

REVISTA DE REVISTAS

Derecho civil 405

lización del objeto social para la que fue creada la empresa pública debe ser uno de los puntos de referencia importantes para evaluar su eficiencia, aunada, desde luego, a la aplicación de, como lo explica la maestra Pardo, "una práctica científica de la administración del sector público".

Quedan todavía por revisar los criterios que han definido las ventas de una gran cantidad de entidades paraestatales, que parecen venderse al mejor postor, sin consideración alguna sobre la nacionalidad o vocación monopólica del futuro propietario de las antiguas empresas públicas. Renault, Vehículos Automotores de México y Nacional Hotelera son sólo algunos ejemplos de empresas públicas que fueron vendidas, sin haberse justificado previamente que ya no cumplieran con el objetivo para el cual fueron creadas o cuya operación ya no resultaba conveniente, desde el punto de vista económico o del interés público, como lo dispone la Ley.

Creo que es necesario que el Congreso de la Unión participe en la constatación de estas causales de enajenación de entidades paraestatales. En este sentido, Pardo sostiene que "la solución a sus deficiencias (del sector público) no puede ser su desaparición, sino su administración".

Estamos convencidos de que los estudios serios y profundos que se realicen sobre el importante tema de la empresa pública en México, deberán contribuir a mejorar los sistemas de administración y operación de este sector estratégico de la economía nacional. En este esfuerzo colectivo se inscribe el sugestivo análisis de María del Carmen Pardo.

Francisco Javier OSORNIO CORRES

DERECHO CIVIL

BENCHEIKH HOCINE DENNOUNI, Haffjira, "La garde: un attribut de la maternité en droit algérien", *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, año 38, núm. 3, julio-septiembre de 1986, pp. 897 a 916.

Hasta principios del siglo, los países árabes en especial los de África del Norte, se regían por el derecho musulmán. Hoy este derecho se encuentra en franca decadencia y sólo tiene alguna vigencia en materia

familiar y en lo relativo a los bienes del clero en los países que aún no han legislado sobre la materia.

Existe en la actualidad un vigoroso movimiento renovador de carácter legislativo, en especial en materia familiar destinado a ubicar la legislación a la altura de la existente en los países de gran cultura jurídica.

Es evidente, sin embargo, que el actual proceso legislativo no ha podido sustraerse íntegramente de la influencia tradicional. No están adaptando servilmente las nuevas concepciones jurídicas, sino que han conservado en lo substancial, las antiguas tradiciones islámicas.

Considera B. Dutoit, citado por el autor, "que las leyes se encuentran arraigadas en la naturaleza misma del Islam, a la vez religión y sistema político jurídico, que somete necesariamente a todo musulmán a las reglas del Corán y a la tradición islámica".

René David enseña que las fuentes del derecho musulmán se encuentran en el Corán, en las opiniones y consejos atribuidos al Profeta y en la jurisprudencia de los tribunales islámicos.

Al comentar el autor el Código de la Familia de Argelia, se detiene a analizar al novedoso sistema adoptado en esa legislación sobre los hijos de matrimonio y en especial se refiere a las consecuencias que trae consigo la separación de los cónyuges.

El padre ejerce por derecho propio la patria potestad sobre sus hijos, es el jefe de la familia, pero a la madre le corresponde el derecho de hacerse cargo de ellos desde su nacimiento. Es función exclusiva de la madre la crianza, el cuidado personal y la formación espiritual y cultural del hijo. Es una prerrogativa femenina, que al decir de un autor "es el desquite de la madre sobre el esposo".

La prerrogativa maternal se funda, según los comentaristas, en que esta especie de tutela especial que ejerce la madre, responde a las necesidades materiales y morales del hijo. En el matrimonio el hijo tiene necesidad de su padre y de su madre, pero principalmente de ésta pues la ternura y el afecto maternos priman sobre la autoridad y la supervigilancia.

En opinión de los jefes espirituales del Islam, la mujer tiene ventajas sobre el varón por su vocación natural a prodigar al hijo ternura, cariño, afecto y dulzura.

El autor, en su trabajo, hace un estudio comparativo de la legislación argelina con otras similares de países vecinos, destacando sus diferen-

cias, como también las que existen sobre la materia entre los grupos religiosos de origen islámico.

¿El cuidado que la madre ejerce sobre los hijos, puede considerarse como guarda y a ella como guardiana?

El sistema presenta características propias que difieren del concepto "guarda" de los códigos tradicionales. Se trata de un privilegio femenino propio de la maternidad que le corresponde por derecho propio a la mujer en todo instante y no sólo cuando falta el padre.

La vocación de esta clase de guarda se denomina "hadana" y es una especie de desmembramiento de la potestad del padre y tiene autonomía propia. La mujer que ejerce la "hadana" toma la denominación de "hadana".

Ejercicio de la hadana durante el matrimonio. En lo relativo a la educación del hijo le corresponde a la madre su dirección porque "ellas son más hábiles y más sensibles que los hombres, en este sentido". El derecho musulmán clásico consideraba a la hadana, como una vocación puramente femenina.

La legislación marroquí y la tunecina disponen por el contrario, que la educación del hijo debe ser ejercida conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio.

La dirección común del hogar corresponde a ambos cónyuges en el derecho argelino, pero en caso de conflicto la mujer deberá someterse a las decisiones del marido que es el jefe de la familia (artículo 39-1).

Separación. Si la separación de los cónyuges tiene como causa el divorcio, la hadana le corresponde a la madre según la tradición islámica (artículo 64 del Código de la Familia de Argelia). Los tribunales, sin embargo, pueden apartarse de esta regla en consideración a los intereses del hijo.

Naturaleza jurídica de la hadana. ¿Es la hadana un derecho de la madre o una obligación?

Las doctrinas sunita, malekita, hanbalite y chafeite consideran la guarda como un derecho de la madre, por lo que no puede impedirse de "guardar" al hijo; puede renunciar a su ejercicio y cobrar una remuneración distinta de la obligación alimentaria del marido.

La doctrina hanafite sostiene, en cambio, que la hadana es un derecho del hijo y una obligación de la madre, siendo sus normas de orden público, pudiendo ser obligada judicialmente a ejercerla, sin derecho a cobrar remuneración a título de guardiana.

La jurisprudencia se inclina actualmente por considerar el interés del hijo, descartando la tradición islámica.

La guarda, función de protección del hijo. La guarda o hadana es una especie de tutela que protege al hijo desde su nacimiento y responde a sus necesidades materiales y morales. Hada, etimológicamente significa "cubrir, rodear con los brazos", es ternura, afecto antes que autoridad y vigilancia. La madre tiene derecho a ser hadina del hijo y la ley la prefiere a ella, a menos que sea indigna de desempeñar el cargo.

Cualidades de la hadina (guardiana). El artículo 62 del Código de la Familia de Argelia dispone que la titular debe ser apta para desempeñar el cargo. Los tribunales han resuelto que no puede ser hadina la madre que padece de una enfermedad contagiosa.

