

Ensayo sobre la codificación del Derecho civil en Turquía

I. Afirmación de la nacionalidad otomana.—II. La codificación del Derecho civil.—III. Carácter de la codificación en Turquía.—IV. Estructura del Código civil turco.—V. Algunas diferencias entre los Códigos de Suiza y Turquía.—VI. Conclusión.

I

La sociedad turca siempre tendió a imitar la organización de la comunidad musulmana, tal como había sido concebida por el Profeta y sus sucesores los Kalifas.

Sin embargo, afirma Abi-Chahla, que no es posible confundir a los árabes musulmanes con los turcos. Si éstos abrazaron la fe islámica, nunca adquirieron ni la nobleza ni la verdadera cultura de los árabes. El misticismo mahometano, capaz de levantar a todo un pueblo, no es más que un instrumento oportunista local en manos de los otomanos, quienes jamás pudieron elevarse al puro idealismo árabe (1).

Mas no debe olvidarse que los turcos, desde la usurpación del Kalifato por Selin I, eran considerados como los auténticos musulmanes y promotores de la fe koránica, de tal manera, que en un principio la nacionalidad turca no existía, puesto que todos los islamitas tenían derecho a aspirar al Kalifato, cualquiera que fuese el lugar de su nacimiento o residencia.

El Sultán, en este período, ejerce todos los poderes, tanto en el orden temporal como en el espiritual. Es el Kalifa Comendador

(1) Habib Abi-Chahla: *L'extinction des capitulations en Turquie*. París, 1924, pág. 163.

de los Creyentes, titular del absolutismo más absoluto, basado en la supremacía del derecho religioso, que dominó durante los siglos XVII y XVIII. Este régimen es, según la expresión de M. Engelhardt, el «de la fuerza unida a la fe» (1).

Las modernas necesidades del Estado y las contingencias políticas y económicas obligaron a Turquía a replegarse sobre sí misma, a organizarse. La sociedad musulmana turca va a formarse, a transformarse en sociedad otomana independiente. La ley divina, contenida en el código político-religioso del Koran, cederá ante las exigencias imperiosas de la vida moderna. Un derecho nuevo nacerá y una nueva organización va a elaborarse.

Hasta Solimán I los otomanos sólo estuvieron sometidos a la ley koránica; este Sultán inicia levemente el movimiento legislativo, mandando publicar un *Código de las personas* y un *Reglamento de Policía*: el primero para regular las rentas que debían pagar los ciudadanos a los detentadores de feudos o señoríos, y el segundo, de orden penal; pero cuando empieza realmente la evolución legislativa es en el año 1839, presidiendo Rachid Pachá el Diván Imperial; entonces se atenúa el absolutismo despótico del Sultán, y se dividieron los poderes públicos, distinguiendo el orden legislativo del ejecutivo y del judicial.

Antes, las autoridades administrativas podían juzgar y condenar a muerte a todo individuo sospechoso (caso de justicia retenida al servicio de la arbitrariedad administrativa). El Decreto del Sultán de 3 de Noviembre de 1839, proclamado por Abdul-Mejid, ayudado del Presidente del Diván Imperial, puso fin a a este desorden, decidiendo que ningún individuo pudiese ser condenado a muerte sin antes someterlo a un proceso de carácter judicial, sancionado por la autoridad imperial. Además de esta importante declaración, se estableció en el mismo Decreto que las instituciones nacionales debían garantizar a las personas una perfecta seguridad, en cuanto a su vida, a su honor y a su fortuna, sin distinción alguna de creencias religiosas. El nacionalismo territorial otomano hizo su aparición en este momento.

En Decreto de 18 de Febrero de 1856 nuevamente se afirman los mismos principios, al declararse solemnemente la seguridad

(1) M. Engelhardt: *La Turquie et le Tanzimat*. II, pág. 274.

de los individuos para su vida, su honor y su fortuna; la igualdad de todos ante la ley; el respeto a la propiedad individual y colectiva; la admisión de todas las personas a los empleos públicos y al servicio militar; la libertad de cultos y de instrucción pública; la igualdad ante los impuestos; la prohibición de arrendar los recursos fiscales; la publicidad de los procesos y la igualdad de testimonio ante la justicia; el derecho de indulto a favor del Sultán; la supresión de la tortura y reglamentación de las penas personales, etc., etc.

