

DERECHO CIVIL

BADR, Gamal Moursi, "À propos du nouveau Code civil algérien", *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, año LV, No. 4, 1978, pp. 368-379, Bruselas, Bélgica.

El código civil argelino, publicado mediante ordenanza No. 75-58 de 26 de septiembre de 1975, consta de 1,003 artículos. Si hacemos a un lado algunas omisiones o diferencias, el código argelino es imitación del código civil egipcio; de tal suerte —subraya el autor— que son ahora seis los países árabes dotados de códigos civiles idénticos: Egipto (1948), Siria (1949), Irak (1951), Libia (1953), Sudán (1971) y Argelia (1975), factor básico para realizar la unidad jurídica entre los Estados árabes y abrir así paso hacia la adopción de un código civil árabe uniforme.

I. PRIORIDAD DEL DERECHO ISLÁMICO

El artículo 1o. del código civil argelino define la importancia dada al derecho islámico en el nuevo orden jurídico: "En ausencia de una disposición legal, el juez fallará conforme a los principios del derecho islámico y, a falta de los mismos, conforme a la costumbre." El derecho musulmán es considerado, pues, como la primera fuente subsidiaria de normas jurídicas. Al comparar el referido artículo 1o. con el texto correspondiente del código egipcio, resulta establecida la importancia mayor que otorga el legislador argelino al derecho islámico. En efecto, el juez egipcio sólo recurrirá a los principios del derecho musulmán a falta de una norma consuetudinaria, mientras que el juez argelino debe suplir las lagunas de la ley mediante los principios del derecho islámico en primer lugar, y tan sólo aplicará la costumbre a falta de una solución que le proporcionen dichos principios.

Esta prioridad otorgada al derecho islámico por el código no dejará de influir de manera creciente sobre el derecho civil positivo en Argelia. Notemos, por otra parte, que al convertir el derecho musulmán en primera fuente subsidiaria de reglas de derecho, el legislador argelino quiso afirmar la identidad y restaurar el antiguo sistema jurídico, caído en el olvido durante un largo período, a consecuencia de la presencia francesa (1830-1962). Además, al subordinar las costumbres al derecho islámico, el código consagra indirectamente la desaparición de las costumbre (cabilas, en mayor parte) factor decisivo para realizar la unificación y sistematización del orden jurídico argelino.

II. INFLUENCIA ESPECÍFICA DEL DERECHO ISLÁMICO EN DIFERENTES DOMINIOS

Además de la prioridad otorgada al derecho islámico, varias disposiciones del Código ponen de manifiesto que el derecho musulmán influyó más profundamente al legislador argelino que a su homólogo egipcio.

1. En materia de intereses, por ejemplo, el derecho islámico clásico prohíbe toda forma de intereses sobre el capital, principio muy difícil de acatar en la vida económica nacional e internacional; si bien el código egipcio fija tasas para los intereses moratorios en materia civil y comercial (arts. 226 y 227), el código argelino sustituye dicho concepto de intereses moratorios por el de daños y perjuicios (art. 186). Entre los demás ejemplos que cita el autor, señalemos el artículo 937, relativo al derecho de las hipotecas, que sólo menciona el capital y los gastos, al contrario de su fuente directa de inspiración, el artículo 1085 egipcio, que precisa también la tasa de interés. Sin embargo, la economía argelina no se ha convertido en economía sin intereses: la prohibición es tan sólo parcial, pues es únicamente entre "personas privadas" (art. 186) o "entre particulares" (art. 454) que el código prohíbe los intereses convencionales y queda mudo en relación con los moratorios.

2. Otro ejemplo de la influencia muy marcada del derecho islámico en el código argelino, nos lo proporciona el artículo 612, relativo a los juegos y apuestas, que dispone: "Los juegos de azar y las apuestas quedan prohibidos", interdicto inspirado en el Corán; en cambio, por su parte, el artículo 739 egipcio se limita a considerar como nulas las convenciones relativas al juego o a las apuestas.

3. El código argelino adopta el concepto de la propiedad-función social que figura en su homólogo egipcio, concepto en acuerdo completo con la posición del derecho islámico en materia de propiedad. Inspirado en consideraciones religiosas y morales, este concepto postula, por una parte, que el ejercicio del derecho de propiedad no debe causar daños a terceros, y por la otra, que el interés particular del propietario debe inclinarse ante el interés común, dado el caso. Esta atenuación moral de un derecho generalmente considerado como absoluto se refleja en la reglamentación jurídica de la propiedad en el derecho argelino: en materia de derecho de preferencia y prescripción extintiva, principalmente.

