

**ANALISIS JURIDICO DEL REGIMEN SUCESORIO**  
**EN EL MARCO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**MARIA PAULA GOMEZ ORTIZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

**BOGOTA D.C**

**2012**

**ANALISIS JURIDICO DEL REGIMEN SUCESORIO**  
**EN EL MARCO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**MARIA PAULA GOMEZ ORTIZ**

**MONOGRAFIA DE GRADO PARA OPTAR POR EL TITULO DE ABAGADA**

**DIRECTOR:**

**HERNANDO GUTIERREZ PRIETO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

**BOGOTA D.C**

**2012**

## NOTA DE ADVERTENCIA

*“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por qué no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.*

## **TABLA DE CONTENIDO**

**I.** INTRODUCCIÓN

**II.** SUCESIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

**III.** DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE SUCESIONES

**IV.** CONCLUSIONES FINALES

BIBLIOGRAFIA

## CAPÍTULO 1

### SUCESIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Para atender las necesidades que se presentan en la actualidad, el Derecho Internacional Privado ha previsto herramientas para solucionar los eventuales conflictos que se pueden presentar en materia de régimen sucesorio. Al respecto, es oportuno hacer unas precisiones conceptuales preliminares.

El Derecho Internacional Privado (DIP) se configura como el conjunto de normas y principios con los que cada sistema jurídico regula las relaciones de carácter privado que se desarrollan en el marco del Derecho Internacional, cuando los sujetos que intervienen en las mismas son personas naturales o jurídicas, que ostentan la calidad de sujetos particulares<sup>1</sup>.

De lo anterior se desprende que el Derecho Internacional Privado forma parte de la estructura normativa del Derecho Interno y como tal debe obedecer a los principios que emanan de este. Las soluciones que suministren han de encajar coherentemente en la ordenación general<sup>2</sup>, lo que acarrea que los límites de este se encuentran en el marco del Derecho Interno de cada país.

El objeto de este campo jurídico, ha querido resolver las cuestiones relativas a la determinación de la jurisdicción y el régimen normativo que deben atender los conflictos en

---

<sup>1</sup> ESPINAR V, José María. Tratado de Derecho Internacional Privado. Madrid: Universidad Alcalá de Henares, 2008, Págs. 16-26

<sup>2</sup> ESPINAR V, José María. Tratado de Derecho Internacional Privado. Madrid: Universidad Alcalá de Henares, 2008, Págs. 16-26

los que media un elemento extranjero.<sup>3</sup> Así pues, entre las cuestiones que atiende este ordenamiento se encuentran las relativas al régimen de las personas que se hallan vinculadas con varios regímenes jurídicos a la vez. De allí que esta línea del DIP, haya sido producto de la necesidad de los estados de brindar seguridad jurídica sobre los derechos adquiridos de sus nacionales que se encuentran en lugar distinto al de su país de origen o domicilio, y de los extranjeros que están domiciliados o ubicados dentro de su territorio.

El DIP ha acudido al concepto de norma de conflicto, entendido este como aquel postulado normativo que da una solución al enfrentamiento de leyes que se desarrolla en virtud de aquellas situaciones de carácter privado en la que confluyen elementos multinacionales.

Las sucesiones no son ajenas al DIP, puede acontecer alguno de los siguientes supuestos facticos, que introduzca un elemento extranjero en la partición de la herencia:

- A) Vivir y morir en un lugar diferente al de su nacionalidad, con bienes ubicados en su país de origen.
- B) Morir en un lugar diferente al de su domicilio, teniendo bienes ubicados en su país de domicilio.
- C) Morir en un lugar diferente al de su residencia habitual.
- D) Que los herederos se hallen en un lugar distinto al del domicilio, nacionalidad o residencia habitual del causante.
- E) Que el *conjus* tenga sus bienes en varios países.

---

<sup>3</sup> BASZ, Victoria y CAMPELLA, Elisabet. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, Págs. 174- 176

El listado anterior constituye solo algunos ejemplos de las situaciones que se pueden presentar en una sucesión en la que deba intervenir el DIP, el siguiente ejemplo une algunos de los enunciados anteriores.

*Un ciudadano colombiano muere domiciliado en Suiza, sus bienes se ubican en Argentina y Colombia, tanto muebles como inmuebles, sus acreedores en Suiza y sus herederos en EE.UU. En este supuesto estamos frente a una situación que deberá resolver el Derecho internacional Privado.*

La sucesión por causa de muerte se asocia directamente con la palabra herencia, “*que considerada objetivamente representa la universalidad del patrimonio o el conjunto de relaciones patrimoniales que constituyen su objeto*”<sup>4</sup>, igualmente se relaciona con un modo derivativo de adquirir el dominio, donde el título es la ley y junto con esta, cuando se trata de una sucesión testada, el testamento<sup>5</sup>.

El régimen sucesoral en materia de Derecho Internacional Privado tiene dos grandes sistemas. El primero de ellos es el de unificación, que se sustenta en que la partición de la herencia deberá regirse por una sola ley, que puede ser la del último domicilio, residencia habitual o la ley de la nacionalidad del causante. En segundo lugar, existe un sistema fraccionado que pretende aplicar tantas leyes como bienes del difunto existan, este a su vez establece dos modalidades de aplicación a saber. La primera no discrimina si se trata de bienes muebles o inmuebles. La segunda, que se conoce con el nombre de sistema mixto, acude a la unidad legal para la sucesión en lo referente a los bienes muebles, pero en lo

---

<sup>4</sup> SUAREZ, Roberto. Derecho de Sucesiones. Bogotá D.C: Temis, 2007. Pág. 3

<sup>5</sup> SUAREZ, Roberto. Derecho de Sucesiones. Bogotá D.C: Temis, 2007. Págs. 3 y ss.

relacionado con los inmuebles establece que será la pluralidad normativa la que rija la partición de la masa sucesoral<sup>6</sup>.

El escoger un sistema de pluralidad o un sistema de unidad llevará a desenlaces legales diferentes en el campo del Derecho Internacional Privado, por lo que es conveniente la unificación de soluciones. El problema fundamental es que los países implicados en una sucesión de carácter internacional establezcan una norma conflictual diferente, y por ende la solución no sea la misma. En este sentido una sentencia dictada en el país Y sobre los bienes de la masa sucesoral del país X, no tendrá validez si la norma de Derecho Internacional es contraria en ambos países. Por lo anterior, es necesario que las reglas de conflicto deban tener carácter general o *erga omnes*, pues, es deseable evitar la dualidad de soluciones jurídicas a un único supuesto de hecho<sup>7</sup>.

### **1.1 ANTECEDENTES DE LOS SISTEMAS DE FRACCIONAMIENTO Y UNIDAD**

En la época feudal las tierras tenían gran importancia, se prefería el régimen que regulaba la propiedad a aquel que determinaba las relaciones familiares, pues su principal objetivo era la continuación del feudo<sup>8</sup>. El sistema territorial o de fraccionamiento, se asienta sobre el concepto germano que observa la sucesión como la atribución de la titularidad sobre el patrimonio<sup>9</sup>, sin tomar en cuenta el estatuto personal del causante. Esto tenía como fin evitar la interferencia de los extranjeros en la sucesión<sup>10</sup>. Los muebles que se consideraban

---

<sup>6</sup> TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>7</sup> TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>8</sup> PILLET, A y NIBOYET, JP. Derecho Internacional Privado. (A. Rodríguez, Trad.). Madrid: Instituto Editorial Reus, 1928. Págs. 399 y ss.

<sup>9</sup> TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>10</sup> MONRROY C, Gerardo. Tratado de Derecho Internacional. Bogotá D.C: Temis, 1973. Págs. 312 y ss

como objetos de poca trascendencia económica, obedecían al principio de “*mobilia sequitur personam*”, mientras que los inmuebles al de *lex rei sitae*.

Hasta el siglo XIX prevalecía el sistema de fraccionamiento de la sucesión. En esta época la partición de los bienes inmuebles solía regirse por la ley de situación de los mismos, lo que se explica por la importancia de la relación de las normas sucesorias con el régimen de propiedad<sup>11</sup>. Mientras que los muebles se determinaban por el principio “*mobilia sequitur personam*”<sup>12</sup>, teoría que había sido expuesta en el siglo XIV<sup>13</sup> y cuyo fin era establecer que la ley del domicilio del causante debía regir la partición de los bienes muebles, los cuales se consideraban de poca trascendencia económica.

A finales del siglo XIX, Savigny sobre la base del derecho romano que concibe la herencia bajo los criterios de universalidad y unidad, independientemente de la naturaleza de los bienes, desarrolló la idea de que la sucesión debía determinarse por un único régimen jurídico, desplegando el concepto de unidad legal. Lo anterior, atendiendo a que el estatuto personal del causante, parte del supuesto de que los herederos se subrogan en las relaciones jurídicas del *conjus*, así, cuando estos se hacen titulares del Derecho de Herencia, involucran tanto el pasivo como el activo de la masa sucesoral e incluso su patrimonio propio, el cual está protegido por la figura de beneficio de inventario.<sup>14</sup> En este sistema, se han presentado múltiples discusiones sobre cuál debe ser el régimen jurídico aplicable a la

---

<sup>11</sup> PILLET, A y NIBOYET, JP. Derecho Internacional Privado. (A. Rodríguez, Trad.). Madrid: Instituto Editorial Reus, 1928. Págs. 399 y ss.