Los principios proclamados en este Decreto Imperial son suficientes para demostrar que la sociedad otomana renunció definitivamente a su carácter religioso y exclusivista: ya todos los individuos son iguales frente a las instituciones colectivas de la nación.

La Constitución de 23 de Diciembre de 1876, de Abdul-Hamido, confirma también los mismos principios, estableciendo el régimen parlamentario, con la responsabilidad ministerial, y constituyéndose, al efecto, un Senado y una Cámara popular, elegida por sufragio universal. En este cuerpo legal se afirma la *independencia e inamovilidad* judicial; pero sus preceptos políticos no llegaron a aplicarse (1).

En 1908, estas tendencias se acentúan con la revolución de la «Joven Turquía», que da a la evolución otomana un arranque sin igual, fortificando el espíritu nacionalista, frente a la utopía panislamista.

La guerra de 1914 desterró definitivamente las quimeras de ciertos espíritus que aun soñaban con la comunidad internacional de los árabes. La Guerra Santa, proclamada por el Kalifa, no produjo ningún resultado, y los musulmanes de todos los países sometidos a las potencias aliadas, desoyendo las voces de su jefe espiritual y religioso, el Sultán de Turquía, no vacilaron en tomar las armas contra el poder del Kalifato.

Habiendo fallado el supremo recurso de la Guerra Santa, último vestigio del poder y esplendor del Kalifa, la institución político-religiosa sufrió en sí misma un temible y mortal golpe.

Durante la guerra las tropas aliadas ocuparon la ciudad de

(1) M. Huart.: *Grande Encyclopédie sur Turquie.*

Constantinopla, para cuyo gobierno se designaron diversos Altos Comisarios, que, de hecho, ejercieron una verdadera tutela sobre el gobierno del Kalifa.

En el Tratado de paz de Sèvres quisieron los países aliados aprovecharse de su privilegiada situación para someter a los turcos a una humillante intervención; y legalmente lo consiguieron. Mas no contaron con el ejemplo admirable de Turquía, con el empuje arrollador de la voluntad colectiva de un pueblo que pretende afirmar su nacionalidad. El 1 de Noviembre de 1922 se reunieron los elementos dirigentes de la revolución en la Gran Asamblea Nacional de Angora, y desde allí lanzaron su atrevido reto al intervenido gobierno del Kalifa de Constantinopla.

En esta magna asamblea popular se declaró solemnemente que había pasado a la historia el gobierno tradicional de Constantinopla desde el 16 de Marzo de 1920 (1). «La voluntad nacional sólo puede confiar los derechos soberanos de la nación a las personas elegidas por ella. El actual gobierno de Constantinopla no emana del pueblo ni puede representarle.» Después de separar definitivamente los poderes temporales del Sultán de Turquía de los espirituales del Kalifa de los Creyentes, en 29 de Octubre de 1923, se abolió el Sultanato, proclamándose al propio tiempo solemnemente la República turca.

El Gobierno republicano de Turquía adoptó inmediatamente todas las instituciones democráticas de Europa. Antes que miss Bondfield ocupara en Inglaterra la Subsecretaría de Trabajo ya en Turquía, una mujer, Halide Adib Hanouni, fué titular del Ministerio de Instrucción Pública (2).

Paralelamente fué desenvolviéndose la legislación comercial, promulgándose en 28 de Julio de 1850 un Código mercantil, que viene a constituir un simple extracto del Código francés. En 15 de Octubre de 1861 se ordenó el procedimiento comercial, en 1864 se dictó un Decreto interesantísimo sobre el comercio marítimo, y en 1905 se agregaron nuevos preceptos relativos a la quiebra, luego desarrollados convenientemente.

(1) Fecha de la ocupación de Constantinopla por las tropas aliadas, quienes se apoderaron de las comunicaciones telegráficas y telefónicas, así como de casi todos los Ministerios y de varios servicios públicos.

