

## VII CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO DE BRUSELAS 1963

### *I. RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES:*

**a.** Todos los bienes pertenecientes a los esposos deben estar sometidos a un régimen matrimonial único; ya que en los regímenes de comunidad el juego de la subrogación real, de las expensas y de mejoras perdería su coherencia.

Para el régimen matrimonial de los esposos casados sin contrato, la “lex rei sitae” conduciría a someterlos a tantos regímenes diferentes como países entre los cuales se hallasen repartidos sus bienes. Por lo cual la situación de los bienes no debe ser tomada en consideración para determinar el origen matrimonial de los cónyuges casados sin contrato.

**b.** El sistema admitido por la jurisprudencia francesa por el cual el Juez debe investigar la legislación que los esposos casados sin contrato han aceptado tácitamente, conduce a una inseguridad perjudicial a las buenas relaciones de los esposos y peligrosa para los terceros.

**c.** Descartada la ley de la situación de los bienes y aquella cuya elección cita podría imputarse a las partes, sólo pueden ser tomadas en consideración para regir las relaciones pecuniarias de los esposos casados sin contrato.

**1.** La ley nacional de celebración del matrimonio

**2.** La ley del domicilio conyugal.

**3.** Y la Ley nacional de los esposos o de uno de ellos.

**d.** El matrimonio puede celebrarse por razones ocasionales, en un país con el cual los esposos no tienen ningún lazo de unión; que determinar el domicilio es una cuestión a la vez de derecho y de hecho, de graves dificultades en el plano internacional y cuya solución es siempre incierta; siendo así que la certidumbre es para el notario cualidad esencial para determinar la ley que deba regir, muy especialmente el régimen matrimonial de los esposos.

**e.** La nacionalidad de una persona es de hecho susceptible de ser determinada con suficiente certeza, por lo que el “**Congreso**” recomienda:

Que el régimen matrimonial de los esposos casados sin contrato sea sometido:

1. **A la ley nacional común a los esposos si tienen una nacionalidad común antes de su matrimonio o por consecuencia de él.**
2. A la ley nacional del marido en el momento del matrimonio si la mujer no tenía antes la nacionalidad de su marido ni la adquiere por razón de su matrimonio
3. A la ley nacional de la mujer en el momento del matrimonio, si en esta época la nacionalidad del marido es incierta.
4. A la ley del primer domicilio común de los esposos, si en el momento del matrimonio tienen los dos una nacionalidad incierta o son apátridas.

f. La ley designada en virtud de las reglas propuestas, no podría ser aplicada en la medida en que contraviniera el orden público del país en el cual su aplicación fuera pretendida.

Si el estado, cuya legislación es reconocida como competente, tuviese varias leyes distintas aplicables cada una en una provincia o en una región determinada, la designación de la ley aplicable debe ser hecha según las leyes admitidas en tal Estado, para regular sus problemas de derecho interprovincial o interregional, y en defecto de tales reglas, por la ley de la provincia o de la región con la cual los esposos, tienen un vínculo más afectivo.

g. Comprobando que la legislación interna de algunos países miembros de la **“Unión Internacional del Notariado Latino”** postula que los esposos tengan siempre un contrato de matrimonio, por lo que la legislación de estos Estados no prevé un régimen supletorio de la voluntad de las partes.

El Notariado de estos países se halla, entonces, enfrentado con inextricable dificultades.

## **II. RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES POR CONVENIOS MATRIMONIALES:**

Se trata de la celebración de convenciones matrimoniales con arreglo a la legislación de su elección, cuando la unión presente un elemento de extranjería.

- a. El **“Notariado Latino”**, cuya misión es autenticar las convenciones concluidas por las partes libremente, está profundamente vinculado al principio de la voluntad.

Los futuros esposos desean, a veces, adoptar como contrato de matrimonio, un régimen legal distinto del que rige en el país donde otorgan su contrato.

Tal voluntad, es muy legítima cuando existe en el caso un elemento de extranjería, es decir, si los esposos son de nacionalidad diferentes; o cuando son de la misma nacionalidad y se casan en un país distinto del suyo; o el domicilio o la residencia de uno se encuentran en país distinto del de su nacionalidad.

