

Lisandro CRUZ PONCE

COLOMBET, Claude, *La famille* 216

pago de honorarios al árbitro, a menos que se acojan al arbitraje público que es entonces gratuito. Para asuntos relacionados con la administración pública existen instructores y árbitros especializados, siendo siempre obligatorio el arbitraje, sea federal o local. Son inapelables las decisiones del árbitro oficial.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

COLOMBET, Claude, *La famille*, París, Presses Universitaires de France, 1985, 374 pp.

En esta obra el autor hace una exposición, novedosa y metódica del derecho familiar de hoy. Si bien se refiere fundamentalmente al sistema jurídico francés, también nos ilustra en el conocimiento de los principios esenciales del derecho familiar universal de la hora actual.

Destacaremos algunos de los aspectos más novedosos de esta obra, empezando por el capítulo referente a los esponsales, a los cuales la jurisprudencia francesa les ha negado la categoría jurídica de contrato, atribuyéndoles sin embargo algunas consecuencias legales en caso de ruptura de la promesa.

Para la jurisprudencia, la ruptura no es sancionable en sí misma, pero las circunstancias que la rodean pueden serlo, cuando causa un daño a la pretendida víctima y siempre que ella no haya dado también motivo a la ruptura.

El Código Civil francés en su artículo 340 permite la investigación de la paternidad cuando ha existido promesa de matrimonio o esponsales.

Sobre las características y naturaleza de matrimonio expone el autor que en el derecho romano se le definía muy vagamente (*consortium monis vitae*). Rechaza como falsa la definición de Portalis que consideraba que su objeto es la perpetuación de la especie, lo que no siempre ocurre. Ensayo la siguiente definición: "es un acto jurídico solemne por el cual un hombre y una mujer establecen una unión regulada enteramente por la ley, en cuanto a sus modalidades, efectos y ruptura".

Respecto a su naturaleza jurídica, se pregunta si es un contrato o una institución. En favor de la tesis del contrato se puede invocar el acuerdo de voluntades que crea la relación jurídica de la que emanan derechos y obligaciones y el Código Civil a veces le atribuye ese carácter (artículo 1398 del Código Civil francés).

En favor de la idea de "la institución" se argumenta que el carácter imperativo de las leyes que lo regulan le dan esa fisonomía jurídica en cuanto a sus efectos y a su disolución. Termina diciendo que es una especie de contrato de adhesión, pues las leyes otorgan amplia libertad a los contrayentes para unirse en matrimonio y si convienen en hacerlo "se adhieren totalmente a la concepción querida por la ley sin que puedan derogar en forma alguna las disposiciones esenciales que lo rigen".

Los requisitos de fondo del matrimonio pueden ser positivos o negativos. Serían condiciones positivas de fondo, de orden físico: la diferencia de sexo, la edad mínima y el control médico; de orden psicológico: el consentimiento, el cual debe externarse. Crea problemas en los casos de enajenación y en los matrimonios simulados donde el consentimiento no tiende a formar un hogar sino otro objeto especial, como permitir que la mujer adquiera otra nacionalidad.

Anota que la jurisprudencia anula estos matrimonios simulados pero hace presente que la Corte de Casación en 1963 hizo una distinción al respecto: si los esposos persiguen un resultado ajeno a la unión matrimonial (cambio de nacionalidad) el matrimonio sería nulo, pero si los contrayentes han querido sólo limitar los efectos del matrimonio, éste sería válido (ejemplo: reconocer a un hijo).

Entre las condiciones negativas de fondo enumera aquellas prohibiciones que impiden la celebración del matrimonio, como la existencia de otro anterior no disuelto, la no expiración del plazo de viudez o la existencia de un grado de parentesco prohibido por la ley.

Anota las siguientes condiciones o requisitos de forma: formalidades previas a la celebración y las inherentes al matrimonio mismo.

En el derecho francés existen "formas extraordinarias del matrimonio", donde la presencia de ambos contrayentes no es esencial. Cita el decreto-ley de 9 de septiembre de 1939 modificado por una ley del 28 de noviembre de 1957 que "autoriza en tiempos de guerra o mantenimiento del orden fuera de la metrópoli, el matrimonio de militares, marinos y prisioneros para que no concurren personalmente". Si han fallecido, su propósito o voluntad de casarse debe constatarse en el lugar de su residencia por un oficial del estado civil; este matrimonio requiere una autorización ministerial previa.