(2) *Le Temps*, 26 Marzo 1924.

Los Tribunales de comercio turcos fueron creados en 1860. En 17 de Junio de 1879 se organizaron los Tribunales civiles, inspirándose en el sistema francés, y en 2 de Julio del mismo año se promulgó el correspondiente Código de procedimiento civil.

En materia penal, el Derecho musulmán reposa sobre los principios de la venganza divina y privada. La violación de los derechos de Dios, tales como la difamación, la rebelión, el robo y la apostasía implican la aplicación de penas fijas preestablecidas que escapan al poder reglamentario del Soberano y a la apreciación del Juez. En cambio, la violación del orden establecido (*jus humanum*) implica la aplicación de penas arbitrarias, impuestas libremente por el Juez, sin tener para nada en cuenta el principio *nulla poena sine lege*.

En Turquía la ley de 9 de Agosto de 1858 adopta el sistema represivo francés, y deroga tácitamente la aplicación del derecho divino. El principio de la legalidad de las penas y delitos fué entonces consagrado (1).

El Koran, pues, quedó como ley religiosa oficial, y a su lado se constituyó un derecho, puramente laico, que, separándose de las normas musulmanas, puede afirmarse exclusivo de la nacionalidad otomana.

Una vez conocida muy ligeramente la evolución jurídica de Turquía, quien llegó hasta a sacudir el humillante yugo de las Capitulaciones, creando al efecto sus Tribunales de justicia con plenas garantías y jurisdicción sobre los súbditos extranjeros desde el Tratado de Lausana de 1924 (2), vamos a ensayar un breve estudio sobre la transformación, aun más profunda, del Derecho civil en esta nación.

II

Salvo los preceptos fragmentarios e incompletos de carácter civil, contenidos en los Decretos Imperiales de 1856 y 1876, antes referidos, el Derecho civil turco en esta época tenía un marcado carácter consuetudinario, inspirándose tan sólo en los preceptos ético-jurídicos de las *suras* del Koran.

(1) Abi-Chahla: *Op. cit.*, pág. 173.

(2) M. P. Rausas: *Le régime des Capitulations*. I, pág. 116.

Comenzada la era de las reformas del «Tanzimat» en 3 de Noviembre de 1839, se pensó en codificar las reglas referentes a las obligaciones y contratos, para lo cual se designó una comisión (8 Mouharrem 1286), que en Septiembre de 1878 (26 Chaaban 1293) dió por terminado su trabajo con el título de *Medjellet*.

El *Medjellet*, o antiguo Código civil otomano, es una colección de preceptos jurídicos de carácter civil, distribuidos en 1.851 artículos, inspirados en las reglas del *Jerifato*, adoptadas y extendidas por el rito Hanefita. Los cien primeros artículos son las reglas de *Fykh*, sacadas de la jurisprudencia musulmana ortodoxa.

Entre sus preceptos merecen destacarse los comprendidos en el artículo 39, donde se establece que «la aplicación de una ley puede variar con el tiempo». Abi-Chahla, comentando este artículo, pone de relieve que su contenido resume sucintamente toda la teoría de la evolución y la adaptación de las normas jurídicas a las circunstancias del tiempo y del espacio. Esta prescripción, que testimonia el sentido profundo de la naturaleza humana, ávida de progreso, fué dictada antes de las modernas investigaciones sobre la evolución de las instituciones sociales.

La ciencia jurídica musulmana tampoco ignoraba la influencia de los usos y costumbres en la transformación del Derecho. Por esta razón, el artículo 37 del *Medjellet* dice que «lo que el uso ha consagrado se convierte en regla de derecho».

«El poder de toda autoridad—dice el artículo 38—se funda en la utilidad pública.» El interés general es una noción móvil y progresiva, de modo que en este punto el Derecho otomano tradicional se adaptaba, en general, a las orientaciones del Derecho occidental.

La República turca se encontró realmente sin un Código civil, porque, como dice la exposición de motivos del redactado en 1926, de los 1.851 artículos que contenía el *Medjellet* sólo apenas 300 responden a las modernas necesidades. El resto de sus preceptos sólo constituyen un conglomerado de reglas de Derecho totalmente primitivas e inaplicables.