En estos casos está indicado deferir la cuestión a la legítima voluntad de las partes.

- b.** La libertad de contraer matrimonio con un extranjero y la de fijar o trasladar el hogar familiar al extranjero, implica la de elegir un régimen matrimonial adaptado al carácter internacional de la unión proyectada.

Por ello no sería expeditivo limitar la elección de los esposos a una opción entre cierto número de legislaciones cuya lista fuese determinada a priori, pues una tal limitación conduciría a soluciones demasiado rígidas, si la opción no estuviese abierta más que entre un número reducido de las legislaciones o sería ilusoria si estuviese entre un gran número de ellas.

En consecuencia, es prudente reconocer a los futuros esposos, en los casos prenombrados, la facultad de elegir libremente bajo cuyas normas deseen establecer, por contrato de matrimonio, sus convenciones matrimoniales.

- c.** Sin embargo, como régimen matrimonial regula los poderes de administración y de disposición reconocidos respectivamente al marido y a la mujer sobre los bienes conyugales, y el régimen matrimonial no debe atentar a la seguridad de los terceros. En consecuencia, al quedar los esposos en libertad para escoger su régimen matrimonial, precisaría la organización de una publicidad adecuada.
- d.** Las partes no pueden, razonablemente, expresar su voluntad en ninguna convención, sino después de haber sido ilustradas y que ellos es así, muy especialmente, cuando llegan a una convención tan grave y delicada como un contrato de matrimonio en el que se concierta la adopción de un régimen previsto por una ley distinta de la del país en que se otorga el contrato.
- e.** Ninguna legislación obliga a los futuros esposos a otorgar un contrato de matrimonio y de hecho, numerosos cónyuges no hacen preceder sus nupcias de un contrato de matrimonio.

Cuando la situación de los esposos, así casados, sin contrato, presenta un elemento de extranjería, es imposible determinar con toda certeza que legislación regula el régimen matrimonial de los interesados.

No obstante es ciertamente posible mejorar, con el fin de hacerlas más seguras, las reglas actualmente aplicables a esta determinación por el derecho de algunos países miembros de la “*Unión*”.

Pero, incluso así mejoradas, las reglas de conflicto de leyes no podrían proveer siempre de soluciones seguras, pese a que la ley que regula el régimen matrimonial en la vida internacional, un elemento indispensable, tanto para el buen entendimiento de los cónyuges como para la seguridad de los terceros.

A falta de un contrato de matrimonio, una seguridad tal no puede resultar sino de una opción, ejercida por los esposos mismos, entre las diversas legislaciones cuya competencia puede ser invocada para regular el régimen matrimonial.

En consecuencia, sería aconsejable hacer obligatoria para los esposos tal opción cuando su situación presente un elemento de extranjería.

### **III. *CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE LA TRASNMIÓN SUCESORIA:***

Conveniencia de no aplicar la ley de ubicación de los bienes y si una de las leyes personales de *cujus*.

- a. La transmisión sucesoria se opera a título universal, en el patrimonio del difunto que se transmite a sus herederos.

Los acreedores con respecto a los cuales está obligado el difunto, tienen derecho sobre el conjunto de sus bienes al cual, el fallecimiento de su deudor, no puede ni poner obstáculos ni implicar restricción alguna, ni aún limitada a las condiciones de su ejercicio.

La aplicación a los bienes muebles o inmuebles de la ley del país en el cual están situados, conduce a someter la sucesión a tantas leyes como países entre los cuales se halle repartido el caudal del difunto, por lo que convendrá destacar, en principio, la aplicación de la “Ley de situación”.

Aplicar, por el contrario, al conjunto de los bienes dejados por el difunto muebles e inmuebles, alguna de las leyes de su propio estatuto personal, permite unificar el régimen jurídico de la sucesión ya que procede a considerar, en principio, la aplicación al conjunto de la misma, bien sea de la ley nacional del difunto o bien de la ley de su domicilio.