Moralidad. Como la hadina tiene por misión principal la formación del hijo de corta edad, debe reunir determinadas cualidades morales y observar una conducta irreprochable. El adulterio de la hadina la hace perder la hadana. Si la guardiana vuelve a casarse también puede perder la hadana "para no hacer partícipe al hijo de un hogar donde las relaciones se nutren sólo de sentimientos hostiles o poco afectuosos". En estos casos la hadana puede desempeñarla la abuela.

Cuando la hadana se suspende por cualquier circunstancia, puede recuperarla la guardiana si esa causal desaparece.

Culto religioso. Según la tradición, un musulmán puede casarse con una cristiana o una judía, pero la musulmana debe casarse con un musulmán. El padre trasmite su nombre y su religión al hijo, cualquiera que sea el culto de la madre. "El derecho de guarda dice el artículo 62 del Código de la Familia de Argelia consiste en mantener la escolaridad del hijo en la religión de su padre."

Las funciones de la guardiana se dificultan si pertenece a una religión diferente, salvo que se convierta al Islam. Los malekitas consideran que habría que designar un consejo compuesto de musulmanes cuando la hadina profesa otra religión diferente de la islámica.

En caso de ausentarse la hadina fuera del país puede perder la hadana.

Duración de la guarda. Los doctores hanafites y malekitas opinan que la duración de la guarda debe estar en consonancia con los intereses del niño y creen que debe suspenderse cuando el varón cumpla siete años de edad y en la pubertad de las niñas. En Argelia el artículo

65 dispone que la guarda del hijo cesa a los diez años de edad y de las hijas al llegar a la edad legal para contraer matrimonio.

Retiro de la guarda. Como medida de protección del hijo, cuando la hadina contrae nuevo matrimonio, pierde la guarda si se traslada a un domicilio imposibilitando el derecho de visita del padre o si vive en país extranjero.

Sanción. El padre puede demandar la suspensión de la guarda si la mujer es culpable de un acto grave susceptible de comprometer la educación del niño. Correspondería en tales casos asumir la guarda a las abuelas u otra mujer, preferentemente de la rama materna.

Lisandro CRUZ PONCE

CRESPO ALLUE, Fernando, "El legado de alimentos", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, núm. 570, septiembre-octubre de 1985, pp. 1245-1291.

Fernando Crespo Allue dedica su atención a los legados de alimentos. Principia por distinguir dos tipos genéticos de obligaciones de contenido alimentario: la obligación *ex lege* y las derivadas de cualquier otro negocio jurídico *inter-vivo* o *mortis causa*. En su concepto esta distinción, desde siempre instituida, no ha sido debidamente fundamentada por la doctrina y merece una especial atención.

Desde diversos sectores doctrinales se ha observado que las obligaciones alimentarias legales o voluntarias constituyen en el fondo *unum et idem* ya que la esencia de la relación jurídica se determina con base en su concreta función económica; pero dicha afirmación no está verdaderamente sustentada por una razón formal o substancial. El elemento de la finalidad no individualiza la institución y no es lícito apoyar la unidad conceptual de los fenómenos jurídicos sobre el fundamento de la finalidad económica.

Un principio de clasificación de las obligaciones alimentarias es el origen de las mismas: unas se encuentran ligadas a la cualidad del hombre como padre o de ciudadano y resultan de un lazo de solidaridad; las otras son creadas por la actividad del hombre y resultan de un acto o de un hecho jurídico. La norma legal aplicable a las diversas obligaciones de alimentos no puede ser, en consecuencia, común a toda la variedad de obligaciones.

Por un lado, existe una reglamentación particularizada de la obligación alimenticia *ex lege* y por otro las prevenciones normativas a los otros tipos de obligaciones. El artículo se centra en la obligación alimenticia derivada de un acto *mortis causa*: el legado.

El legado de alimentos es la disposición testamentaria que tiene por objeto facilitar al legatario los medios necesarios para su subsistencia. Este legado debe distinguirse del legado de pensiones periódicas que consiste en la entrega de cierta cantidad al legatario. Entre ambas instituciones hay claras diferencias: el legado de pensión periódica tiene una duración temporal fija, determinada por el testador, o bien asume el carácter de renta vitalicia; el legado de alimentos tendrá la duración que señala la necesidad del legatario. El legado de pensión, para su efectividad, no requiere cualidad especial alguna en el legatario; en el legado de alimentos el legatario deberá probar su estado de necesidad. El objeto del legado de pensión es una *res certa*, una suma determinada de dinero o de cosas invariablemente establecidas; el objeto del legado de alimentos es la satisfacción de una necesidad. El legado de alimentos, por último, constituye una deuda de valor, sujeta, por tanto, a las fluctuaciones de las necesidades del legatario; por el contrario, el legado de pensión está sujeto al principio nominalístico.

Debe reconocerse otra distinción entre el verdadero legado de alimentos y el legado denominado por cierta doctrina como legado a título de alimentos. Si el testador fija una cantidad determinada para alimentos, su intención de satisfacer las necesidades de una persona no se traduce en voluntad negocial porque el monto de las prestaciones se ha limitado a una cierta cantidad que puede no coincidir con la que el legatario requiere para satisfacer sus necesidades. En el verdadero legado de alimentos, el testador dispone el pago de alimentos sin fijar la cuantía. Suponiendo la necesidad del legatario, el legado comprende lo indispensable para su sustento: habitación, vestido y asistencia médica, así como la educación e instrucción del alimentista.

El monto de la pensión de alimentos se fija según el estado y condición del legatario y el importe de la herencia. Un sujeto se encuentra en estado de necesidad cuando carece de todo tipo de recursos o cuando los medios de que dispone resultan insuficientes para satisfacer sus necesidades primarias. El otro elemento comparativo para la fijación de la pensión, es el importe de la herencia. La opinión doctrinal unánime expresa que debe entenderse la herencia líquida y que la pensión ali-

menticia por legado no debe limitar la porción que corresponde a un heredero forzoso.

El obligado al pago del legado de alimentos puede ser un heredero o un legatario. Si se trata de un heredero habrá de distinguir si el heredero acepta la herencia pura y simplemente, pues de ser este el caso, responde incluso con su propio patrimonio para el pago del legado de alimentos como consecuencia de la confusión de su patrimonio con lo recibido por herencia. El cálculo de la pensión radica no en el caudal del heredero gravado con el pago del legado, sino con el volumen de la herencia. Una vez determinada la cantidad, el heredero está obligado al pago mientras viva el legatario y subsista el estado de necesidad aunque su importe en el cómputo total exceda de los bienes recibidos por herencia y por consiguiente el pago será a cargo de sus propios bienes.

En cambio, el heredero aceptante a beneficio de inventario, limita su responsabilidad a los bienes existentes en la herencia y sólo estará obligado al pago del legado de alimentos mientras alcancen para ello los bienes que recibió. Este mismo criterio se aplica al legatario que no está obligado a responder de gravámenes sino hasta donde alcance el valor de lo legado.