III. CONCLUSIÓN

Al concluir, el autor subraya nuevamente que, de hecho, los códigos civiles de los países árabes, promulgados a partir de 1948, reflejan la influencia más o menos acusada del derecho islámico, convertido en fuente formal de normas jurídicas secundarias, después del largo eclipse que éste sufrió en el siglo XIX, cuando el dominio político y económico de las potencias europeas impuso legislaciones de inspiración occidental. Este renacimiento del derecho musulmán y su adaptación a la época contemporánea consagran su calidad de patrimonio nacional más que milenario; puede preverse que la futura evolución del derecho positivo en los Estados

árabes se hará en el sentido de una conformidad cada vez mayor con sus preceptos y su espíritu.

Monique LIONS

CONNEN, Bernard, "La condition juridique de la femme et de l'enfant au Burundi", *Revue Juridique et Politique*, No. 2, abril-junio de 1979, pp. 133-139; París, Francia.

Entre los proyectos que deben ser examinados por el gobierno burundí, encabezado por el teniente coronel Jean Baptiste Bagaza — a los pocos días del golpe de Estado que lo llevó al poder, promulgó el decreto-ley de 26 de noviembre de 1976 que suspendió la Constitución y atribuyó al ejecutivo el ejercicio del poder legislativo —, figura el Libro I del Código civil, relativo al derecho de las personas y al de familia.

Este proyecto se esfuerza en realizar una síntesis entre las reglas heredadas del Código Napoleón — que se aplicaban a la población belga en Burundí, durante la época tutelar de Bélgica (1919-1962) — y de las tradiciones consuetudinarias que rigen todavía la condición de la mujer y del menor burundíes.

Calificado como "audaz" por el autor, este intento para quitar al derecho consuetudinario su primacía e introducir normas modernas inspiradas en las legislaciones europeas, en efecto, puede analizarse como revolucionario, pues tiende a modificar comportamientos y a realizar verdaderas "mutaciones" mentales.

I. APORTACIONES DEL DERECHO OCCIDENTAL

En sustancia, el proyecto introduce las siguientes innovaciones, tomadas del derecho de la Europa occidental.

1. Creación de un servicio público de estado civil, para registrar los nacimientos, matrimonios y defunciones.

2. Fijación de una edad de minoría que cubre dos etapas: la de la ausencia de discernimiento, luego de incapacidad, y la de la semicapacidad, como para realizar actos de conservación, por ejemplo, pero sin que el texto dé más precisiones.

3. Consagración del ejercicio conjunto de la "autoridad *parentale*" (que en las legislaciones europeas sustituyó la antigua patria potestad).

4. En fin, exigencia del consentimiento recíproco de los interesados para formar el matrimonio, con la precisión de que "la validez del matrimonio no podrá ser subordinada a la entrega de una dote, incluso cuando el futuro esposo se haya obligado por escrito a hacerlo".

En cambio, el proyecto sanciona las tradiciones que ignoran el apellido y consagran el carácter personal y no inmutable del mismo.

Pero, si bien la costumbre de la capital, Bujumbura, es reciente y fundamentalmente compatible con el proyecto del Código civil, por lo contrario, las costumbres del interior del país subrayan el doble carácter agnático y patriarcal de la familia, como vamos a ver.

II. EL DERECHO CONSUECUDINARIO: INCAPACIDAD PERMANENTE DE LA MUJER E INCAPACIDAD TEMPORAL DEL MENOR

La característica primera de la mujer es su incapacidad, que se manifiesta en todos los dominios de la vida social y a todas las edades de su vida personal: por destino, queda como menor de por vida, aunque, por función, le compete realizar labores múltiples desde su infancia —situación que no inspira comentario alguno al autor de este artículo.

La herencia se reparte entre los descendientes de sexo masculino, única y exclusivamente. Sin embargo, las hijas pueden ser beneficiadas con un modesto *legado testamentario* de cosas ciertas (parcela de tierra o ganado), como medios de subsistencia. La hija sólo podrá heredar de su padre cuando no exista heredero de sexo masculino en la parentela del *de cujus* —caso excepcional.

En materia de tutela, la mujer sólo podrá ser tutora de sus propios hijos, pero con el control de un protutor que pertenezca al linaje del difunto marido.