El artículo 171 del Código Civil, permite, después de la expedición de la ley del 21 de diciembre de 1959, el matrimonio póstumo, autorizado por causas graves por el presidente de la República, siempre que uno de los "futuros esposos haya fallecido después de haber dado cumplimiento a las formalidades oficiales que denoten en forma inequívoca

su consentimiento". Este matrimonio produce efectos limitados, pues no entraña ningún derecho hereditario ni régimen matrimonial de carácter patrimonial.

Clasifica las nulidades del matrimonio en absolutas y relativas y se detiene a considerar el "matrimonio putativo". Cita casos en que el matrimonio no es nulo sino inexistente, por ejemplo: cuando no existe diferencia de sexo entre los esposos o cuando no concurren los presuntos contrayentes ante el oficial del Estado Civil. La jurisprudencia francesa no ha aceptado esta teoría. Denomina estructura del estado matrimonial a los derechos y deberes de los esposos.

La obra que se comenta contiene un capítulo sobre las uniones libres y un estudio acerca de las relaciones de los concubinos entre sí y con respecto a terceros.

La segunda parte de su trabajo está destinada al "desarrollo de la familia". Estudia en ella lo relativo a la filiación legítima, natural y adoptiva. Sobre la adopción plena, destaca su originalidad, la cual reside en la ruptura total del adoptado con su familia de origen. Ni siquiera se le permite que obtenga copias de su inscripción original de nacimiento. En cambio, la característica de la adopción simple consistiría en que no produce la ruptura del adoptado con su familia de origen y puede ser revocada.

Destina otro título a los alimentos que se adeudan por razones de familia y estudia las sanciones que acarrea esta obligación al deudor alimentario que no cumple con sus obligaciones.

Las normas que señala el derecho común le son aplicables. Cuando estas medidas son ineficaces puede el acreedor exigir la ejecución forzada mediante el pago directo de la obligación por terceros deudores del deudor (empleador del deudor) o solicitar del procurador de la República la utilización de los procedimientos estrictos sobre el cobro de impuestos (ley de 2 de enero de 1973).

Mediante la ley del 22 de diciembre de 1984, los organismos encargados del pago de prestaciones familiares pueden subrogarse en los derechos del acreedor alimenticio y cobrar los créditos impagados. Puede este organismo anticipar el pago quedando subrogado en las acciones del acreedor para recuperar lo pagado.

La inejecución de la obligación alimentaria configura el delito de "abandono de familia" (artículo 357-1, 2, 3 del Código Penal) que considera tres situaciones: a) el abandono por más de dos meses de la residencia familiar incumpliendo en todo o en parte las obligaciones de orden moral o material resultantes de la patria potestad o la tutela;

b) permanecer el obligado por más de dos meses sin cubrir las pensiones decretadas por el juez, y c) cuando el deudor de una pensión decretada judicialmente o por convención, en materia de divorcio o separación de cuerpo, se abstiene de notificar al acreedor el cambio de domicilio.

Las penas previstas son las de prisión y multa, a las cuales puede agregarse, en el primer caso, la pérdida de la patria potestad.

Un título importante es el relativo a la patria potestad que es caracterizada por las nuevas leyes como un derecho-deber.

Termina el autor refiriéndose a la desintegración de la familia por el divorcio, la separación de cuerpos y la separación de hecho.

Se refiere a las diversas modalidades del divorcio, que puede efectuarse por consentimiento mutuo, por demanda de uno de los cónyuges, por demanda aceptada, y por ruptura de la vida en común. Esta última acción puede neutralizarse mediante la llamada "cláusula de dureza", que consiste en que el demandado puede oponerse a la demanda si acredita que el divorcio tendrá para él en razón de su edad y de la duración del matrimonio o para sus hijos, consecuencias materiales o morales de excepcional dureza (artículo 240 del Código Civil francés), de allí el nombre de esta excepción.

La jurisprudencia en un principio fue liberal en esta materia; hoy sólo acoge aquellas excepciones muy fundadas. Rechaza sistemáticamente las referentes a prejuicios religiosos o sociales. La cláusula de dureza no es el único medio posible de defensa porque el demandado puede contestar contraatacando mediante una reconvencción cuando al actor puede imputársele falta.

En esta materia, los textos clásicos del derecho civil francés consignan normas ya modificadas o derogadas, de modo que la obra que se comenta será de gran utilidad para los estudiosos, por contener las numerosas reformas que el legislador francés ha introducido al derecho familiar en los últimos años.

Lisandro CRUZ PONCE

ESCARDO, Florencio, *Los derechos del niño*, Buenos Aires, EUDEBA, 1985, 105 pp.

Dentro del universo formado por los derechos fundamentales, existen algunos que por las especiales características de sus titulares, a quienes