En la parte final del artículo, Fernando Crespo analiza la aplicación de la normativa de los alimentos legales al legado de alimentos, en vista de la escasa regulación de estos últimos. Sin embargo, no todas las disposiciones aplicables a los alimentos *ex lege* son aplicables a los legados de alimentos y, por tanto, resulta necesaria una adecuación de las normas; para demostrarlo cita varios ejemplos: La responsabilidad para el pago de los alimentos se reparte entre los gravados en proporción a la cuantía de la herencia que recibe cada uno; el estado de necesidad que fundamenta el pago de la pensión se debe presentar a la muerte del testador o producirse en cualquier momento después del fallecimiento del testador, pero en este caso se abonará desde la fecha en que interponga la demanda. Si el testador ordena la prestación de alimentos en convivencia o en pago, la elección no le corresponde al obligado como en la obligación *ex lege*. Y, obviamente, la forma en que cesa la obligación alimenticia es distinta, la obligación nacida del legado de alimentos no se extingue con la muerte del gravado sino que se transmite a sus herederos.

FOSAR BENLLOCH, Enrique, "El derecho internacional de protección del menor: el Consejo de Europa y la Organización de las Naciones Unidas", *Documentación Jurídica*, Madrid, Ministerio de Justicia, t. XI, núm. 41, enero-marzo de 1984, pp. 113-145.

Considerar la infancia como una etapa de la vida del ser humano en que se precisa de protección, no corresponde a una tradición histórica, sino que ha sido el producto de la influencia de la filosofía de la Ilustración, en los dos últimos siglos. Esta consideración ha motivado la aparición de un derecho específico con principios propios. Un derecho de la infancia que fija, en primer lugar, los límites jurídicos de ese especial estado, su lenguaje, necesidades e intereses, para después regular las relaciones del menor con el mundo adulto.

La protección del menor aún insuficiente e imperfecta, como es hoy en día, deriva de las generosas ideas de la Ilustración del siglo XVIII, de los esfuerzos de los educadores y pedagogos esclarecidos como Pestalozzi, Monstessori y novelistas como Carlos Dickens, para citar sólo unos ejemplos.

La opinión pública del mundo occidental, aunque tardíamente, tomó conciencia de la desvalida condición de la infancia y obligó a promulgar las primeras leyes protectoras de los niños a fines del siglo XIX. Desde las primeras décadas del siglo XX encontramos iniciativas que pretendieron plasmar en instrumentos jurídicos internacionales los primeros esbozos de protección al menor.

Enrique Fosar Benlloch, actual miembro del Comité de Expertos de Derecho de Familia del Consejo de Europa, analiza en esta investigación desde los primeros textos legales internacionales dedicados a la problemática jurídica del menor. En 1923 se redactó en Ginebra la Declaración de Derechos del Niño; el principal objetivo de esta primera Declaración fue el reconocimiento de los derechos básicos del menor: derecho a ser atendido, a ser protegido, a recibir atención médica y educación. La Declaración Universal de los Derechos Humanos se pronunció por la igualdad de derechos de todos los niños nacidos dentro o fuera de matrimonio; por el reconocimiento del derecho de todo menor a un nombre y a una nacionalidad. La Declaración Universal de los Derechos del Niño de la ONU, avanzó otro gran paso al declarar que los niños gozan de los derechos a ellos reconocidos sin ninguna diferencia fundada en motivos de raza, color, sexo, lengua y religión. Se recomienda procurar, cuando sea posible, que los hijos crezcan bajo

el amparo y responsabilidad de los padres y, en cualquier caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. La sociedad y las autoridades deben tener cuidado especial hacia los menores sin familia y deben tomar medidas para evitar el tráfico de menores y cualquier forma de negligencia, crueldad o explotación. El niño tiene siempre derecho a recibir educación gratuita, al menos en nivel elemental.

La adopción ha sido tema en numerosas reuniones internacionales, en ellas se ha convenido que la adopción sea pronunciada por autoridad judicial o administrativa siempre que la madre y, cuando sea posible, el padre o, en su defecto, una persona sustituta que represente los intereses del menor, hayan otorgado su consentimiento. Los efectos de la adopción se producen entre el adoptante y el adoptado; existen entre ellos los mismos derechos y las mismas obligaciones que entre padres e hijos naturales. La adopción sólo puede revocarse por decisión judicial o administrativa. Además de estas reglas mínimas de protección, cada Estado puede establecer aquellas otras que considere más favorables a los intereses del niño adoptado.

La filiación ha sido otro de los temas que han llamado la atención de la comunidad internacional. Se ha elaborado un estatuto jurídico de los niños nacidos fuera de matrimonio; algunos documentos sobre el reconocimiento de menores y se han ejecutado decisiones en materia de guarda de menores, sobre todo en casos de conflictos de leyes.

Las reuniones internacionales más recientes han centrado la atención de sus discusiones en la patria potestad. Las resoluciones se han manifestado por la sustitución de la noción de "autoridad paterna" por la de "responsabilidad de los padres", que refleja con más precisión los deberes parentales. En estas reuniones se ha recomendado la protección de los intereses del menor que puede inducir inclusive a la decisión judicial de nombrar a un abogado de oficio, que represente los intereses del menor en caso de conflicto con los intereses de los padres o de diferencias entre ellos. En todo caso, el menor debe ser oído en todos los asuntos que le conciernen, ya sea por su propia voz o a través de un representante.

En vista de la frecuencia de la falta de cumplimiento de la obligación alimenticia, se ha recomendado en las reuniones internacionales de la década, un sistema de pagos anticipados de alimentos debidos al menor cuando el deudor ha incurrido en incumplimientos. También se ha sugerido evitar la separación entre padres e hijos o que el juzgado la decrete como excepción sólo cuando, sin ella, se cause un grave perjuicio al menor.

Los últimos textos analizados en el estudio fueron los aprobados en 1984, estos documentos han recomendado mantener el contacto personal entre padre e hijos cuando han tenido que separarse por motivos judiciales y se ha propuesto que los Estados tomen medidas efectivas para evitar que los niños sean sacados ilícitamente de su país.

Concluye Benlloch que es innegable la existencia de un derecho internacional del menor. Las nociones de organizaciones no gubernamentales protectoras de la infancia revisten actualmente una importancia extraordinaria. El derecho internacional del menor está a punto de alcanzar su madurez y ocupar un puesto relevante en el derecho de familia y en la política familiar de los países miembros del Consejo de Europa. Las articulaciones de este derecho son, a la vez, problema de técnica jurídica especializada y de política internacional de los Estados interesados.

Siguiendo las recomendaciones de Fosar Benlloch, los estudiosos del derecho de menores tienen la gran tarea de analizar, clasificar y sistematizar el derecho internacional de los menores en el contexto del derecho interno de cada país.

Ingrid BRENA SESMA

FREED, Doris Jonas y WALKER, Timothy B., "Family in the Fifty States: An Overview", *Family Law Quarterly*, vol. XIX, núm. 4, invierno de 1986, pp. 331-441.

Tomando en cuenta la gran actividad legislativa desarrollada por los cincuenta estados de la Unión Americana, Doris Jonas Freed y Timothy B. Walker se interesaron en evaluar el desenvolvimiento ocurrido en Estados Unidos durante 1985.

El trabajo se divide en cinco partes: a) La disolución del matrimonio; b) Los aspectos patrimoniales y las pensiones alimenticias entre los ex cónyuges una vez disuelto el matrimonio; c) La custodia de los menores después del divorcio; d) Las parejas que no están unidas en matrimonio, y e) Los acuerdos financieros prematrimoniales.