«No hubiera respondido la República turca a las exigencias de la civilización moderna, ni al ideal y objetivo de la Revolución turca, si hubiera quedado desprovista de un Código civil

completo, regulador de la existencia nacional y social e inspirado en ella.»

«Por otra parte, lo que distingue al Estado moderno de las organizaciones primitivas es la codificación de las normas aplicables a las relaciones de la colectividad» (1).

En las eras semicivilizadas, entre los nómadas, las leyes no están codificadas. El Juez funda sus sentencias en la costumbre y en la tradición. A excepción de los 300 artículos mencionados, los Jueces de la República turca ejercen su jurisdicción civil inspirándose, para dictar sentencia, en las obras de Fykh y en los preceptos religiosos. En estas sentencias el Juez turco no está sometido a ninguna interpretación, a ninguna regla o principio fijo y determinado; de suerte que dos pronunciamientos dictados en diferentes Tribunales sobre asuntos idénticos pueden ser contradictorios. En consecuencia, el pueblo turco está constantemente expuesto a las consecuencias de una justicia distributiva inestable y confusa, puesto que se inspira en los preceptos medievales y contradictorios de Fykh (2).

Era, pues, importante que la justicia republicana turca saliese cuanto antes de este caos y confusión, de este estado primitivo e inarmónico con las exigencias de la revolución y de la civilización moderna; y, en su virtud, el Gobierno ordenó que se formase en 1924 una Comisión jurídica codificadora, presidida por el antiguo Ministro de Justicia y ex Presidente de la Cámara Seïd bey. Esta Comisión, a su vez, se dividió en dos Subcomisiones: la primera, encargada de elaborar el estatuto familiar y personal, y la segunda, para la redacción del Código de las obligaciones y contratos.

La primera Subcomisión terminó bien pronto su obra, redactando un anteproyecto completo del Código civil, que fué publicado en la prensa. En el mismo no se establecía ninguna diferencia entre los musulmanes y no musulmanes; es más: estas palabras no figuraban siquiera en el texto. La principal novedad que contiene este anteproyecto consiste en suprimir la poligamia, adoptando el régimen de monogamia occidental; sin embargo, en

(1) Menéndez Pidal: *Las Capitulaciones y la Reforma judicial en Turquía. Revista de los Tribunales*, 1926, págs. 189 y 341.

(2) Exposición de motivos del Código civil turco de 17 de Febrero de 1926.

Anatolia, por la circunstancia de haber muchos menos hombres que mujeres, se permitió la poligamia, pero imponiendo severas condiciones y limitándola a los casos de absoluta necesidad.

Cuando aun no había terminado la segunda Subcomisión, el Ministro de Justicia, Mahmoud Essad bey, reunió en Constantinopla a todos los miembros de la Comisión codificadora en sesión solemne, celebrada el 15 de Junio de 1925, donde se acordó impulsar los trabajos que habían de presentarse en la Gran Asamblea Nacional y, además, las bases fundamentales de los mismos. Algunos días más tarde el Gobierno otomano anuló cuanto hasta entonces se había hecho, decidiendo, al fin, que la ley suiza sirviera de base para el Código civil; la ley alemana, para el Código de comercio; la alemana y la suiza, para el Código de procedimiento civil, y la ley italiana, para el Código penal.

Cumpliendo este acuerdo, las respectivas Comisiones formularon sus anteproyectos, llegándose de este modo a la promulgación y publicación del Código civil en 17 de Febrero de 1926, del Código de las obligaciones en 3 de Abril de 1926, del Código de comercio en 29 de Mayo de 1926 y del Código de procedimiento civil en 18 de Junio de 1927 (1).

FAUSTINO MENÉNDEZ-PIDAL,

Juez de primera instancia

(Continuará.)

(1) El texto francés de estos Códigos ha sido publicado por John A. Rizzo, editor. Román Han. Galata, Constantinopla, en 1928, cuyos volúmenes se tienen a la vista para redactar estas notas.