<sup>12</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>13</sup>PILLET, A y NIBOYET, JP. Derecho Internacional Privado. (A. Rodríguez, Trad.). Madrid: Instituto Editorial Reus, 1928. Págs. 399 y ss.

<sup>14</sup>BASZ, Victoria y CAMPELLA, Elisabet. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999. 174-176

herencia, pues, para algunos, la sucesión debe regirse por la ley de nacionalidad del difunto, mientras que para otros deberá ser la del domicilio o residencia habitual del causante<sup>15</sup>

## **1.2 SISTEMA DE UNIDAD LEGISLATIVA.**

El sistema de unidad legislativa encuentra fundamento en la concepción de que los herederos no son dueños singulares de cada uno de los bienes hereditarios<sup>16</sup>, sino que lo son de la universalidad del patrimonio transmitido o de una parte alícuota de la masa sucesoral. Lo anterior en razón a que en los procesos de partición de la herencia, los bienes pueden ser adjudicados a cualquiera de ellos e incluso a personas extrañas que tengan derecho sobre la sucesión.<sup>17</sup> También, encuentra sustento en que la voluntad del testador es única, por lo tanto, no puede ser sometida a división alguna por el hecho de que los bienes se encuentren en lugares diferentes. Entre las ventajas que tiene este sistema esta evitar la multiplicidad de procesos sucesorios paralelos<sup>18</sup>, que pueden causar “un caos jurídico” lo cual representa un beneficio para los acreedores del difunto, pues de usarse el sistema fraccionado no todos los bienes podrían liquidarse para sufragar las deudas. Sobre este último punto, los sistemas de fraccionamiento han advertido que la fragmentación se ha referido únicamente a los activos y no a los pasivos<sup>19</sup>.

Una de las limitaciones que encuentra el sistema de unidad legal está dada por el orden público del lugar donde se quiere hacer efectiva la partición realizada en el extranjero. Se

---

<sup>15</sup> TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>16</sup> PONCE, Alejandro. Naturaleza de la Sucesión por Causa de Muerte en la Legislación Ecuatoriana. En Revista Jurídica. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Novena Edición. (1994). Págs. 223-253

<sup>17</sup> PONCE, Alejandro. Naturaleza de la Sucesión por Causa de Muerte en la Legislación Ecuatoriana. En Revista Jurídica. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Novena Edición. (1994). Págs. 223-253

<sup>18</sup> TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>19</sup> TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

parte de concepciones jurídicas diferentes en aspectos que son fundamentales a la hora de realizar la partición, como el concepto de familia, la conformación de los ordenes sucesorales, la prelación de créditos entre otros. Lo anterior se refleja en siguiente caso hipotético:

*Un marroquí con domicilio en España fallece dejando sus bienes en territorio español, donde la sucesión se determina por la ley de nacionalidad del difunto, los herederos del causante son sus dos hijas y su hijo, el hijo del difunto pretende iniciar el proceso de sucesión, pero el juez español se niega a aplicar la ley personal del causante, pues considera que otorgarle a las dos mujeres la mitad de la cuota que le corresponde al varón resulta claramente discriminatorio y por ende contraria a las normas españolas de orden público, lo que ataca profundamente los valores religiosos y culturales de los herederos.*

Otra restricción que tiene el sistema de unidad, se evidencia en la efectiva aplicación de la normatividad con que se quiso hacer la partición. Si los países en que se hallan los bienes inmuebles, señalan que el régimen jurídico para estos está determinado por las normas internas, no existe la posibilidad de atender la partición que se hubiera hecho en el extranjero.

## **1.21 ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA APLICACIÓN DE LA LEY NACIONAL DEL DIFUNTO**

El derecho de herencia tiene como fin proteger tanto a la familia como a la voluntad del causante. Para ello, le da la posibilidad al *conjus* de manifestar sus deseos dentro de los

límites que le impone la ley al permitirle otorgar testamento, sin que con esto pueda atentar contra los derechos que le corresponden a sus familiares. En algunas legislaciones la protección a la familia es mas profunda, pues impide al testador atentar contra los derechos que le corresponden a sus familiares, para lo cual la ley establece una porción de la que no se puede disponer.

Para los casos de sucesión intestada, el régimen jurídico invoca la voluntad presunta del causante asegurando la transmisión de su patrimonio a sus familiares más cercanos o a quienes tienen legítimamente el derecho<sup>20</sup>.

La aplicación de las leyes nacionales del difunto se ve sustentada en que el derecho de familia está íntimamente ligado con el derecho de sucesiones, partiendo de los siguientes supuestos:

1. Las normas de orden familiar están sometidas al régimen jurídico nacional, por lo que debería entenderse que la ley del difunto atiende la sucesión<sup>21</sup>.
2. La voluntad de los estados de extender la soberanía a sus nacionales asentados en el extranjero<sup>22</sup>.
3. El Derecho de Familia esta íntimamente ligado con la idiosincrasia y la cultura de la sociedad.

Sobre este ultimo punto, es de resaltar que la aplicación a la sucesión de las leyes nacionales del difunto, obedece a que el régimen jurídico es el resultado de un proceso

---

<sup>20</sup>PILLET, A y NIBOYET, JP. Derecho Internacional Privado. (A. Rodríguez, Trad.). Madrid: Instituto Editorial Reus, 1928, Págs. 399 y ss

<sup>21</sup>PILLET, A y NIBOYET, JP. Derecho Internacional Privado. (A. Rodríguez, Trad.). Madrid: Instituto Editorial Reus, 1928, Págs. 399 y ss

<sup>22</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

social que involucra factores relacionados directamente con la idiosincrasia de los individuos a los cuales está dirigida<sup>23</sup>. Al respecto es importante tener en cuenta que la regulación de las instituciones familiares y las que determinan el régimen de las personas, están íntimamente ligadas a los valores humanos. Mientras en occidente se propugna por la igualdad de género, raza y se lucha contra toda forma de discriminación, no sucede lo mismo con los países orientales<sup>24</sup>. Así por ejemplo “En Marruecos, si bien el nuevo Código de familia del 2004 ("La Mudawana"), ha supuesto un considerable esfuerzo de modernización, la ley islámica continúa presente en muchas de sus disposiciones. Basta citar: la poligamia y el repudio (facultad unilateral del marido de disolver el matrimonio sin razón alguna); la prohibición de la adopción, la atribución a las hijas de la mitad de la cuota hereditaria que corresponde a los hijos; y la prohibición de derechos hereditarios entre musulmanes y no musulmanes.”<sup>25</sup> Es por ello que la aplicación de la ley nacional tiene varias limitaciones a saber:<sup>26</sup>

1. La ley nacional se puede sustituir siempre que el testador lo haya manifestado libremente.
2. Los herederos no tienen la misma nacionalidad del causante.
3. El causante no tiene nacionalidad clara.
4. El orden publico del lugar donde se pretende aplicar la ley foránea

---

<sup>23</sup>PADILLA, Félix. Las Sucesiones en el Derecho Internacional Privado. Santa Fe de Bogotá D.E. Trabajo de Grado para optar por el título de Abogado. (1936) Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas. Departamento de Derecho Privado.

<sup>24</sup>VIDAL, Nuria Bouza. Los problemas que plantea el derecho de familia y las sucesiones en el derecho internacional privado. En La Notaria. No 42 (Junio 2007). Págs. 11-50

<sup>25</sup>VIDAL, Nuria Bouza. Los problemas que plantea el derecho de familia y las sucesiones en el derecho internacional privado. En La Notaria. No 42 (Junio 2007) Págs. 11-50

<sup>26</sup>PADILLA, Félix. Las Sucesiones en el Derecho Internacional Privado. Santa Fe de Bogotá D.E. Trabajo de Grado para optar por el título de Abogado. (1936) Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas. Departamento de Derecho Privado.

Existen países como Alemania que, a pesar de determinar que la ley aplicable a la sucesión es la de la nacionalidad del causante, establecen una excepción a este principio, pues aceptan que si la ley del otro estado prevé disposiciones especiales al respecto, no podrá extenderse la normatividad germana sino solo para los bienes situados en su territorio<sup>27</sup>. Igualmente, un ciudadano extranjero puede elegir el régimen jurídico alemán en lo relacionado con los bienes inmuebles ubicados en el territorio germano, pero ello podría dar lugar a la división de la sucesión<sup>28</sup>.

Otro de los problemas emanados de la teoría que acoge la ley de nacionalidad del difunto para determinar el régimen jurídico que regirá la sucesión, esta dado por el hecho que las personas tengan doble nacionalidad y se domicilien en un tercer estado donde desarrollan parte de su vida. Por otra parte, existe una imposibilidad jurídica, para determinar la ley aplicable a aquellos que carecen de nacionalidad.

## **1.22 ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA APLICACIÓN DE LA LEY NACIONAL DEL DIFUNTO.**

El segundo criterio en el sistema de unidad legislativa determina que la ley aplicable a la sucesión es la del último domicilio o de la residencia habitual del difunto, señala que el causante tiene un vínculo más profundo con el Estado de su domicilio que con el de su nacionalidad. En la mayoría de los casos, en el Estado del domicilio del causante se encuentran la mayor parte de sus bienes, esto tiene como efecto que al abrir la sucesión las autoridades locales puedan aplicar la normatividad interna, lo que les resulta más fácil ya

---

<sup>27</sup> TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>28</sup> Sucesiones en Europa. La Sucesión en Alemania. [en línea] Disponible en <http://www.successions-europe.eu>. Citado el 28 de Mayo de 2012.

que tienen mayor conocimiento del régimen jurídico local<sup>29</sup>. Sobre este punto, se puede decir que al reglar el criterio en mención se deberán contemplar algunas excepciones, pues son múltiples los supuestos de hecho en que la aplicación de la normatividad extranjera facilita el proceso de partición de herencia. Este sería por ejemplo, el caso de un ciudadano español (España acude al criterio de la nacionalidad) domiciliado en Colombia cuyos bienes se hallan en territorio colombiano, pero sus herederos se encuentran en España, en este evento no solo es más fácil la aplicación de la normatividad española, sino que ha su vez es más factible que la jurisdicción competente sea la del país extranjero y no la colombiana.