Los autores señalan en cada tema la tendencia legislativa general y elaboran tablas esquemáticas sobre la situación legislativa de los cincuenta Estados. Con ello dan una clara idea de los criterios judiciales emitidos y comentan las resoluciones más recientes de los tribunales.

Disolución del matrimonio

La noción de culpa en el divorcio tiende a ser abandonada en casi todas las legislaciones estatales. Las nuevas leyes establecen como causal única del divorcio "la diferencia irreconciliable que causa una irremediable ruptura del matrimonio". Algunos procedimientos judiciales han sido modificados; entre ellos resalta la extensión de la jurisdicción de un estado a otro, cuando actor y demandado se encuentran en entidades estatales diferentes.

Aspectos patrimoniales y pensión alimenticia después del divorcio

Un gran número de estados miembros de la Unión han establecido criterios que sirven de base para fijar la cuantía de las pensiones alimenticias derivadas de la disolución del vínculo matrimonial, entre ellos: la duración del matrimonio; la salud física y emocional de las partes; la distribución de la propiedad común; el nivel de educación al comenzar el matrimonio y al tiempo que concluye. Los servicios domésticos son reconocidos como contribución económica al hogar; la capacidad para ganar dinero; el tiempo dedicado a realizar labores domésticas y que ha impedido al que las llevó a cabo dedicarse a actividades remunerativas o a entrenarse para obtener un empleo adecuado a sus necesidades y capacidades.

Distribución de propiedades

En la mayoría de los estados de la Unión Americana la base para distribuir los bienes comunes entre los divorciantes no es la noción de culpa sino el principio de equidad. Algunos estados incluyen en la distribución todos los bienes comunes; otros, en cambio, excluyen los bienes obtenidos por los consortes a través de donación, herencia o legado.

Custodia de menores

En varios estados la tendencia legislativa y jurisprudencial considera al secuestro de menores por uno de sus padres como una conducta criminal a la que califican de acto de felonía. Este nuevo trato al secuestro permite la aplicación de la ley federal sobre la materia, cuya vigencia se extiende a todos los estados de la Unión, de manera que resulta

relativamente fácil capturar al infractor y recuperar a los menores secuestrados.

La asignación de la custodia de un menor a uno de los padres tiene como principal objetivo no la satisfacción de los intereses de los padres sino el bienestar del menor. El juez que pretende proteger los intereses del menor debe tomar en cuenta: los lazos emocionales entre el menor y sus padres; la solvencia económica de los progenitores para cubrir las necesidades materiales del menor; asimismo, el juzgador debe procurar que el menor continúe desarrollándose en el medio que hasta el momento le haya resultado satisfactorio. En algunas legislaciones estatales el juez, al emitir una resolución, debe tomar en cuenta la voluntad razonable del menor si es que éste tiene edad para expresar sus preferencias. Con el propósito de proteger el interés del menor de la mejor manera posible, algunos estados incluso proporcionan al menor un guardián *ad litem* o un abogado que lo representa en los conflictos derivados de la asignación de la guarda.

Otro aspecto interesante de la guarda, es el derecho de los abuelos a visitar a sus nietos tanto cuando los padres viven juntos como cuando están éstos separados e inclusive, si el caso lo amerita, el juez puede resolver otorgar la custodia del menor a los abuelos si así conviene a sus intereses.

Parejas que no están unidas por vínculo matrimonial

En aquellos estados de costumbres más conservadoras que otros, continúa la tendencia a considerar como ilegal toda unión fuera de matrimonio, pero aun en estos casos las legislaciones actuales resultan menos severas que sus predecesoras. En cambio, en las entidades más progresistas no sólo se reconoce a estas uniones sino que se establecen ciertos efectos entre la pareja. Las legislaciones regulan la distribución de bienes adquiridos durante la vida en común una vez que las parejas se separan; algunos estados inclusive han contemplado la posibilidad de considerar estas uniones como cuasicontratos, y otros más confieren consecuencias jurídicas a los pactos económicos formulados entre la pareja.

Acuerdos financieros prematrimoniales

No existe uniformidad legislativa respecto a los acuerdos financieros prematrimoniales sobre división de bienes y pensiones alimenticias para

el caso de que el matrimonio se disuelva por el divorcio. Los estados que objetan esos pactos lo hacen por considerar que son un atentado contra la permanencia de la institución del matrimonio. Sin embargo, la evolución de la estructura familiar y la proliferación del divorcio han motivado que la National Premarital Conference of Comission Uniform State Lar aprobara la Uniform Premarital Agreement Act. Esta ley autoriza a las parejas a celebrar acuerdos antenuupciales que establezcan las bases para la división de los bienes obtenidos durante el matrimonio y la determinación de las pensiones alimenticias a que haya lugar, para el caso de que el matrimonio se disuelva.

Estos ejemplos son suficientes para mostrar el tipo de trabajo realizado por Doris Jonas Freed y Timothy B. Walker, que proporcionan información ágil y actual sobre el desenvolvimiento de la legislación y jurisprudencia en ese país de tan variados criterios locales.

Ingrid BRENA SESMA

GUIMET, Jorge H., "El divorcio al estilo alemán (el principio de desavenencia)", *Ius et Praxis*, Lima, Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, núm. 5, enero-junio de 1985, pp. 21-43.

Las reformas en materia de divorcio llevadas a cabo por diversos sistemas jurídicos, motivaron a Jorge Guimet para analizar la transición del principio de culpa al principio de desavenencia en el derecho alemán. El sentido y fin de su trabajo es, con base en las críticas y experiencias de los últimos siete años en el nuevo derecho alemán, intentar una crítica del divorcio peruano con el fin de iniciar una discusión que considera muy necesaria en ese campo.

El trabajo presenta un breve resumen del derecho sobre divorcio en el Perú. En este país la disolución del vínculo matrimonial se decreta con base en el mutuo disenso de los cónyuges, o en el incumplimiento de los deberes matrimoniales; aquel cónyuge que incurre en una causal de divorcio recibe la connotación de cónyuge culpable y la culpabilidad es el criterio básico para determinar judicialmente los efectos del divorcio.

El derecho alemán ha evolucionado hasta cambiar el criterio de culpa por el de desavenencia. En Alemania hasta 1938 el fundamento de la disolución matrimonial era la conducta culposa de alguno de los cón-

yuges. En esa fecha una ley matrimonial eliminó las causales absolutas y aunque se mantuvo el principio de culpa, se creó paralelamente una nueva causal: la desavenencia. El principio de culpa como fundamento del divorcio representaba varios inconvenientes: comprobar la culpa no era sencillo, la culpabilidad en el divorcio se hacía depender de la actitud emocional de los cónyuges, de las raíces interiores de su conducta, y de circunstancias casuales y variables. Determinar si una falta a los deberes matrimoniales había sido la causa de la desavenencia conyugal o la consecuencia de una serie de acciones anteriores quedaba fuera de los alcances del juez. Por otra parte, para encontrar "la culpa", el juez se veía obligado a introducirse en la zona íntima de la vida conyugal, afectando con ello el derecho de las personas a su intimidad personal y familiar. En la sentencia de divorcio, como consecuencia, el cónyuge calificado de culpable perdía la patria potestad causando con ello perjuicios a los menores cuyo bienestar no había sido tomado en cuenta.