Además, de que así el régimen jurídico al cual está sometido el conjunto de la sucesión permite unificar las reglas de competencia judicial y atribuir una competencia exclusiva a un tribunal determinado, para conocer de todos los litigios que puedan sobrevenir, ya sean en las relaciones de los herederos entre sí o entre los herederos y los acreedores del difunto.

Someter el conjunto de la sucesión a alguna de las leyes del estatuto personal del difunto, cualquiera que sea la naturaleza, mobiliaria o inmobiliaria de los bienes relictos y el país en que se hallen situados, constituye un ideal hacia el cual deben tender todos los países.

#### ***IV. TRANSMISIÓN DE BIENES POR CAUSA DE MUERTE:***

##### ***Ley Nacional del Causante***

**a.** La Ley Nacional del difunto y la ley de su domicilio presentan una aptitud semejante para regir su sucesión; que en la vida internacional la vinculación de un individuo y de su familia a las concepciones jurídicas y sociales que reinan en su país, es susceptible de revelarse con valor igual por la nacionalidad y el domicilio; que un emigrante está a la vez vinculado a las costumbres de su país de origen y profundamente influido, a la larga, por las costumbres en uso del lugar donde fije su domicilio.

Los países de emigración cargan el acento sobre el primer aspecto de esta psicología y los países de inmigración sobre el segundo.

Si se resolviese inexcusablemente el debate en favor de la ley nacional o de la ley de domicilio, se dividirán en dos bloques antagónicos los países de emigración por una parte y los de inmigración por otra.

No tomar partido en esta cuestión conduciría a un resultado idéntico, porque los diversos países optarían de hecho, unos por la ley nacional y otros por la ley del domicilio, según su situación demográfica.

Sería expeditivo para resolver esta dificultad hasta aquí no superada en el plano internacional, designar una de las leyes en cuestión como aplicable, en principio, sin que la segunda fuese definitivamente descartada, sino por el contrario, aplicadas siempre que el causante, en forma testamentaria, se hubiera pronunciado en su favor.

**b.** Sin embargo, la ley nacional presenta sobre la del domicilio la de ser relativamente más fácil de determinar con certeza y más estable.

Someter, en principio, la sucesión a la ley nacional permite unificar el sistema legislativo que haya de regir tanto la sucesión cuanto al régimen matrimonial por el carácter

complementario que presentan generalmente en derecho interno las disposiciones relativas a las sucesiones a los regímenes matrimoniales.

**C.** En los países cuyo Notariado es miembro de la *“Unión Internacional del Notariado Latino”*, sería aconsejable fuese designada la ley nacional del difunto para regir, en principio, su sucesión.

Pero que la ley del domicilio del difunto se aplique a su sucesión en los países que el causante se hubiera expresamente pronunciado a su favor, a condición de que su domicilio sea real y no ficticio, permanentemente y no incidental u ocasional.

## **V. LA LEY DEL DOMICILIO REAL EN LOS TESTAMENTOS:**

**a.** La *“Conferencia de La Haya”* del 5 de octubre de 1961 concluyó una convención sobre conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, encaminadas a asegurar la validez de los testamentos, eliminando el mayor número posible de sus causas de nulidad relativas a la forma y susceptibles de ser actualmente invocadas en Derecho Internacional Privado.

El *“Notariado Latino”* está profundamente interesado en que sea siempre dada la aplicación de la voluntad una eficacia tan plena y tan cierta como sea posible.

Es muy especialmente grave el anular un testamento en razón del carácter irreversible de la situación creada. Puede parecer injusto no respetar la voluntad claramente expresada por el difunto por el mero hecho de que éste haya transgredido las reglas de forma, que tal vez desconocía, o si las formas empleadas son consideradas suficientes, ya sea por la ley del lugar donde el testamento fue otorgado, o por la ley de su domicilio, o por la ley de su residencia habitual, o bien en la medida en que el testamento concierne a un inmueble por la ley de su situación, es decir, por una de las leyes que el testador tenía ocasión de conocer.

**b.** La Convención elaborada por la *“Conferencia de La Haya”* busca precisamente la eliminación de estas irregularidades.