Uno de los problemas fundamentales que trae este criterio esta dado por el hecho de que una legislación contemple la posibilidad de que una persona tenga varios domicilios. En este caso la determinación de la ley aplicable no es clara lo que causará contrariedades entre los regímenes jurídicos de los países involucrados.

### **1.3 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL SISTEMA DE UNIDAD LEGISLATIVA.**

#### **1.31 CONVENIO DE LA HAYA 1989**

El Convenio de la Haya pretende crear un sistema que acuda a la compatibilidad de las sucesiones, así se intenta superar la divergencia de concepciones personalista y familiar.

Para lo cual acude a cuatro principios fundamentales:

---

<sup>29</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

1. Agrupación de conexiones<sup>30</sup>, está plasmado en el artículo 3 del tratado, el cual establece que la sucesión estará determinada por la ley la nacionalidad del causante, por la del lugar de su residencia habitual o por el régimen jurídico de donde el difunto tenga *vínculos manifiestamente más estrechos*.

Del análisis de la norma citada se observa que deja de tomar en cuenta el concepto de domicilio, para empezar a hablar de residencia habitual, esto es de gran relevancia, pues si bien una persona puede permanecer en un territorio por una larga temporada, esto no implica que dicho lugar sea su domicilio. En Colombia el Código Civil en el artículo 78 define el domicilio como: “El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio (...)”, en contraposición a esta definición los ingleses tiene dos significados de domicilio, el primero de ellos se refiere al domicilio de elección, este se constituye con el fin de favorecer a sus nacionales, quienes para poder domiciliarse en una nación extranjera deben perder la intención de volver a su país de origen<sup>31</sup>, el segundo, se refiere al domicilio de origen, este se lo hereda el padre al hijo al momento de su nacimiento, así el niño al nacer adquiere el domicilio del padre, o de la madre en caso de que éste no esté presente<sup>32</sup>. En segundo lugar en Colombia se admite que una persona tenga varios domicilios mientras en Gran Bretaña solo se admite que tenga uno. De lo anterior se desprende que existe un choque jurídico entre ambas

---

<sup>30</sup>CASTELLANOS, Esperanza. REENVÍO, UNIDAD DE LA SUCESIÓN Y ARMONÍA INTERNACIONAL DE SOLUCIONES EN EL DERECHO SUCESORIO. En International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional, Pontificia Universidad Javeriana. No 2 (Diciembre 2003). Págs. 211-257

<sup>31</sup>WEINBERG, Inés. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Depalma, 1997. Págs. 265 y ss.

<sup>32</sup>WEINBERG, Inés. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Depalma, 1997. Págs. 265 y ss.

legislaciones, pues mientras en Colombia el domicilio está dado por el lugar donde una persona ejerce habitualmente sus negocios, para los ingleses aun cuando una persona esté desarrollando su profesión en un territorio diferente al británico, su domicilio puede continuar siendo Inglaterra. Lo anterior dificulta la escogencia de la legislación aplicable, pues, puede presentarse que ambos países exijan la aplicabilidad de su normatividad.

Un segundo punto, de suma relevancia, es el concepto de “*vínculos manifiestamente [más] estrechos*”, que evidencia una conexión flexible, lo que supone la aplicación de la ley con la que la sucesión esté más íntimamente ligada<sup>33</sup>, así pues, abre la posibilidad aplicar el derecho más conveniente al supuesto de hecho que se presente, como sería el caso de una persona que a pesar de tener su residencia habitual en una nación extranjera tiene toda su familia en su país de origen. Sobre lo anterior se ha dicho que el interés fundamental del causante es que la sucesión se rija por el ordenamiento que esté más íntimamente vinculado con su persona, por ello se acude a un sistema de conexión personal, y no al de conexión real, en el que difícilmente la vinculación no será la misma que con la del Estado de su residencia o su nacionalidad<sup>34</sup>. Para los herederos el interés es el mismo, es decir, la aplicación del ordenamiento con el que exista una mayor vinculación. Sin embargo, de tomarse únicamente este interés en cuenta podría aplicarse una ley diferente en

---

<sup>33</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>34</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

relación con cada uno de los herederos, lo que no se considera deseable<sup>35</sup>. Bajo este entendido, podría llegarse a aceptar la aplicación de un Derecho abiertamente distinto al del país donde se encuentran los bienes en razón al respeto de las características culturales e idiosincráticas del causante y al lugar de ubicación de los herederos.

2. Unidad. Este principio hace referencia al hecho de que la sucesión solo estará determinada por un único régimen legal, incluso en los eventos en que el causante ha expresado su última voluntad mediante testamento, exceptuándose el supuesto consagrado en el artículo 15 el cual señala que podrán aplicarse “los regímenes sucesorios particulares a los que estén sometidos por la ley del Estado en cuyo territorio se encuentren situados, determinados inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes, en razón de su destino económico, familiar o social”.
3. *Profesio iuris*, El artículo quinto del convenio de la Haya dispone, en el inciso primero, que “*Cualquier persona podrá designar la ley de un Estado determinado para que rija la totalidad de su sucesión. La designación sólo surtirá efecto si, en el momento de la misma o en el del fallecimiento, dicha persona fuera nacional de ese Estado o tuviera su residencia habitual en el mismo*”, le da la posibilidad al causante de elegir la *lex successionis*, (...) intentando mediar en la polémica entre la ley nacional y la ley domiciliar del causante<sup>36</sup>. La norma es clara en señalar que aunque el *conjus* puede determinar la ley que regirá su sucesión, esta estará fijada bien por el

---

<sup>35</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>36</sup> CASTELLANOS, Esperanza. Reenvío, Unidad De La Sucesión y Armonía Internacional de Soluciones en el Derecho Sucesorio. En International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional, Pontificia Universidad Javeriana. No 2 (Diciembre 2003). Págs. 211-260.

régimen jurídico de la residencia o de la nacionalidad<sup>37</sup>, lo que impide la posibilidad de fraccionar legislativamente la partición herencia, dado que la autonomía conflictual que otorga la norma se limita a dos supuestos, por ende, la ley elegida por el causante determinara el futuro de la masa sucesoral, con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar en que se hallen los mismos.

4. Conflicto de Sistemas, el artículo 17 toma en cuenta la posibilidad del conflicto de los ordenamientos jurídicos que confluyen en una sucesión, cuando se presentan una dispersión de los bienes que integran la herencia, por lo cual el artículo 4 dispone que *“Si la ley aplicable (...) fuera la de un Estado no contratante y las normas de conflicto de dicho Estado remitieran, para toda o parte de la sucesión, a la ley de otro Estado no contratante que aplicaría su propia ley, la ley aplicable será la de este último Estado.”* Siempre y cuando el tercer Estado acepte la competencia<sup>38</sup>.

El Convenio de la Haya de 1989 acude al precepto de unidad jurídica para regir las sucesiones, sin embargo en el artículo sexto, establece una excepción al criterio en mención pues determina que: *“Toda persona podrá designar la ley de uno o más Estados para que se rija por ella la sucesión respecto de algunos de sus bienes”*<sup>39</sup>. Este tratado es una norma que intenta armonizar todos los sistemas actuales vigentes, pues si bien es claro que pretende establecer el criterio de unidad legal para las sucesiones, no puede dejar de

---

<sup>37</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>38</sup>CASTELLANOS, Esperanza. Reenvío, Unidad De La Sucesión y Armonía Internacional de Soluciones en el Derecho Sucesorio. En International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional, Pontificia Universidad Javeriana. No 2 (Diciembre 2003). Págs. 211-260

<sup>39</sup>CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Convenio de la Haya. 1989. Consultado el 30 de Mayo de 2012 Documento disponible en; [http://www.hcch.net/index\\_es.php?act=conventions.text&cid=62](http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=62)

incorporar elementos del método de fraccionamiento, pues la realidad jurídica mundial obliga a los estados a buscar escenarios de conciliación normativa, para de esta forma dar seguridad jurídica a las personas y desarrollar mejores relaciones internacionales.

No obstante lo anterior, entre los vacíos normativos que se pueden deducir del tratado de la Haya de 1989 se encuentra el relacionado con la cancelación de deudas a los acreedores, pues aunque la norma supone que el régimen jurídico escogido para regir la sucesión resolverá los problemas relativos al pago de obligaciones, no resulta claro como se sufragarán las deudas de aquellos acreedores que se encuentran ubicados en lugares distintos a donde se hallan los bienes.

En segundo lugar, al calcular las cuotas de los herederos forzosos en un régimen que acude al criterio unitario, se toma en cuenta la totalidad del valor de los bienes del patrimonio, aunque solo se pueda satisfacer a tales herederos con los bienes ubicados en su territorio. Tampoco tomó en cuenta cómo aquellos herederos que tienen imposibilidad de viajar al lugar de ubicación de los bienes, pueden reclamar efectivamente su parte de la sucesión, sobre este punto no es relevante hacer distinción entre bienes muebles o inmuebles, pues aunque los primeros se pueden desplazar de un lugar a otro, en ocasiones la persona no cuenta con los recursos suficientes para sufragar el cobro del envío.