Como parte de la reforma al derecho matrimonial, en junio de 1977 entró en vigor la nueva Ley de Divorcio alemana. Este texto reemplazó el principio de culpa por el de desavenencia, la única causa de divorcio es la desavenencia definitiva e insalvable. Se presume esa desavenencia, y por lo tanto el fracaso de un matrimonio, cuando los cónyuges viven más de tres años separados, término que se reduce a uno si es la pareja conjuntamente la que solicita el divorcio. La ley considera separados a los cónyuges cuando no existe una vida conyugal común y uno de ellos se niega a restablecerla. Se presume el fracaso matrimonial por la negativa de un cónyuge a vivir con el otro, actitud que se confirma con la presentación de la solicitud de divorcio.

Para evitar cometer una injusticia al decretar divorcios fundados en la desavenencia conyugal, a través de la cláusula de inconveniencia o de injusticia, el juez puede denegar la solicitud de divorcio si considera que éste significa una grave injusticia o inconveniente para el otro cónyuge o se perjudica gravemente el bienestar de los hijos.

Actualmente, en Alemania la determinación de las pensiones alimenticias derivadas del divorcio prescinden del elemento "culpa" para tomar en cuenta, en cambio, la edad, salud, capacidad para trabajar y dedicación a los hijos comunes de los cónyuges. La división de los bienes adquiridos por la pareja durante el matrimonio se establece equitativamente, lo mismo que las rentas a que tenga derecho alguno de los cónyuges que teóricamente también son producto del esfuerzo de ambos. La patria potestad se otorga con base en el bienestar de los

hijos del matrimonio; de manera que el elemento culpa resulta irrelevante para la producción de efectos ocasionados por el divorcio.

A pesar de las visibles ventajas del principio de desavenencia, como causa del divorcio, Jorge Guimet encuentra ciertos peligros o desventajas al mismo. La extrema objetividad para juzgar la desavenencia, puede llevar a un automatismo o a injusticias sociales graves. Sin embargo, este peligro podría evitarse otorgando al juez la facultad discrecional para juzgar sobre el estado del matrimonio y permitiendo al cónyuge en desacuerdo con el divorcio la oportunidad para demostrar que a pesar de una separación efectiva de tres años, no se configura una desavenencia profunda e insuperable.

Jorge Guimet llegó a las siguientes conclusiones: El derecho de divorcio peruano debe ser reformado. Las desventajas y problemas que presenta el principio de culpa alemán se aplican casi en todo el sistema peruano. Aunque reconoce que el principio de desavenencia no es perfecto, considera que, por lo menos, es mejor que el de culpa y este reconocimiento lo lleva a proponer una reforma al derecho peruano. La fórmula alemana podría adecuarse tomando en cuenta la mentalidad de la sociedad peruana. Guimet cumple con el objetivo de su trabajo al iniciar la discusión sobre la posible reforma de las leyes peruanas sobre divorcio, a fin de convertirlo en una institución más justa y perfecta.

Ingrid BRENA SESMA

LETE DEL RÍO, José Manuel, "Pasado y presente de la tutela o guarda de los menores o incapacitados", *Documentación Jurídica*, Madrid, Ministerio de Justicia, t. XI, núm. 41, enero-marzo de 1984, pp. 15-35.

José Manuel Lete del Río ubica en Roma y en el derecho germánico antiguo, los antecedentes de la protección a los menores no sujetos a patria potestad y de los mayores incapacitados.

Roma estableció y reguló dos instituciones distintas: la tutela y la curatela. La función del tutor consistía en suplir la personalidad del pupilo (impúber o mujer). En cambio, la curatela era ejercida sobre personas carentes totalmente de voluntad o con una voluntad disminuida (*cura furiosi*, *cura prodigi* o *cura minorum*). El curador también integraba una voluntad, pero en este caso una reconocida como semi-plena.

En el derecho germánico antiguo colocábase bajo tutela a los menores de edad sin padre, mujeres solteras, incapaces físicos (sordomudos y viejos) y mentales (locos), en general todos aquellos que "no podían lanzarse a caballo desde un lugar poco elevado". El sujeto activo de la tutela era la *sippe*, la cual podía ejercer su función en mano común (parientes reunidos en asamblea gestora). También resultaba común nombrar a una persona para el desempeño de la tutela, la cual solía ser el pariente más próximo al pupilo. Este pariente devenía tutor nato y la *sippe* pasaba a ostentar una especie de supertutela con funciones de vigilancia, otorgamiento de consentimiento para la realización de ciertos actos, destitución del tutor en caso de mala administración, etcétera. Más tarde, los reyes que habían recabado para sí el protectorado de viudas y huérfanos, nombraron magistrados para ejercer la protección y poco a poco dichos magistrados fueron sustituyendo a la familia en la inspección de la tutela.

El sistema germánico informa al llamado derecho gótico o nacional que aparece reflejado en los Fueros Municipales, Fuero Viejo y Real. *Las Leyes de Partidas* retoman el sistema romano basado en la tutela unipersonal y en la distinción entre tutela y curatela.

En derecho moderno, Lete del Río distingue dos direcciones principales: tutela de familia y tutela de autoridad. La primera implica que los órganos tutelares son ante todo órganos familiares, el consejo de familia es el órgano más importante teóricamente. La segunda confía la vigilancia a un órgano administrativo o la autoridad judicial que controla la gestión desempeñada por parientes. Sin embargo, Lete del Río advierte que ninguno de estos modelos suele reproducirse en toda su pureza. Normalmente, en mayor o menor medida, en el sistema de tutela de autoridad se da intervención a la familia, y a la autoridad judicial en la tutela de familia.

El legislador del Código Civil español unió tutela y curatela, estructurando en una sola figura la guarda de menores o incapaces. El cargo de tutor es obligatorio, retributivo y unipersonal. El texto legislativo crea, inspirándose en el patrón napoleónico, la protutela como órgano de vigilancia que ocasionalmente cumple funciones de representación del pupilo, éste es un cargo unipersonal, irrenunciable y gratuito. Una asamblea de carácter familiar constituye un consejo de familia que delibera, acuerda e inspecciona el funcionamiento de la tutela. La autoridad judicial tiene facultades para adoptar las resoluciones que estime necesarias para defender los intereses del menor o incapaz.

El autor de esta investigación considera que desafortunadamente el

funcionamiento del engranaje tutelar del Código Civil no ha funcionado como se esperaba y los resultados no han sido ni mucho menos satisfactorios. Atribuye esta situación entre otras causas al complicado sistema en el que intervienen demasiadas personas, y a que el consejo de familia no ejerce su alta función en vista de que sus miembros son parientes o amigos del tutor o protutor.

La falta de identidad entre las fórmulas sociales y las jurídicas, enfrentó al legislador a la necesidad de una reforma legislativa de la tutela. Como resultado, el 24 de octubre de 1983 se publicó la Ley de Reforma que derogó la normativa anterior.