En el matrimonio, la mujer debe obediencia total a su esposo quien determina el lugar de residencia; no puede dejar dicha residencia sino con la autorización marital, por ejemplo, para ir a visitar a sus propios padres. Si la mujer revela ser estéril, el esposo la repudia, excepto que ella admita ocupar un rango subalterno, parecido al de ama de llaves, frente a la segunda esposa. Además, separación y repudiación son “actos privados” que escapan de todo control jurisdiccional.

Por otra parte, la dote sigue siendo una institución esencial en el matrimonio consuetudinario: lo importante no es el asentimiento de los cónyuges, sino el acuerdo celebrado por las familias, sancionado por la entrega de una dote. El adulterio del esposo no es una infracción y menos aún una causa de divorcio, excepto cuando las circunstancias “le den un carácter de injuria grave”, sin más precisiones. En caso de divorcio, el padre siempre ejerce la custodia de los hijos.

Conforme al derecho consuetudinario, la patria potestad es atributo exclusivo del padre. Los hijos de ambos sexos se consideran incapaces hasta que se casen. No existe, pues, una edad fija para la mayoría; pero los menores de sexo masculino gozan de una independencia progresiva, en función de su discernimiento y actividad o aptitud.

Los hijos naturales se encuentran bajo custodia de su madre, pero los padres de la misma son siempre cotutores. En realidad —subraya B. Connen, con un enfoque minimizante que nos deja perplejos—, las costumbres y comportamientos tradicionales no dejan lugar a muchos desórdenes de conducta, pues, “el adulterio de la mujer y el libertinaje de la joven se castigan con especial severidad, y hasta con la muerte”.

CONCLUSIÓN

Al momento de concluir, el autor nota que la actual condición de dependencia de la mujer, estrechamente vinculada con el modo de vida rural primitivo del país, tendrá forzosamente que evolucionar bajo el impulso de

la corriente moderna. Por tanto, no es de asombrarse —prosigue— de que, después del Libro I del Código civil, se esté proyectando un Libro II, relativo a los regímenes matrimoniales y a las sucesiones.

Y —poco consciente de la misoginia que abriga en su fuero interno— a manera de conclusión, B. Connén formula este interrogante, bastante desatinado: “¿Será necesario apresurarse a abandonar la simplicidad y flexibilidad del derecho oral para entrar en el ciclo del escrito y del papel, cuya masa representa tantas selvas, que con tantos esfuerzos se conservan o reconstituyen en este Burundí amenazado por la tala?” Queda uno desconcertado.

Monique LIONS

DERECHO CONSTITUCIONAL

GIULJ, Sylvie, “Le Nigeria aujourd’hui et demain”, *Revue Juridique et Politique*, no. 2, abril-junio de 1979, pp. 217-225; París, Francia.

A menudo, el único recuerdo que evoca el nombre de Nigeria es el de la guerra de Biafra (1967-70). Después de un periodo confuso y agitado, a partir de 1975, el gobierno militar nigeriano se ha esforzado por restablecer instituciones civiles, con la doble misión de proteger la diversidad del país y de reforzar la integración de la sociedad nigeriana.

I. INMENSIDAD Y PLURALIDAD DE NIGERIA

Nigeria es uno de los países más extensos de Africa, con sus 913,000 km², y más poblados, con sus 80.000,000 de habitantes; también es uno de los más ricos del continente, por sus recursos petroleros (es el octavo exportador mundial de petróleo crudo) y minerales, muy variados (urano, estaño, plomo, carbón y hierro), así como por sus riquezas forestales y agrícolas. Pero —subraya la autora—, esta inmensidad está perturbada por fuerzas centrífugas que la recorren y causaron la secesión de la provincia del sureste en 1967: la sociedad nigeriana es, pues, esencialmente pluralista, y el sentimiento de unidad nacional muy reciente, es aún precario.

Nigeria no cuenta menos de 248 etnias, de importancia variable. Las cuatro más importantes, numérica y culturalmente, son las de los Yorubas en el suroeste, Haussas, en el norte, Peuls en el noreste, y la de los Ibos en el sur y sureste; cada etna tiene su lengua que se divide en numerosos dialectos y subdialectos.

Afortunadamente, existen factores de integración. En primer lugar, la religión: el islam predomina en el norte y el cristianismo en el sur. El pertenecer a una comunidad tradicional es un segundo factor; en efecto, estas comunidades fueron protegidas, e incluso reforzadas, por la administración británica, quien siempre gobernó mediante las autoridades locales indi-