### **1.32. CÓDIGO DE BUSTAMANTE**

El Código de Bustamante intentó codificar el Derecho Internacional Privado y armonizar las relaciones internacionales en que media un elemento extranjero. Fue producto de la Conferencia celebrada en la Habana en 1928, donde se quiso “determinar si era posible

combinar sus disposiciones con las de los tratados de Montevideo de 1889 y 1939-1940, a la luz del *Restatement of the Law of the Conflicts of Law*<sup>40</sup>.

El capítulo III y IV, establece lo relativo al régimen de las sucesiones, el criterio al que se adhiere la normatividad en cuestión es el de unidad. El artículo 144 determina que hay un solo juicio para todos los bienes, cualquiera que sea el país donde radiquen, y se aplicará solo la ley personal del causante<sup>41</sup>. Así pues, el código de Derecho Internacional Privado, es claro en determinar que las sucesiones deben regirse por la ley personal del causante, sin embargo no diferencia si se trata de la ley del domicilio o la de la nacionalidad del difunto, lo que le da flexibilidad al juzgador de escoger la ley que más se adecue al caso en cuestión

El régimen relativo a la partición de la herencia que se propone en el Código de Bustamante, señala que todos los asuntos relacionados con este tema se determinarán por la ley personal del difunto, Al respecto, y con el ánimo de impedir la trasgresión de las normas de derecho interno de los Estados, se establecen algunas excepciones como en el caso de los bienes *nullius* en las que el Estado es llamado a heredar, en cuyo caso sólo es aplicable la norma local, así lo determina el artículo 157.

Por otro lado, en lo referente a los albaceas, el código de Derecho Internacional Privado dispone que para poder custodiar la herencia y ejercer las funciones que les corresponden, el albacea en cuestión deba haber sido reconocido en cada uno de los estados contratantes. De lo anterior, se deduce que la administración de los bienes está en manos de un solo

---

<sup>40</sup>Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos. Desarrollo del Derecho Internacional Privado [En línea] Consultado el 30 de Mayo de 2012 Disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/derecho\\_internacional\\_privado\\_desarrollo.htm](http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_desarrollo.htm)

<sup>41</sup>CAICEDO, José Joaquín. DESARROLLO, ORIENTACIONES Y DEL DERECHO INTERNACIONAL EN AMERICA PORVENIR PRIVADO. En Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional. No. 16 (1950). Págs. 105-120

albacea, lo que protege la universalidad de la herencia al contemplar toda la masa sucesoral en cabeza de un solo sujeto, adicionalmente le facilita llevar a cabo la partición de cuentas, y subsanar las deudas que hagan parte del pasivo patrimonial. Al respecto, es de resaltar que el Convenio de la Haya de 1973, desarrolla el tema relativo a la administración de la sucesión. Ésta norma, a diferencia del Código de Bustamante, establece la posibilidad de dividir la administración de la herencia en varias personas e idea la figura de un certificado internacional, el cual sirve para demostrar la calidad de albacea en cada uno de los estados en que se hallen los bienes de la masa sucesoral.

#### **1.4 SISTEMA DE FRACCIONAMIENTO LEGISLATIVO.**

El sistema de Fraccionamiento o territorialidad, ha sido acogido por aquellos países con un alto flujo de migraciones. Justifica su aplicación en la protección de la soberanía<sup>42</sup> de los Estados la cual se extiende a todos los bienes que componen la sucesión, cualquiera que sea su naturaleza e importancia<sup>43</sup>. Al respecto, se ha advertido que la partición de la herencia debe estar sometida al régimen jurídico del lugar de ubicación de los bienes sobre los que recaen derechos reales, ya que la asignación de estos es una cuestión que es reglada por normas de orden público. En cuanto al Derecho del fisco sobre las sucesiones vacantes, es inadmisibles el sometimiento a un derecho no nacional, pues bajo el entendido de la unidad legal, podría llegar a atribuirse los bienes de la herencia a un Estado extranjero.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> CAICEDO, José Joaquín; en su libro de Derecho Internacional Privado afirma que “la soberanía está íntimamente ligada con el régimen político de cada país. En un país capitalista, habrá garantías para que a los herederos les sea adjudicado lo que les corresponde, mientras que en una nación comunista tales derechos se pueden ver menoscabados”

<sup>43</sup> DE CARDENAS, Feldstein. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Universidad, 2000. Págs. 311-315

<sup>44</sup> Sobre este punto, el tratado de Derecho Internacional Privado suscrito entre Colombia y Ecuador el 18 de junio de 1903 dispone en el artículo XXIII que “A falta de parientes con derecho a la herencia, los bienes existentes en la República quedarán sujetos á las leyes de ésta”.

Otro de los fundamentos que ha servido para argumentar este sistema se relaciona con el hecho de que protege los intereses de terceros sobre la sucesión. Es este el caso particular de los acreedores del causante, pues este sistema proporciona una solución efectiva al someter los inmuebles de la herencia a las leyes locales<sup>45</sup>. Lo anterior da una garantía a todos aquellos que sin ostentar la calidad de herederos tienen algún interés en la masa sucesoral.

Los autores que defienden el sistema de fraccionamiento desvirtúan el método de unidad legal señalando:

1. En lo relacionado con el argumento asociado a la transferencia del patrimonio en cabeza de los herederos, lo que se está efectuando es una continuación de la persona del causante. Exponen que no en todos los ordenamientos consideran tal idea como constitutiva del derecho hereditario, al respecto citan el ordenamiento musulmán<sup>46</sup>.
2. Sobre la concepción de universalidad de la sucesión, uno de los elementos más fuertes del método de unidad legal, se ha dicho que el patrimonio es un objeto ideal y como tal no es susceptible de ser localizad. Por lo tanto, en el momento del deceso de la persona éste también desaparece y lo que pretende la sucesión con la partición de la herencia del causante es la adjudicación de cada uno de los bienes.
3. En cuanto al argumento sustentado en que las leyes sucesorias hacen parte del derecho de familia, alegan que no siempre los herederos de una sucesión son

---

<sup>45</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>46</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

familiares del causante, e incluso en ocasiones los activos de la masa sucesoral son atribuidos a terceras personas, como es el caso de los acreedores del difunto.

4. Finalmente, en lo referente a la justificación basada en la inviolabilidad de la última voluntad del difunto expresada en el testamento y la validez de éste en diferentes latitudes al lugar de donde fue otorgado; indican que no puede afirmarse la primacía del la sucesión testada sobre la intestada<sup>47</sup> y por lo tanto resulta ineficaz generalizar esta presunción.

En contra del sistema de fraccionamiento se dice que facilita la aparición de inadaptaciones o desajustes en la partición de la sucesión. Esto es causado en razón a que los ordenamientos jurídicos difieren en cuestiones fundamentales a la hora de realizar la adjudicación de los bienes del patrimonio del difunto. Un ejemplo de tales aspectos son los ordenes hereditarios de prelación de créditos, las porciones de las que puede disponer el *conjus*, entre otros; la ineficacia del testamento otorgado en un lugar distinto al territorio en que se encuentran los bienes inmuebles, ya que las normas locales pueden imponer limitaciones que no fueron tenidas en cuenta por el testador y la apertura de procesos hereditarios paralelos que puede traer como consecuencia una designación desequilibrada de los bienes de la herencia<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>48</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

## 1.5 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL - SISTEMA DE FRACCIONAMIENTO LEGISLATIVO.

### 1.51 TRATADOS DE MONTEVIDEO 1889 Y 1940.

Los tratados de Montevideo, establecen que las sucesiones en campo del derecho internacional privado deben estar determinadas por el sistema de fraccionamiento. Álvaro Vargas Guillemette, miembro del grupo que elaboro el convenio de 1940, afirmó que “La soberanía afectada en el curso de una relación jurídica sucesoria es siempre, cualquiera sea el domicilio del causante o de los herederos, la del lugar de situación de los bienes”<sup>49</sup>

Sin embargo, existen algunas excepciones al principio de fraccionamiento, el cual pretende proteger la voluntad del difunto cuando éste ha otorgado testamento, al respecto es pertinente citar el artículo 44 de ambos convenios:

| <b>TRATADO DE 1889. TÍTULO XII</b>  | <b>TRATADO DE 1940. TÍTULO XII</b>  |
|---|---|
| <b>De las sucesiones</b>  | <b>De las sucesiones</b>  |
| <b>Artículo 44</b><br>La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento.<br><u>Esto no obstante, el testamento otorgado por</u><br><u>acto público en cualquiera de los Estados</u> | <b>Artículo 44</b><br>La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento.<br><u>Esto no obstante, el testamento abierto o</u><br><u>cerrado otorgado por acto solemne en</u> |

<sup>49</sup>BALESTRA, Ricardo. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1972. Págs. 87-95

|  |   |
|--|---|
| <u>contratantes, será admitido en todos los demás.</u> | <u>cualquiera de los Estados contratantes será admitido en todos los demás.</u> |
|--|---|