Lete del Río analiza esa reforma señalando las más importantes novedades con respecto a la anterior legalidad. La tutela pasa de ser una relación de carácter familiar a otra cuasifamiliar que intenta sustituir a la patria potestad; en los casos necesarios el sistema adoptado se compone de una diversidad de instituciones tutelares. El sistema de tutela de autoridad se suscribe en su modalidad judicial, como control sobre las funciones encomendadas al tutor. La tutela es considerada como un deber jurídico y, por lo tanto, obligatorio, a menos que afecte incapacidad o ineptitud por parte del tutor.

En relación a la multiplicidad de situaciones en que la persona del menor o incapacitado puede encontrarse, se establece una heterogénea variedad posible de tutelas: una tutela de bienes, otra de la persona del pupilo; una tutela plena, otra restringida; una tutela ejercida por persona física, otra por persona jurídica; una tutela principal, otra interina o provisional ejercida por el ministerio fiscal para la representación y defensa de la persona del pupilo.

Se restaura la figura de la curatela cuya finalidad es claramente la tuición patrimonial. El sujeto a curatela puede, por regla general, actuar válidamente en derecho, no necesita representante y sólo requiere la asistencia del curador, para ejecutar los actos que expresamente determine la ley o imponga una sentencia que decrete la incapacidad. Graduar la incapacidad implica correlativamente la facultad de determinar judicialmente la extensión y límites del régimen de tutelas o guarda a que estará sometido el incapacitado.

Lete termina comentando los aspectos críticos de carácter general y orientador que le ha sugerido la lectura del texto legal: artículos sin contenido, al lado de otros duplicados; abandono del sistema de tutela de familia; redacción farragosa, reiterada y poco técnica; absurda duplicidad de controles; disposiciones innecesarias y ausencia de jueces especializados.

La presentación que Lete del Río realiza sobre el pasado y presente de la tutela o guarda de menores o incapacitados, permite al lector obtener una panorámica de la transformación de la institución que si bien históricamente apareció como una institución que concebía el interés personal del tutor o de la familia, se transformó en una institución protectora del pupilo. La ley de 1983 tiene importantes innovaciones; el transcurso del tiempo y la práctica determinarán si los propósitos del legislador español son cumplidos.

Ingrid BRENA SESMA

LEYVA DE LEYVA, Juan Antonio, "La propiedad cuadridimensional: un estudio sobre la multipropiedad", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, año LXI, núm. 566, enero-febrero de 1985, pp. 29-107.

Se da la denominación de multipropiedad a la figura jurídica conocida entre nosotros como "tiempo compartido".

En la técnica jurídica mexicana se le considera como un novedoso contrato atípico de reciente creación. Por no existir hasta el momento una legislación protectora de los intereses de los suscriptores de esta clase de títulos, su aplicación práctica queda entregada, por entero, a la voluntad de las partes; excepción hecha del estado de Quintana Roo, donde se le ha incorporado al Código Civil de 1980, en sus artículos 2757 a 2773.

Definición. Son numerosas. Cada autor la define de acuerdo con el concepto que se ha formado sobre la multipropiedad.

Características. Tiene por objeto proporcionar al multipropietario el disfrute de un departamento o cabaña, en edificios ubicados en lugares de recreo o de atracción turísticos, por un breve periodo cada año, generalmente una semana. El disfrute se renueva todos los años, en la época convenida por las partes.

Salvo casos imprevistos, el multipropietario hará uso de su derecho en la época convenida y en la misma sección del edificio que se le hubiere asignado. Debe pagar por el disfrute las sumas que se hubieren acordado y tendrá que contribuir, en lo sucesivo, al mantenimiento del edificio común.

Previo acuerdo de la administración común, pueden los multipropietarios permutar entre ellos las épocas o periodos de disfrute.

Terminología. Son muchas: multipropiedad; copropiedad en el tiempo; propiedad espacio-temporal; propiedad por tiempos divididos o por tiempos parciales; propiedad estacional; copropiedad temporal, intermitente o discontinua; propiedad periódica; propiedad turnaria; tiempo compartido, propiedad de temporada o recreo, etcétera.

Orígenes. Creen se encuentra en Francia o en los Estados Unidos de Norteamérica. Sólo ha adquirido difusión desde los años sesenta del presente siglo y se ha extendido a casi todos los países.

Turismo. Se le considera unida al turismo de masas, por la característica de tratarse de breves vacaciones en la montaña o en el mar, por personas que no pueden disponer de espacios más amplios. El complejo se costea con pequeños capitales que son aportados por cuotas, por muchas personas, las que se aúnan en un fondo común, lo que no ocurre en la industria hotelera, que requiere de grandes inversiones. Dice el autor que Italia ha dado solución, con este sistema, a la grave crisis hotelera que afecta a ese país.

Cada interesado adquiere el lapso de que puede disfrutar, de acuerdo con sus ocupaciones y le permite ocupar el mismo departamento o cabaña todos los años, sin las incomodidades de "reservaciones" y anticipos propios de los lugares turísticos muy frecuentados.

Sólo se requiere comprar el periodo que cada cual puede disfrutar y no por todo el año, como ocurre con la propiedad sobre casas de vacaciones, que pasan la mayor parte del tiempo deshabitadas.

Pueden convenirse diferencias de precios entre las partes contratantes, en razón del uso del bien de las distintas épocas del año: temporada alta, baja y media.

Naturaleza jurídica. El aspecto legal ha sido muy debatido por los juristas que han tenido la oportunidad de profundizar en el tema.

Se preguntan si el suscriptor de estos títulos adquiere un derecho de propiedad inmobiliaria, sólo un derecho real o simplemente un derecho personal.

Hay quienes creen que si el derecho de disfrute es perpetuo, podría considerársele como un derecho real de propiedad en condominio, o un derecho real atípico. El objeto, agregan, es el uso y disfrute de la cosa en forma plena y exclusiva, encontrándose predeterminado el espacio que ocupará en el año el multipropietario, el cual puede ser transferible por acto entre vivos o por sucesión *mortis causa*.

Teoría de la "propiedad temporal" o "propiedad a término". Se trataría de una nueva especie o variedad de la propiedad, creada por obra de la autonomía privada. La propiedad es variable, dicen, en el tiempo

y en el espacio. Es necesario reconocer plena eficacia a esta visión renovadora del concepto, para que sea encarnación del realismo jurídico.

El dominio sería *ad tempus*, muy distinto de la concepción romana del *dominium perpetuum*.

Se critica esta teoría porque la "perpetuidad" ha sido siempre atributo imprescindible de la propiedad.

Teoría de la "propiedad renaciente o propiedades temporales múltiples". Para los juristas partidarios de esta doctrina, existiría una serie de propiedades temporales y sucesivas. El derecho se extinguiría en cada turno anual, para renacer en el mismo sujeto al año siguiente.

Cada periodo tendría las características de un derecho perfecto y más que un derecho perpetuo, sería un "conjunto indeterminado de derechos temporales".

El derecho del propietario nacería anualmente y tendría en tal caso la categoría de "propietario temporal" respecto del turno de ese año y la de "propietario futuro", en relación a los turnos venideros.

