1/2), hermanos (1/4) y cónyuge sobreviviente (total del resto si concurre con herederos legales y la mitad de la herencia si es heredero único), se prescinde de los artículos siguientes hasta el 474, que se reproduce con el número 454.

En el suprimido artículo 472 del Código suizo se autoriza a los cantones para abolir la reserva o legítima de los hermanos y para extenderla a los sobrinos. Este rudo golpe dado a la unidad del Derecho civil deja subsistente el derecho especial de los cantones de Berna, Friburgo, Bâle-Ville, Tessin, Vaud, Neuchâtel y Ginebra, donde los hermanos carecen de derecho a la legítima. También continúa vigente después del Código suizo el derecho especial de Lucerna, Uri, Schwyz, los dos Unterwald, Glaris, Zoug, Soleure, los dos Appenzell, Grisons y Valais, donde, por el contrario, no sólo tienen los hermanos reconocido el derecho a cuota legítima, sino que también se extiende a los sobrinos. ¿Por qué eligió el legislador turco el sistema del Código suizo, que es el de Zurich y otros cantones, y no el de los citados antes? El Ministro Mahmoud Essad nada nos dice de las razones que aconsejaron tamaña decisión, a pesar de que, lógicamente, debe presumirse que cualquiera de las tres soluciones del Derecho consuetudinario suizo, además de ser admisibles en el orden técnico, habrían de resultar igualmente exóticas para el pueblo turco.

La supresión de este artículo pone de relieve la ignorancia del Ministro que redactó la exposición de motivos del Código turco. Si se hubiera parado a estudiar el significado de semejante precepto, respetuoso con el Derecho cantonal consuetudinario, no se hubiera atrevido a afirmar que el Código suizo «de un solo golpe había suprimido todos los derechos consuetudinarios cantonales, que fueron reemplazados por una ley uniforme y totalmente diferente a las anteriores».

En el Código de Turquía también se omiten las disposiciones del artículo 473 del Código suizo, donde se establece que «uno de los cónyuges, por disposición *mortis causa*, puede dejar al sobreviviente el usufructo de toda la parte destinada a sus descendientes comunes. Este usufructo tiene lugar, de derecho, en la sucesión

atribuida por la ley al cónyuge viudo, en concurso con los descendientes comunes. Si el cónyuge sobreviviente vuelve a contraer matrimonio, su usufructo queda reducido a la mitad».

Este artículo, nuevamente discutido por la doctrina, debió estimarse inadaptable al pueblo turco.

9.^a *Capacidad para suceder*.—En el párrafo segundo del artículo 503 del Código suizo se establece que «el oficial público autorizante y los testigos, igual que sus ascendientes, descendientes, hermanos, hermanas o cónyuges, no pueden recibir liberalidades en el testamento» que, respectivamente, autoricen o presencien.

Estos preceptos no han pasado al Código turco, donde el artículo 483 sólo reproduce, en su primera parte, que trata de la capacidad para concurrir al otorgamiento de los testamentos, en concepto de Notario y testigos, las disposiciones del expresado artículo 503 del Código suizo.

10. *Prescripción adquisitiva*.—Respecto de la prescripción extraordinaria, se establece en el artículo 662 del Código vigente en Suiza que «el que ha poseído durante más de treinta años, sin interrupción, pacíficamente, y como propietario, un inmueble no inmatriculado, puede pedir la inscripción a título de propietario».

«El poseedor, en las mismas condiciones, puede ejercitar el mismo derecho sobre un inmueble respecto del cual el registro inmobiliario no revele el propietario, o cuando el propietario haya fallecido o esté declarado ausente al terminar el plazo de treinta años.»

«Sin embargo, la inscripción no tendrá lugar más que por orden del Juez, y si no se formuló oposición durante el plazo fijado en la notificación oficial, o si las oposiciones fueron desestimadas.»

El artículo 639 del Código turco reproduce estos preceptos, pero fijando en veinte años el término para prescribir y prescindiendo de las disposiciones referentes a la oposición de terceros.

Los preceptos del moderno Código civil turco, relativos a la usucapión, demuestran de un modo evidente el carácter de esta ley, impuesta contra las costumbres y tradiciones del pueblo otomano.