La modificación del artículo 44, cambia la expresión que establecía que el testamento debía ser otorgado por acto público, a determinar que este podía ser conferido por acto solemne, haciendo más fácil la efectiva aplicación de la disposición en cuestión. Al respecto se puede deducir que, la norma en mención accede al empleo de una única ley, abriendo la posibilidad de que la partición de la herencia esté determinada por la última voluntad del causante, permitiendo la penetración de una disposición ajena al ordenamiento jurídico local al admitir la aplicación de aquellas normas divergentes que se puedan presentar. Un ejemplo de lo anterior sería el caso en que se presentan divergencias en lo concerniente a los ordenes sucesorales, prelación de créditos, designación de legitima y a las porciones de libre disposición.

|   |   |
|---|---|
| <p><b>Artículo 45.</b></p> <p>La misma ley de la situación rige:</p> <p>a) <u>La capacidad de la persona para testar;</u></p> <p>b) La del heredero o legatario para suceder;</p> <p>c) La validez y efecto del testamento;</p> <p>d) Los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite;</p> <p>e) La existencia y proporción de las legítimas;</p> | <p><b>Artículo 45.</b></p> <p>La misma ley de la situación rige:</p> <p>a) La capacidad del heredero o legatario para suceder;</p> <p>b) La validez y efectos del testamento;</p> <p>c) Los títulos y derechos hereditarios;</p> <p>d) La existencia y proporción de las legítimas;</p> <p>e) La existencia y monto de los bienes</p> |
|---|---|

|  |  |
|--|--|
| f) La existencia y monto de los bienes reservables;                  | disponibles;   |
| g) En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria. | f) En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria. |

El artículo 44 y 45 se complementan al establecer el régimen de capacidad en el marco de una sucesión. En este sentido el cambio que implementó el Tratado de 1940 al eliminar la disposición que establecía que la capacidad para testar se determinaría por la ley del lugar de ubicación de los bienes, da mayor alcance al artículo 44, pues el testamento solo tendrá que obedecer a la norma del Estado donde fue otorgado o al del domicilio del causante<sup>50</sup> sin que haya lugar excepcional a su aplicación en virtud a que el causante es considerado incapaz en el lugar de ubicación de los bienes.

Los tratados de Montevideo, al referirse a las deudas del difunto, intentan proteger a los acreedores que se hallan en el lugar de ubicación de los bienes. Al respecto el artículo 46 determina que:

*Las deudas que deben ser satisfechas en alguno de los Estados contratantes gozarán de preferencia sobre los bienes allí existentes al tiempo de la muerte del causante.*

En este sentido, y con el fin de proteger a los acreedores del causante, el Tratado de 1940 introduce una excepción a la norma citada al adicionar en el artículo 48, que se respetaran

<sup>50</sup> DE CARDENAS, Feldstein. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Universidad, 2000. Págs. 291-313.

las garantías reales que se hayan constituido con el fin de garantizar el cumplimiento de una deuda.

|   |   |
|---|---|
| <p>Cuando las deudas deban ser pagadas en algún lugar en donde el causante no haya dejado bienes, los acreedores exigirán su pago proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, con la misma salvedad establecida en el artículo precedente.</p> | <p>Cuando las deudas deban ser pagadas en algún lugar en donde el causante no haya dejado bienes, los acreedores exigirán su pago proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, con la misma salvedad establecida en el artículo precedente.</p> <p><u>Los créditos con garantía real quedan exentos de los dispuesto en este artículo y los dos anteriores.</u></p> |
|---|---|

## **1.6 IDONEIDAD DEL SISTEMA LEGAL APLICABLE A LAS SUCESIONES INTERNACIONALES**

La determinación de la ley encargada de regular las sucesiones en el derecho internacional privado presenta múltiples divergencias por ser un ordenamiento que envuelve materias de suma relevancia jurídica. Éstas pueden llegar a chocar con factores sociales y culturales ligados con el causante y su familia. Lo anterior se debe a que, en ocasiones, se parte de disposiciones diferentes de lo que se considera como familia, de quienes tienen vocación para heredar y en qué proporción, entre muchas otras. Por otro lado, se trata de normas que regulan lo referente a la transmisión de derechos reales y personales, que pueden acarrear la extinción o creación de obligaciones para los herederos.

Las sucesiones en el Derecho Internacional Privado deben enfrentarse a problemas tales como la vocación hereditaria de la persona engendrada por inseminación artificial sin consentimiento expreso del difunto, la contradicción en las nociones de familia en la cultura de oriente y de occidente, la capacidad para heredar de las parejas homosexuales en aquellos países donde no se reconocen como familia, pero contrajeron nupcias legalmente en un Estado donde es permitido, las divergencias en el poder de disposición de la herencia, en los ordenes sucesorales, entre otros.

La solución de los problemas emanados de una sucesión en el marco de Derecho Internacional Privado, debe propender por una armonización del derecho, sin violar el orden público de los diferentes estados y sin transgredir la identidad cultural de las personas que hacen parte de ese tipo de procesos. Sobre este punto, considero que es más apropiado optar por el sistema de unidad legal acudiendo al ordenamiento con el que se tengan vínculos manifiestamente más estrechos. De lo anterior se desprende que la aplicación de una sola ley facilita la transmisión de los bienes de la herencia, la determinación de las porciones que le corresponde a cada heredero y logra hacer equitativa la partición sucesoral, sin olvidar que respeta la idiosincrasia y las costumbres de los individuos involucrados en la sucesión.

## CAPITULO 2

### DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE SUCESIONES EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

#### 2.1 COLOMBIA

##### 2.12 SUCESIONES ABINTESTATO

El Código Civil Colombiano en su artículo 1012 expresa que:

*La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales*

De acuerdo con esta norma, Colombia acude al sistema de unidad legislativa para establecer cuál es la ley aplicable a las sucesiones de carácter internacional. Sin embargo el artículo también determina que dicho criterio no es de aplicación absoluta, sino que puede tener excepciones, como las consignadas en las normas citadas a continuación:

El artículo 19 del Código Civil reza:

*Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles:*

*1o) En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión.*

*2o) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior.*

Esta disposición establece la sumisión de los nacionales a la ley colombiana, aun cuando se hallen domiciliados en país extranjero y en especial a la normatividad relativa a la familia, de lo que se deduce que si fallece un colombiano domiciliado en el exterior, sus parientes tienen en esa sucesión que se regirá por la ley extranjera, los derechos que otorga la ley nacional<sup>51</sup>. Lo anterior se complementa con el artículo 1054 del CC el cual dispone:

*En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio, tendrán los miembros de él, a título de herencia, de porción conyugal o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes vigentes en el territorio les corresponderían sobre la sucesión intestada de un miembro del territorio.*

*Los miembros del territorio interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero, existentes en el territorio todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero.*

*Esto mismo se aplicará, en caso necesario, a la sucesión de un miembro del territorio que deja bienes en un país extranjero*

De esta norma, se puede interpretar que los herederos colombianos que son llamados a la partición de la herencia de una persona extranjera o de un colombiano domiciliado en el exterior, que tenga bienes en Colombia, se rigen por la ley de nacional cuando esta les

---

<sup>51</sup> SUESCUN, Jorge. Derecho privado estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Bogotá: Temis, 2009. Págs.684-698

otorga derechos que no están reconocidos en el ordenamiento extranjero. Lo anterior lleva inexorablemente a la división de la herencia y a la aplicación de multiplicidad de leyes, pues, en este sentido, no será viable la efectividad de la ley foránea cuando esta conceda a los herederos colombianos menos garantías que las reconocidas por el ordenamiento nacional, lo cual trae como consecuencia la aplicación un sistema de fraccionamiento, en el que los bienes ubicados en Colombia se rigen por la ley nacional, cuando en la partición de la herencia se vean involucrados herederos colombianos.

En lo referente al segundo numeral, es pertinente resaltar que la ley colombiana trata de beneficiar a sus nacionales. Lo anterior se evidencia al establecer que los colombianos podrán pedir que les sean asignados los bienes del extranjero ubicados en la nación en lo que les corresponda a la partición de la herencia sin hacer observancia a las asignaciones que le correspondan a aquellas personas no nacionales domiciliadas en Colombia que, a pesar de haber adquirido una cuota de la masa sucesoral, no la pueden hacer efectiva por la preferencia que la ley otorga a sus nacionales.

Para que haya una efectiva aplicación del artículo precedente se requieren tres requisitos esencialmente. En primer lugar, que se trate de herederos colombianos. En segundo lugar, que los derechos de dichos herederos sean desconocidos por la ley extranjera. Por último, que el causante tenga bienes en el territorio nacional<sup>52</sup>.

Al referirnos al derecho sucesoral nos encontramos principalmente ante la jurisdicción civil. Sin embargo, no se pueden desconocer las disposiciones que la carta magna consigna sobre los derechos y garantías de las que gozan los extranjeros, pues inexorablemente van a

---

<sup>52</sup> SUESCUN, Jorge. Derecho privado estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Bogotá: Temis, 2009. Págs.684-698

impregnar las normas relacionadas con el derecho de herencia. Colombia consagra entre sus normas constitucionales, el derecho de los ciudadanos extranjeros a disfrutar “(...) de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.”<sup>53</sup>.

De la mano de la disposición anterior, el artículo 1053 del Código Civil dispone que:

*Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en el territorio, de la misma manera y según las mismas reglas que los miembros de él.*

De las normas citadas, podemos deducir que los herederos extranjeros que tengan interés en una sucesión abierta en Colombia, podrán exigir los mismos derechos que la ley colombiana les otorga a sus nacionales sobre los bienes ubicados en el territorio, con la limitación que establece el artículo 1054. De lo anterior se puede afirmar que el numeral segundo del artículo 1054 del Código Civil, rompe la armonía jurídica con la norma en cuestión pues, trasgrede la disposición del artículo 1053 que establece que los extranjeros son llamados a heredar en las mismas condiciones que los nacionales colombianos, vulnerando a su vez el artículo 100 de la Constitución Nacional.