Se objeta esta teoría por su complejidad y porque no explica la razón legal por la cual renace en el mismo sujeto un derecho extinguido.

Teoría de la "propiedad turnaria" o "propiedades sucesivas anuales". Sostienen que el multipropietario adquiere "propiedades sucesivas anuales", correspondientes a cada turno, encontrándose el derecho de disfrute limitado por un plazo.

Esta doctrina es objetada porque no se fundamenta en conceptos legales y porque algunos de sus partidarios opinan que también puede considerarse como un derecho real atípico o como un contrato de tracto sucesivo.

Teoría de la propiedad fiduciaria. Según esta doctrina, la venta del derecho conlleva una obligación personal del adquirente, la cual consistiría en restituir la multipropiedad al finalizar cada turno.

Teoría del "doble negocio". Supone la existencia de un negocio traslativo de la propiedad y otro resolutivo sujeto a término inicial. Esta doctrina es criticada "porque deja en la 'sombra' el mecanismo mediante el cual una vez transcurrido el primer turno se hace posible el inicio del segundo".

Teoría de la "propiedad cuadrimensional". La propiedad habría que considerarla desde el punto de vista del objeto, pues son los bienes y no las personas las que caracterizan la propiedad. Existiría en esta nueva fase del derecho de propiedad la conexión necesaria con la realidad económica que caracteriza el "destino de los inmuebles típicos".

Dice el autor textualmente:

el objeto de la multipropiedad es un objeto "espacio-temporal" que se obtiene por la combinación de espacio y tiempo. Por ejemplo: para localizar un punto en una habitación necesitamos tres números (tridimensionalidad): norte-sur, este, oeste, arriba, abajo. Precisamos ternas de números reales. Y a esta necesidad de tres números reales, corresponde la afirmación corriente de que el orden espacial es tridimensional.

Si manejamos puntos variables en el tiempo se precisa un cuarto número (cuadridimensional). Para fijar, por ejemplo, la posición de una mariposa en movimiento, tenemos que dar los tres números citados o dimensiones espaciales, pero habrá que añadir un cuarto número, que representa el tiempo, porque la mariposa ocupa esa posición espacial, durante un instante y ese instante hay que identificarlo con un número.

Por consiguiente, el orden temporal unidimensional y el orden espacial tridimensional integran las pretendidas cuatro dimensiones. La unión espacio-tiempo, con guión, ha sido una conquista de la teoría de la relatividad, antes independientes, espacio y tiempo.

Agrega el autor que el tiempo puede representarse gráficamente mediante una circunferencia que sería el año, dividido en cincuenta y dos segmentos o semanas. De manera que cada semana de multipropiedad estaría representada por un segmento cronológico.

De acuerdo con esta teoría se crean tantos derechos como fracciones espacio-temporales pueden existir. El hecho que se trate del mismo inmueble no significa, según el autor, que exista comunidad entre los multipropietarios, pues cada uno tiene un derecho de propiedad sobre cosas distintas.

Multipropiedad societaria. Se constituye por acciones. Es el sistema ideado en Francia. La sociedad es el único titular del patrimonio. La acción confiere al socio el derecho de utilizar los inmuebles sociales en el tiempo y según las modalidades que le otorgará el "derecho de disfrute."

El modelo inglés se constituye incorporando los inmuebles pertenecientes a varias sociedades inmobiliarias al *Trustee*, que equivale a la administración fiduciaria, que se hace cargo de las acciones en nombre de los socios del club, los cuales pueden disfrutar del complejo.

El modelo italiano consiste en la organización de una sociedad que adquiere el o los inmuebles destinados a la multipropiedad. La socie-

dad emite acciones privilegiadas que confieren derechos a los socios para gozar gratuitamente de una parte del inmueble "según normas cronológicas".

Por razones de espacio debemos limitar los comentarios sobre este interesante trabajo.

Lisandro CRUZ PONCE

RÍOS DE GUZMÁN, Blanca, "El divorcio y su influencia legal y social respecto a los menores. La intervención de los fiscales del Ministerio Público en los procedimientos de divorcio", *Derecho de Menores en Venezuela*, Caracas, Instituto de Estudios Superiores del Ministerio Público, núm. 11, 1985, pp. 57-78.

Con el conocimiento derivado de la experiencia como fiscal del Ministerio Público en materia de familia, Blanca Ríos aborda en este artículo dos aspectos del divorcio, uno su influencia legal y social, otro, la intervención de los fiscales del Ministerio Público en los procedimientos de divorcio.

La ruptura del vínculo matrimonial por medio del divorcio, produce graves conflictos emocionales en los menores, corresponde a los especialistas en las ciencias de la conducta, psiquiatras o psicólogos, minimizar estos efectos. Sin embargo, la intervención de estos especialistas implica fuertes erogaciones económicas para los interesados, en vista de lo cual Blanca Ríos sugiere que los abogados en ejercicio, los jueces y fiscales realicen, además de sus funciones tradicionales en el divorcio, una labor protectora sobre los hijos de la pareja que se disuelve.

La segunda parte del artículo está dedicada al análisis de la intervención de los fiscales del Ministerio Público en los procedimientos de divorcio. Las consecuencias producidas por el mismo, que inciden en los menores, justifican plenamente la intervención del Estado a través del Ministerio Público.

La Constitución de la República de Venezuela encomienda al Ministerio Público velar por la exacta observancia de la ley y por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, también a ese órgano compete vigilar que los Tribunales de la República "apliquen rectamente las leyes en los procesos donde esté interesado el orden público y las buenas costumbres". La Ley Orgánica del Ministerio Público establece como atribución de los fiscales del Ministerio Públi-

co: "promover la acción de la justicia en todo cuanto concierne al interés público y en los casos establecidos por la ley".

El Código de Procedimientos Civiles dispone el deber de notificar al Ministerio Público en todos los juicios de divorcio; Blanca Ríos interpreta esta disposición como una autorización a los fiscales a oponer excepciones; fundamenta su interpretación en la función de tutelar atribuida por Ley al Ministerio Público y a la falta de una disposición expresa que niegue o autorice a este instituto a oponer excepciones. En apoyo de esta interpretación menciona la tendencia legislativa actual dirigida a intensificar la intervención del Estado en los procesos de divorcio. La autora de este trabajo cita, además, algunos criterios jurisprudenciales que han reconocido autoridad legal plena a los fiscales para: impugnar los actos de admisión de la demanda; pedir reposición de procesos, solicitar, obtener y ejecutar los derechos sobre medidas provisionales en beneficio de la mujer y de los menores, y oponer excepciones; promover y evacuar pruebas e intervenir en todas las instancias del proceso.

Blanca Ríos analiza también la intervención de los fiscales del Ministerio Público como protectores de menores. Corresponde a los jueces dictar medidas provisionales de interés de los hijos del matrimonio que se disuelve y a los fiscales intervenir, con parte de "buena fe", procurando el cumplimiento de las disposiciones protectoras de menores y velando por la observancia de la ley dentro de todo procedimiento en donde esté interesado el orden público. Los fiscales pueden diligenciar los procedimientos, solicitando la fijación de la pensión alimenticia y la determinación de la guarda. Asimismo están facultados para obtener información sobre la capacidad económica de los obligados a efectos de retenciones salariales que procedan. Inclusive los fiscales del Ministerio Público tienen acción para iniciar procedimientos coercitivos contra los padres renuentes a cumplir con sus obligaciones alimentarias.