Dice Choucri Cardahi que, unánimemente, los autores han declarado que la prescripción adquisitiva es una institución jurídica desconocida en Derecho musulmán. El Derecho otomano clásico tenía un carácter marcadamente individualista, como inspirado en

los principios del rito malekita, por cuya razón también protegía indefinidamente al propietario, frente a los intereses generales que suelen invocarse para justificar la usucapión (1). La jurisprudencia siempre admitía como principio jurídico que «la ley musulmana no conoce la prescripción como medio de adquirir la propiedad» (2).

En armonía con esta doctrina, había declarado el artículo 1.674 del *Medjellet* que el no ejercicio de un derecho durante un plazo, más o menos largo, no implica su decadencia o pérdida.

Pues bien, todo esto se olvidó por el moderno legislador turco, quien, usando de sus omnipotentes poderes, introduce en la ley la usucapión tradicional romana, sin preocuparse del arraigo que luego pueda tener esta institución entre sus gobernados.

11. *Registro inmobiliario*.—El artículo 910 del Código turco, igual que el 942 del suizo, establece que «el registro inmobiliario da el estado de los derechos sobre los inmuebles»; pero en lugar de determinar los libros que comprende, como se hace en éste, (*Gran libro* o mayor, documentos complementarios, plano, estado descriptivo, *diario*, etc.), se limita a ordenar que «un reglamento especial determinará el modelo del registro inmobiliario y la forma de llevarlo».

Otros principios fundamentales del sistema suizo han desaparecido del Código turco, donde observamos la falta del párrafo 3.º del artículo 944, que ordena la creación de un registro especial para los ferrocarriles de uso público. En el artículo 913, correspondiente al 945 del Código suizo, se suprime el párrafo primero, donde se establece que cada inmueble debe recibir en el Libro Mayor del Registro una hoja y un número. Tampoco se mencionan las hojas colectivas para los bienes inmuebles que formen una unidad económica independiente, ni las demás reglas referentes a la manera de llevar los Registros (artículos 947 y siguientes del Código suizo).

Respecto de los derechos inscribibles dicen los artículos 958 y

(1) Choucri Cardahi: *La possession en Droit ottoman. Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1926, pág. 207.

(2) Corte de Apelación de Argel, 17 Diciembre de 1896, en J. Robe, 1887, pág. 96, Tribunal civil de Mascara, en *Revue Algérienne*, 1908, pág. 58, etcétera.

959 del Código suizo que en el Registro tienen entrada el dominio, las servidumbres, las cargas reales, los derechos de garantía y aquellos derechos personales declarados previamente inscribibles por la ley (ciertos arrendamientos, etc.). En los artículos 918 y 919 del Código turco se reproducen estos preceptos, pero sin aludir a los derechos de garantía (*numerus clausus*).

Los efectos de la inscripción se determinan en los artículos 929, 930 y 931 del Código turco. En los mismos se establece que el nacimiento de los derechos reales está subordinado a la inscripción y que los terceros que de *buena fe* adquieran derechos reales, basándose en dicha inscripción, deben ser mantenidos en su adquisición, mas no los que conozcan los vicios del derecho indebidamente inscrito (artículo 932).

Sabido es que estas disposiciones están tomadas de los artículos 972 y siguientes del Código suizo, aun cuando difieren de las mismas, por no referirse concretamente al Libro mayor, o al diario del Registro inmobiliario.

El Código turco remite a las «disposiciones especiales» todo cuanto se refiere a la organización de la oficina del Registro, nombramiento de funcionarios, etc. (artículo 916). En Suiza esta materia corresponde a la legislación cantonal (artículo 953).

El Tesoro es responsable de todo daño resultante del cuidado del Registro inmobiliario, sin perjuicio de la ulterior responsabilidad del funcionario que cometió la falta (artículo 917 del Código turco, concordante con el artículo 955 del suizo, que alude a los cantones en lugar de citar al Tesoro nacional).

VI

El ensayo codificador del legislador turco, sin preocuparse del paralelismo que, según la técnica, deben guardar la ley y las convicciones jurídicas de los pueblos, es uno de los fenómenos más interesantes de la historia contemporánea, que merece ser destacado y meditado profundamente, como revelador de la influencia etnológica en el proceso interno y externo de la formación de la norma jurídica.

FAUSTINO MENÉNDEZ-PIDAL,

Juez de primera instancia