---

<sup>53</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 100

Por otra parte, considero que el artículo 1012 del Código Civil no tiene eficacia en el ordenamiento jurídico colombiano. No se trata de una norma especial para regular lo referente a las sucesiones en materia de Derecho Internacional privado, ni constituye una excepción al artículo 20 del mismo código el cual reza: “*Los bienes situados en los territorios, y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia (...)*”. Este resulta abiertamente contrario a la ley 33 de 1992, la cual aprobó el Tratado de Montevideo de 1889 y que acude al sistema de fraccionamiento legislativo, que está claramente evidenciado en su artículo 45, el cual dispone que la ley de situación de los bienes rige:

- a) La capacidad de la persona para testar;*
- b) La del heredero o legatario para suceder;*
- c) La validez y efectos del testamento;*
- d) Los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite;*
- e) La existencia y proporción de las legítimas;*
- f) La existencia y monto de los bienes reservables;*
- g) En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.*

La ley 33 de 1992, en el capítulo 12, regula los asuntos relacionados con las sucesiones en materia de Derecho Internacional Privado, dando aplicación al artículo 71 del código civil. Operó la derogatoria tácita del artículo 1012, pues nos encontramos frente a una norma que no puede conciliar su contenido con la nueva ley. No obstante lo anterior, si se considera que la ley 33 de 1992 no deroga el artículo 1012 del C.C, podemos afirmar que este solo es

aplicable a aquellas sucesiones en las que no intervienen herederos de nacionalidad colombiana o que habiendo herederos colombianos, la ley extranjera otorgue los mismos derechos que los reconocidos por el ordenamiento nacional.

### **2.13 SUCESIONES TESTAMENTARIAS**

El Código Civil Colombiano prevé dos situaciones en que el testamento otorgado en país extranjero tiene validez en Colombia. La primera de ellas se da cuando este es formulado conforme a la ley foránea. Al respecto el artículo 1084 establece que será válido siempre y cuando se ajuste a las solemnidades y al régimen jurídico del país extranjero y se pruebe su autenticidad de forma ordinaria. La segunda hipótesis que determina el Código Civil, es el evento en que el testamento es otorgado conforme a la ley colombiana en país extranjero, para lo cual el artículo 1085 fija los siguientes requisitos:

- 1.) Que el testador sea colombiano, o que si es extranjero, tenga domicilio en el territorio.*
  
- 2.) Que sea autorizado por un ministro diplomático de los Estados Unidos de Colombia o de una nación amiga<sup>54</sup>, por un secretario de legación que tenga título de tal, expedido por el presidente de la república, o por un cónsul que tenga patente del mismo; pero no valdrá si el que lo autoriza es un vicecónsul. En el testamento se hará mención expresa del cargo, y de los referidos títulos y patente;*
  
- 3.) Que los testigos sean colombianos o extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento.*

---

<sup>54</sup> Puede ser autorizado por un agente diplomático o autoridad consular.

4.) *Que se observen en lo demás las reglas del testamento solemne otorgado en los territorios.*

5.) *Que el instrumento lleve el sello de la legación o consulado.*

6.) *Que el testamento que no haya sido otorgado ante un jefe de legación, lleve el visto bueno de este jefe, si lo hubiere; si el testamento fuere abierto, al pie; y si fuere cerrado, sobre la carátula; y que dicho jefe ponga su rúbrica al principio y al fin de cada página cuando el testamento fuere abierto.*

7.) *Que en seguida se remita por el jefe de legación, si lo hubiere, y si no directamente por el cónsul, una copia del testamento abierto, o de la carátula del cerrado, al secretario de relaciones exteriores de la república, y que abonando este la firma del jefe de legación, o la del cónsul en su caso, pase la copia al prefecto del territorio respectivo.*

La Ley 33 de 1992, prevé en el artículo 44 la validez del testamento otorgado en el exterior en territorio nacional, al respecto afirma que:

*La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios, al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, rige la forma del testamento.*

*Esto no obstante, el testamento otorgado por acto público con cualquiera de los Estados contratantes será admitido en todos los demás.*

La norma anterior concuerda con la disposición del artículo 1084 al establecer la validez del testamento otorgado en el exterior, aunque determina un requisito adicional para la validez que es el otorgamiento del testamento por acto público.

## **2.14. SISTEMA APLICABLE EN COLOMBIA.**

De las normas anteriores se desprende que Colombia se rige por un sistema de fraccionamiento legislativo para la partición de la herencia *abintestato*. Al respecto es de resaltar que, cuando estamos frente a una sucesión en la que son llamados a heredar nacionales colombianos, la aplicabilidad de la ley colombiana no está dada por la naturaleza de los bienes -muebles o inmuebles-, sino por la aplicación de artículo 1054 y 19 del Código Civil. De lo anterior, como lo sostuve anteriormente, es dable la afirmación de que el criterio de unidad legislativa consagrado en el artículo 1012 de Código Civil no es eficaz en el ordenamiento jurídico colombiano, pues fue derogado tácitamente por la ley 33 de 1992. No obstante lo anterior, si se considera que la ley 33 de 1992 no deroga el artículo 1012 del C.C, podemos afirmar que éste solo es aplicable a aquellas sucesiones en las que no intervienen herederos de nacionalidad colombiana o que habiendo herederos colombianos, la ley extranjera otorgue los mismos derechos que los reconocidos por el ordenamiento nacional. .

En segundo lugar, en lo referente a las sucesiones testadas, se puede afirmar que Colombia acude a un sistema de unidad legislativa cuando el testamento se pronuncia sobre todos los bienes de la masa sucesoral y los herederos detentan una nacionalidad distinta a la colombiana. Así, no se puede desconocer la disposición del artículo 1054 sobre el reconocimiento de los derechos de los legitimarios y el cónyuge. Ésta norma se complementa con la disposición del artículo 1274, el cual establece que “*el legitimario a quien el testador no haya dejado lo que por ley corresponde tiene derecho a que se reforme el testamento a su favor*”.

## **2.15. SENTENCIA DEL 30 DE JUNIO DE 2006. MP. PEDRO OCTAVIO MUNAR**

### **CADENA.**

#### Hechos

1. Juan Meissner-Steuer contrajo matrimonio con Dorotea Helena Zorrilla, de dicha unión nacieron Margarita María, Ricardo y María Cristina Meissner Zorrilla. Los cónyuges disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal el 22 de agosto de 1977 en la notaria sexta (6) de Bogotá.
2. El 9 de Diciembre de 1983 el señor Meissner-Steuer otorgó testamento abierto en la Notaria sexta de Bogotá, en el cual designó a Mariangela Sgaravatti más del 25% de sus bienes.
3. El señor Meissner-Steuer otorgó testamento el 29 de septiembre de 1988 en la ciudad de Lugano, Suiza, el mencionado documento carecía de firma, no obstante, fue protocolizado el 20 de junio de 1990. Dicho documento, no revoco expresamente el primer manuscrito, aunque en él designó a Mariangela Sgaravatti el 50% de sus bienes.
4. El señor Meissner-Steuer, falleció en Suiza el 20 de junio de 1989, pero su sucesión se tramitó en el juzgado 11 de familia de Bogotá.

La parte demandante, son los hijos del señor Meissner-Steuer quienes pretenden que se declare la nulidad del testamento otorgado en Lugano, Suiza y que se reforme la memoria testamentaria que fue concebido en la Notaria Sexta de Bogotá.

### **2.151 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, mediante sentencia de 23 de septiembre de 1999 desestimo las pretensiones de los demandantes.

## **2.152 SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

El Tribuna decreto la reforma del testamento otorgado por Meissner-Steuer en Lugano, Suiza en el sentido que Mariangela Sgaravatti le es designado solo 25% de los bienes dejados por el causante a titulo de cuarta de mejoras. Igualmente, decreto la reforma de la clausula sexta de la memoria testamentaria contenida en la escritura pública que reposa en la Notaria Sexta de Bogotá, de modo que la nuda propiedad y el usufructo de las acciones y cuotas que eran de propiedad del difunto será del 25% para la señora Sgaravatti y del 75% para sus hijos, María Cristina, Ricardo y Margarita María.

El Tribunal empieza haciendo un análisis sobre el ejercicio la soberanía y la aplicación de la ley a los objetos y las personas ubicados en el territorio nacional. Luego hace relación al régimen de estricta territorialidad y al sistema mixto en materia de sucesiones. De éste examen, y de la aplicación de los artículos 16 al 20 y del 1012 del Código Civil, concluye que en Colombia los bienes inmuebles se rigen por la ley de su ubicación y los muebles se determinan por las normas del domicilio del causante.

Concluyó que el testamento otorgado en Lugano, Suiza era valido a la luz del ordenamiento colombiano, pues en este caso la ausencia de la firma del testador no afectaba la legalidad de la memoria del testador toda vez que ante el defecto de visión del testador que le impedía escribir y leer, el notaria dio lectura a la misma en presencia de dos testigos y el testador manifestó que el documento contenía su última voluntad, cumpliéndose los requisito del artículo 502 del Código Civil Suizo.