El Ministerio Público interviene también en los procedimientos seguidos para decretar el divorcio fundado en la separación de cuerpos; el legislador ordena la citación de fiscales y su presencia desde la admisión de la solicitud de divorcio y los faculta a presentar oposición al procedimiento y aun a objetar el hecho base del procedimiento.

El análisis presentado por Blanca Ríos en este artículo, nos permite constatar que el Ministerio Público venezolano cumple con sus funciones tradicionales de este instituto como guardián de la legalidad y protector del interés público. Sus facultades para intervenir no sólo en los casos establecidos por la ley sino en todo cuanto concierne al interés

público, "le permite decidir discrecionalmente su intervención en procesos en los que considere necesaria su presencia", y con ello le otorgan un importante papel dentro del procedimiento de divorcio.

El Ministerio Público venezolano interviene además como parte del litigio, que inclusive puede oponer excepciones. Las facultades concedidas al Ministerio Público por la jurisprudencia, nos muestran cómo Venezuela otorga a este instituto una función accionante dentro del proceso; esta función se legitima por el interés de la sociedad en proteger al grupo familiar y en especial a los menores de edad.

Ingrid BRENA SESMA

VILLAC, Michael, "Structure des ménage et des familles", *La Population française de A a Z. Cahiers Français*, París, La Documentation Française, núm. 219, enero-febrero de 1985, pp. 31-35.

El trabajo que se comenta presenta en forma por demás clara y esquemática, los cambios estructurales ocurridos en las familias francesas. Estos cambios, sin embargo, bien pueden considerarse comunes a la familia moderna de Europa occidental. Constituyen el fundamento del estudio, las encuestas realizadas en Francia en 1982 sobre la evolución de la familia en 20 años a partir de 1962.

Michael Villac principia su artículo definiendo ciertos conceptos que deben manejarse para entender los cambios operados en la familia moderna: Un *ménage* es el conjunto de ocupantes de una residencia; una persona, una familia, o dos o más o inclusive de varias personas solas. Los miembros de un *ménage* que no forma parte de una familia son denominados *isolées*. Los solteros de más de 25 años que viven con sus padres forman parte de esta clase denominada *isolées*, lo mismo que los ascendientes de uno de la pareja que viva con ella.

Una familia comprende al menos dos personas, una pareja casada o no y los hijos solteros menores de 25 años. La familia "monoparental" está compuesta de una persona soltera o casada, pero separada de su pareja y sus hijos menores de 25 años. En cada *ménage* existe una persona de referencia que puede ser considerada el jefe del *ménage*. Cuando un *ménage* comprende más de una familia se llama "familia principal" a la que pertenece esa persona de referencia.

Las encuestas realizadas en 1982 mostraron la relatividad de la crisis de la pareja. A pesar de los profundos cambios que ésta ha sufrido, se

ha observado que a todas edades la proporción de personas que viven en pareja es mayor que las personas que viven solas. La pareja aunque transformada es todavía el modo de vida de la mayoría de los adultos. La institución del matrimonio es cuestionada por las jóvenes generaciones que prefieren un "matrimonio sin papeles". La organización familiar en la que el hombre era sólo el que ejercía una profesión y que, por lo tanto, asumía la posición dominante del jefe de familia, está siendo sustituida progresivamente por una forma más igualitaria. En la pareja moderna los dos son profesionalmente activos y comparten la dirección del hogar.

Otra mutación importante se refiere al número de integrantes de la familia. La familia típica está constituida en la actualidad por una pareja y dos hijos; la de tres es menos frecuente y así progresivamente. El número de hijos varía de acuerdo con la clase social de los padres, pero las variaciones más importantes dependen de la ocupación de las madres. Las activas profesionalmente tienen menos hijos.

El número de personas que viven solas ha aumentado espectacularmente, pasando de 2.8 millones en 1962 a 4.8 millones en 1982, lo que representa el 9% de la población del país. Las situaciones que se presentan en la realidad son diversas pero principalmente se pueden contemplar dos etapas cronológicas: una se sitúa en el inicio de la edad adulta, en el periodo entre la separación de la casa parental y el inicio de una vida de pareja. La otra, se sitúa en la vejez. La pareja ha muerto y los hijos han abandonado el hogar. Actualmente también se ha incrementado el número de personas que viven solas por divorcio o separación.

La familia monoparental se compone de un solo padre o madre y el o los hijos de la pareja. El porcentaje más importante lo constituyen los divorciados o separados. También ha aumentado el número de mujeres que deciden tener un hijo y conservar su soltería. La vida real puede presentar además gran variedad de situaciones: la ausencia del padre o madre por razones profesionales, de enfermedad, o de encarcelamiento, entre otras.

La visión de la estructura social de la familia actual en Francia presentada por Villac, nos invita a reflexionar sobre los cambios ocurridos en la familia moderna. Si bien el estudio se concreta a Francia, no podemos dejar de reconocer la evolución del grupo familiar en todo el mundo: las uniones no matrimoniales se multiplican, la igualdad de la mujer en el matrimonio es una realidad, el número de hijos de cada

pareja es cada vez menor. Estos fenómenos son comunes a un gran número de países y de ahí el interés del tema tratado.

El derecho como un proceso dinámico debe adecuarse a los cambios sociales para que en vez de convertirse en un elemento retardador, sea un promotor del cambio social. El derecho de familia regula las relaciones jurídicas derivadas del parentesco y de la unión de parejas, de ahí que todo estudioso de la materia necesite estar informado de los cambios sociales, culturales, económicos y demás, que se producen en el grupo familiar, para entender y proponer los cambios normativos que se requieran.

Ingrid BRENA SESMA

DERECHO COMPARADO

CARCASSONNE, Guy, "Typologie des cabinets", *Pouvoirs*, París, núm. 36, 1986, pp. 85-91.

Fundamentalmente, un ministerio (una secretaría) se compone del ministro y de sus servicios, principalmente del gabinete o conjunto de los colaboradores personales del titular.

Sí bien es cierto que "no hay un gabinete que se parezca a otro...", la cuestión esencial es saber qué tipo de relaciones va a establecer el ministro con su gabinete: ¿exigirá informaciones, consejos, decisiones?, ¿deseará acaparar poderes o delegarlos? Todas las combinaciones, con todas las dosis, son posibles en este dominio. Lógicamente, el ministro variará la composición de su gabinete en función de lo que espera de sus colaboradores.

El autor se propone identificar y esquematizar las cuatro grandes categorías de relaciones que existen entre ministro y gabinete.

1. Los "compañeros"

El gabinete está integrado por amigos del titular, de la misma generación del ministro. Estos "compañeros" lo han seguido en su carrera política, y al acceder a un puesto gubernamental, es lógico que su líder los llame, con el deseo de constituir un equipo en el que el calor