La Convención prevé la posibilidad, para los países que se adhieran a sus disposiciones, de efectuar reservas con el fin del salvaguardar las reglas de forma que estimen necesarias para asegurar la validez de ciertas disposiciones testamentarias y admitir en consecuencia la eficacia de estas disposiciones en su territorio.

La convención está abierta no solo a los países miembros de la “Conferencia de la Haya”, sino también a los que no participan en ella.

## **VI. TRANSMISIÓN DE BIENES POR CAUSA DE MUERTE - POSICIÓN DE LA DELEGACION ESPAÑOLA:**

- a)** El principio de la unidad de la sucesión solo expresa algo esencial en cuanto se refiere a la formación del balance unitario de activo y pasivo de la herencia, y en lo relativo a no extinguir, en cuanto sea indivisible, la voluntad del causante en el ámbito de su libre determinación fuera del círculo de las normas imperativas del derecho positivo.

No obstante, la ley del domicilio va perdiendo actualmente gran parte de su fuerza.

- b)** Tradicionalmente, a través del domicilio, actuaban bajo el fondo común del derecho romano las particularidades Estatutarias de cada ciudad; y al propio tiempo mantenía visibles conexiones con el estatuto real, pues era lo normal, casi sin excepción, que se tuviera el domicilio en el lugar donde radican las propiedades territoriales o los negocios personales, lo cual actualmente va desvaneciéndose dada la movilización de los bienes de todas clases a través de los títulos valores y la facilidad de movimiento que ofrecen los nuevos medios de transporte.

En consecuencia, el domicilio ha perdido significación y sobretodo fijeza.

- c)** La ley nacional basada en el “*ius sanguinis*”, debe regir en toda su amplitud las relaciones paternas filiales, por ser la más adecuada, a nuestro juicio, para regular la sucesión “*mortis causa*”.

Además de las limitaciones de orden público relativas al régimen de los bienes transmisibles, existen determinadas instituciones del ordenamiento sucesorio propiamente dicho (libertad de testar, legítimas largas, cortas o simbólicas; reversiones; troncalidad), que pueden resultar esenciales para la organización social del país de radicación, por lo que no parece correcto que puedan ser excluidas por las normas imperativas de la ley nacional del testador.

- d)** El Derecho internacional Privado requiere, en materia sucesoria, una labor de armonización de la diversidad, más que de unificación total, de artesanía y de miniatura para combinar dentro del principio básico del tratamiento uniforme los

principios de la autonomía de la voluntad que ha de ser soberano en el ámbito de la libre disposición del causante con los de interés social territorial y el ordenamiento de la ley nacional, suavizados con el principio de “*favor testamenti*”, en cuanto éste no resulte incompatible con la figuración general y unitaria resultante de la voluntad del testador.

- e) La Delegación española propone que las conclusiones sobre regímenes de este **VII Congreso** sean consideradas otra vez en el **VIII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino** a celebrar en México en 1965.

## ***VII. TRANSMISIÓN DE BIENES POR CAUSA DE MUERTE - POSICION DE LA DELEGACION ITALIANA:***

Con referencia a la “Conclusión dirigida a someter en régimen de las relaciones patrimoniales entre cónyuges, a falta de contrato a la ley nacional y subsidiariamente a la del domicilio”, la delegación italiana presenta el siguiente voto particular:

- a. La Delegación italiana en el “**VII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino**” considera que el criterio para la determinación de la ley reguladora de las relaciones patrimoniales entre cónyuges, más que responder al requisito de la certidumbre, debe inspirarse en las modernas concepciones tendientes a asegurar la igualdad de posición jurídica a los cónyuges en la familia. Esta exigencia no puede ser satisfecha sino mediante la sanción en el momento del matrimonio, de elementos comunes entre ambos cónyuges.
- b. En ausencia de contrato las relaciones patrimoniales entre los cónyuges sean reguladas:
1. Por la ley nacional que resulte común a los dos cónyuges, en el momento o por consecuencia de la celebración del matrimonio.
  2. Por la ley del domicilio común a los cónyuges si falta la nacionalidad común.