Apoyándose en el artículo 1012, afirmó que la sucesión debía determinarse por las leyes colombianas y que los herederos y bienes existentes en Colombia deben regirse por las leyes que establece nuestra legislación, sin perjuicio de los tratados públicos existentes sobre la materia, los cuales deberán acreditarse.

### **2.153 SENTENCIA DE CASACIÓN.**

La Corte empieza examinando las normas relacionadas con la validez del testamento y de los documentos expedidos en país extranjero. Al respecto señala que las disposiciones testamentarias deben sujetarse a las formalidades previstas en las leyes del país donde se extienda, argumento que concuerda armónicamente con el artículo 21 del Código Civil, pero el cual se encuentra restringido por el artículo 22 del mismo estatuto. Éste dispone la obligación de consignar los documentos extranjeros en instrumentos públicos.

En concordancia con lo anterior, la Corte examina los supuestos en los que es válido el testamento otorgado en país extranjero. En primer lugar, analiza el caso en que este se realiza conforme a la ley foránea, al respecto asegura que será válido siempre que se cumplan con los siguientes tres requisitos:

- A) Testamento escrito.
- B) Cumplimiento de las solemnidades que prescriba la ley extranjera.
- C) Se pruebe su autenticidad.

En segundo lugar, hace referencia al caso en que el testamento es otorgado en el exterior conforme a la ley colombiana. En éste escenario se requiere, cumplir con las exigencias señaladas en la ley, que el testador sea de nacionalidad colombiana o de ser extranjero que este domiciliado en Colombia, adicionalmente debe ser autorizado por un ministro

diplomático de la nación donde se otorga, por ministro acreditado por una nación amiga, secretario de legación con título expedido por el Presidente de la República, o por un Cónsul de Colombia.

La sentencia hace referencia al artículo 1012 del Código Civil, afirmando que la ley del domicilio del causante será la que regirá la sucesión. Sin embargo, afirma que entre las excepciones legales a dicha disposición se encuentra las establecidas en el artículo 1054 al determinar que será la ley colombiana la aplicable a los herederos y al cónyuge, siempre y cuando estos ostenten nacionalidad colombiana. Esta norma es reflejo del artículo 19 del Código Civil. Adicionalmente, la Corte señala que, el artículo 1054 es aplicable tanto a sucesiones testadas como *abintestato*, esto en razón a la acción de reforma que tienen los legitimarios.

La Corte afirma que para el caso en cuestión, no es de relevancia jurídica analizar la nacionalidad del causante. Pues, como lo afirma el artículo 1012 del CC, la sucesión se rige por la ley del lugar donde se abre, quedando a salvo de esta forma las disposiciones del artículo 1054 del CC.

Por otro lado, la Corte afirma que el testamento que había sido otorgado en la notaria sexta de Bogotá fue derogado tácitamente por el testamento otorgado en el extranjero. Lo anterior en virtud de los artículos 1057 y 1273, los cuales disponen que *“Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento. Si en un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con*

*ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita.”. “Un testamento no se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores. Los testamentos posteriores que expresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en estos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores o contrarias a ellas.”*

### **2.155 Fallo.**

La Corte NO CASA.

Considero que la norma del artículo 1012 no era fundamental para resolver el caso en cuestión. Pues no se acude al artículo 1054 en virtud a que la normatividad aplicable sea la del último domicilio del causante, sino en razón a que los herederos ostentan nacionalidad colombiana en una sucesión donde el difunto deja bienes en el territorio nacional.

## **2.2 ARGENTINA.**

La legislación argentina consigna las normas sobre sucesiones en el libro cuarto del código civil argentino. Dicho estatuto consigna reglas que propugnan tanto por el sistema de fraccionamiento jurídico como por el de unidad legal.

### **2.21 SUCESIONES ABINTESTATO**

El ordenamiento argentino opta por un sistema de unidad legislativa, según el artículo 3281 del Código Civil, el cual establece que *“La sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, ni a los objetos de esos derechos”*. Y el 1083 que determina que *“El Derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el Derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean*

*los sucesores nacionales o extranjeros*". De allí que la jurisdicción de los jueces argentinos se determine por el último domicilio del causante.

Al respecto Boggiano afirma que la legislación argentina propende por la uniformidad y armonía de la herencia como principio de la sucesión multinacional y busca llevar el proceso a través del principio de unidad. Se entiende que esto depende de cada sucesión en particular, y especialmente de los sistemas jurídicos que compongan dicha internacionalidad. Lo anterior basándose en el artículo 10 del Código Civil Argentino, que dispone, "*Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República*".

Boggiano afirma, que la aplicación del régimen jurídico sucesoral determinado por el último domicilio, iría en clara contradicción con el principio de armonía internacional. Al respecto el autor presenta para ejemplificar el escenario de un causante ítalo-argentino que fallece con último domicilio en Italia, y posee un inmueble en París. Tanto la justicia argentina como italiana fallaran de acuerdo a la *lex situs* pero, se cuestiona el autor, ¿Serán estas sentencias validas en Francia, donde está el inmueble? y de no serlo, ¿se estará legislando de forma no efectiva?

En concordancia con el artículo 1083 del Código Civil Argentino, el artículo 3279 determina que "*La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley*

*o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código*<sup>55</sup>.

Otro evento en el que, Según Boggiano, la legislación argentina tiene jurisdicción para realizar la partición de una herencia se da cuando existe un único heredero y este reside en el país. En este caso será el derecho sucesorio argentino el llamado a determinar si existe o no un único heredero. Si se llegara a controvertir el carácter de heredero único, o se diera cualquier clase de conflicto de pretensiones hereditarias, deberá abandonarse el criterio en mención. Lo anterior se concluye partiendo del análisis del artículo 3285 del Código Civil, el cual establece que “Si el difunto no hubiere dejado más que un solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiere aceptado la herencia”

Las normas anteriores pueden acarrear dos interpretaciones. La primera es que el régimen jurídico aplicable en Argentina para las sucesiones en las que intervienen elementos de carácter internacional es el de unidad legislativa, lo que acarrea que el artículo 3283 constituya una norma especial en materia de sucesiones y por lo tanto una excepción al régimen establecido en el artículo 10 del Código Civil, y siendo a su vez el artículo 3285 de aplicación extraordinaria el cual solo se podrá emplear cuando exista un único heredero domiciliado en el territorio argentino. La segunda interpretación, es la que hace Boggiano, según la cual las sucesiones por regla general se determinan por la ley del domicilio del causante, con excepción de la partición que recaiga sobre los bienes inmuebles que se encuentran situado en la República de Argentina, en cuyo caso se regirán por la ley de su

---

<sup>55</sup> BASZ, Victoria y CAMPELLA, Elisabet. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999. Págs. 177-185

ubicación. Esta posición también encuentra sustento en el tratado de Montevideo de 1940 el cual fue adoptado por la República de Argentina mediante el Decreto Ley Nacional 7771/1956.

### **2.23. SUCESSIONES TESTAMENTARIAS.**

El artículo 3598 del CC argentino establece que “*El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciere, se tendrán por no escritas*”. Esta norma solo se aplica a los testamentos otorgados en Argentina, lo anterior en concordancia con los artículos 3635, 3636 y 3638 lo cuales disponen respectivamente lo siguiente:

*Cuando un argentino se encuentre en país extranjero, está autorizado a testar en alguna de las formas establecidas por la ley del país en que se halle. Ese testamento será siempre válido, aunque el testador vuelva a la República, y en cualquiera época que muera.*

*Es válido el testamento escrito hecho en país extranjero por un argentino, o por un extranjero domiciliado en el Estado, ante un ministro plenipotenciario del Gobierno de la República, un encargado de negocios, o un cónsul, y dos testigos argentinos o extranjeros, domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento, teniendo el instrumento el sello de la legación o consulado.*

*El testamento del que se hallare fuera de su país, sólo tendrá efecto en la República, si fuese hecho en las formas prescriptas por la ley del lugar en*

*que reside, o según las formas que se observan en la nación a que pertenezca, o según las que este Código designa como formas legales.”*

De allí que, a diferencia de lo que sucede en el derecho colombiano, en materia de legítimas estas son solo aplicables a aquellas sucesiones en las cuales el último domicilio del causante es la República Argentina<sup>56</sup>, sin que exista ninguna norma que resguarde los derechos de los herederos gauchos, a diferencia de lo que establece el artículo 1054 del Código Civil Colombiano.

De lo anterior se podría interpretar que, en materia de sucesiones testamentarias, Argentina acude un sistema de unidad legislativa que se ve evidenciado en las normas citadas anteriormente. Sin embargo, a pesar de la observancia de las reglas en mención se debe tener en cuenta el artículo 10 del Código Civil, pues es claro que éste extiende la aplicabilidad de las normas locales a aquellas sucesiones, sin importar que sean testamentarias o abintestato, a los bienes inmuebles establecidos en la república. Al respecto, es de resaltar que cuando se trata de un nacional argentino o de extranjero con domicilio en argentina deberá atenderse a lo prescrito en el artículo 3636 o en su defecto a las disposiciones del artículo 3637 que dispone que:

*El testamento otorgado en la forma prescripta en el artículo precedente, y que no lo haya sido ante un jefe de legación, llevará el visto bueno de éste, si existiese un jefe de legación, en el testamento abierto al pie de él, y en el cerrado sobre la carátula. El testamento abierto será siempre rubricado por*

---

<sup>56</sup> BASZ, Victoria y CAMPELLA, Elisabet. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, Págs. 177-185

*el mismo jefe al principio y al fin de cada página, o por el cónsul si no hubiese legación. Si no existiese un consulado ni una legación de la República, estas diligencias serán llenadas por un ministro o cónsul de una nación amiga. El jefe de legación, y a falta de éste, el cónsul, remitirá una copia del testamento abierto o de la carátula del cerrado, al ministro de Relaciones Exteriores de la República, y éste, abonando la firma del jefe de la legación o del cónsul en su caso , lo remitirá al juez del último domicilio del difunto en la República, para que lo haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio. No conociéndose el domicilio del testador en la República, el testamento será remitido por el ministro de Relaciones Exteriores a un juez de primera instancia de la Capital para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe.*

Por otro lado, si se trata de un extranjero con bienes en la República de Argentina, pero con domicilio en exterior, bastará con que el testamento otorgado fuera del territorio gaucha se haya conformado de acuerdo a la legislación foránea o a lo establecido en el Código Civil Argentino. Es de resaltar sobre este punto que, son aplicables las normas estatuida en el Tratado de Montevideo de 1940.

#### **2.24. JURISPRUDENCIA.**

*COMPETENCIA. Sucesión. Último domicilio del causante en el extranjero. Existencia de un bien inmueble en la ciudad de Buenos Aires. Intervención de los tribunales locales.*

*Los tribunales locales son competentes para intervenir en la sucesión de una persona de nacionalidad extranjera con último domicilio también en su*

*país de origen pero que es titular de un inmueble en esta ciudad, toda vez que en la nota del art. 3283 considera como excepción la transmisión de bienes raíces situados en el país y cuyo título debe siempre ser transferido de conformidad a las leyes de la República.*

*De tal manera no corresponde aplicar la regla prevista por el art. 3284 del Código Civil, sino que lo dispuesto por el art. 10 del citado cuerpo normativo - norma de orden público, tanto en el orden internacional como en el interno - que regula la calidad de los bienes raíces situados en el país, los modos de transferirlos, la capacidad de las partes para adquirirlos, en función de la cual es competente el juez de esta jurisdicción para intervenir en el sucesorio.<sup>57</sup>*

*COMPETENCIA. Sucesión Causante domiciliado en el extranjero. Inmueble en el país. Competencia internacional concurrente de la Justicia Nacional.*

*Los tribunales nacionales tienen competencia internacional concurrente para entender en una sucesión cuando el causante tiene su último domicilio en el extranjero, porque si bien la regla general establece la competencia del juez del domicilio-cualquiera sea el de los herederos- nuestro sistema legal admite excepciones. De tal manera cuando el*

---

<sup>57</sup>LORENZONI, Enrico s/ SUCESIÓN TESTAMENTARIA. C550927. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Sala C.(Sumario N°19832 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). 27 de abril de 2010.Disponible en:<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=3&qn=2>

*causante es titular de un bien inmueble en el país, el codificador estableció en la nota al art. 3283 del Código Civil una excepción respecto de la transmisión de bienes raíces que forman parte del territorio del Estado y cuyo título debe ser transferido en conformidad con las leyes de la República (art. 10 del Código Civil). Se establece así por una razón de organización política para evitar que legislaciones extranjeras -que tengan lineamientos y fundamentos jurídicos distintos a los nacionales- puedan invocarse en el territorio con relación a bienes situados en él. Esto se advierte si al decidir el magistrado extranjero debe aplicar su legislación y se advirtiera que conculca la nacional. En definitiva, tratándose de bienes inmuebles situados en el territorio de la República el derecho de sucesión debe regirse exclusivamente por la ley argentina, cualquiera fuera el domicilio del causante, máxime cuando la justicia nacional debe necesariamente intervenir para concretar la transferencia sucesoria del inmueble y decidir lo contrario es apegarse a un excesivo rigorismo que no beneficia a nadie.<sup>58</sup>*

*SUCESIONES. Pedido de exequátur. Reconocimiento de sentencia extranjera. Inscripción de una declaratoria de herederos realizada en el extranjero respecto de un bien situado en el país. Improcedencia. Competencia de los Tribunales Nacionales.*

---

<sup>58</sup>DIEZ SAENZ, Timoteo s/ SUCESIÓN AB-INTESTATO. K548793. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Sala K. (Sumario N°20290 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). 11 de Mayo de 2010. Disponible en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=4&qn=2>

*1- La solución es un modo de transmitir el dominio y por tanto el derecho de sucesión sobre bienes raíces situados en el territorio argentino se rige por las leyes argentinas y no por las del último domicilio del causante. Si bien nuestro país ha adherido al Tratado de Montevideo de 1940 no obstante que se reúnan los requisitos de su art. 5, no se aplica el 517 del Código Procesal, ante la circunstancia particular que se vincula con la inscripción de una declaratoria de herederos, dictada en el extranjero, respecto de un bien ubicado en nuestro país.*

*2- De existir bienes inmuebles en el extranjero, las normas vigentes en materia de jurisdicción y la ley aplicable, impone un fraccionamiento y cada Estado signatario conserva competencia para resolver una parte de la sucesión como si se tratara de un todo, pero solo en relación a los bienes situados en su territorio.*

*3- De modo que por tratarse de un bien situado en nuestro país, la transmisión debe realizarse bajo la competencia de un tribunal de esta jurisdicción, resultando improcedente la petición de exequátur y reconocimiento de sentencia extranjera.<sup>59</sup>*

De los extractos de los fallos citados de la Cámara Nacional de Apelaciones, se podría afirmar que la República de Argentina se rige por un sistema de fraccionamiento legislativo en el caso de las sucesiones internacionales. Lo anterior se debe a que el artículo 3683

---

<sup>59</sup> BEVACQUA, Raúl José s/ EXEQUATUR Y RECONOCIMIENTO DE SENTENCIA EXTRANJERA. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Sala D (Sumario N°19598 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). 10 de Diciembre de 2009. Disponible en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=13&qn=3>

posee una nota que establece que la ley aplicable es la del domicilio del causante. Aunque ésta última no es de carácter obligatorio,<sup>60</sup> determina para ese postulado que las sucesiones de los bienes inmuebles ubicados en territorio argentino deben acudir a la normatividad nacional basándose en el artículo 10 del Código Civil Argentino. Lo anterior nos llevaría a deducir que estamos frente a un sistema de fraccionamiento mixto, en donde los bienes muebles se rigen por la ley del domicilio del causante, constituyendo esto último una excepción a la normatividad que trae el Tratado de Montevideo, el cual consagra un sistema de fraccionamiento normativo sin diferenciar si se trata de bienes muebles o inmuebles.

La conclusión anterior no es aplicable a la normatividad colombiana en el sentido que ésta se puede establecer en virtud al artículo 10 del Código Civil argentino, al hacer una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico. Dicha norma es clara al determinar que los bienes raíces se determinan por la ley nación, mientras que el artículo 20 del código civil colombiano no hace distinción entre la naturaleza de los bienes que se rigen por la ley nacional.

| <b>Artículo 10 (Código Civil Argentino)</b>  | <b>Artículo 20 (Código Civil Colombiano)</b>   |
|--|--|
| <p><u>Los bienes raíces situados en la República</u> son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a</p> | <p><u>Los bienes situados en los territorios,</u> y aquéllos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la Nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean</p> |

<sup>60</sup> BASZ, Victoria y CAMPELLA, Elisabet. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999. Págs. 177-185

|  |  |
|--|--|
| <p>las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.</p> | <p>extranjeros y residan fuera de Colombia.</p> <p>(...)</p> |
|--|--|

### 2.3 ESPAÑA

El artículo 9.8 del Código Civil Español determina que la ley aplicable para la sucesión por muerte es siempre la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, independientemente de la naturaleza de los bienes y su ubicación. No obstante debemos tener en cuenta que se ha dicho que existen tres nociones distintas en materia sucesoral, la que deriva de base romana donde “la herencia se ve como un patrimonio sujeto a reglas propias e independientes”<sup>61</sup>. La de *mortis causa* en la que se comprende “la subrogación en la persona del *cujus*, de modo que se somete la sucesión a una sola y misma ley ligada a la personalidad del causante (nacionalidad o domicilio) con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar en que estén situados”<sup>62</sup>. Y la de origen germánico en donde “la sucesión es una atribución de titularidad de un patrimonio, en un proceso dinámico cuyo centro de gravedad lo constituyen los bienes, en este caso se establecen conexiones de tipo real, que dan como resultado una pluralidad de leyes aplicables, tantas como países en que se encuentren los bienes del causante”<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup>CALVO, Isidoro. Acta de Notariedad de Declaración de Herederos Abintestato de un Causante Extranjero. Págs. 139 - 161

<sup>62</sup>CALVO, Isidoro. Acta de Notariedad de Declaración de Herederos Abintestato de un Causante Extranjero. Págs. 139 - 161

<sup>63</sup>CALVO, Isidoro. Acta de Notariedad de Declaración de Herederos Abintestato de un Causante Extranjero. Págs. 139 - 161

Existen excepciones al régimen de unidad legislativa contenidos en código civil, tal como lo es la disposición del artículo 968 el cual establece que:

*Además de la reserva impuesta en el artículo 811, el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; pero no su mitad de gananciales.*

Sobre el método de unidad avalado por el artículo 9.8 del Código Civil Español, es de resaltar que junto con este estatuto coexisten sistemas otros sistemas sucesorios, algunos de estos no se rigen por el sistema de unidad. Un ejemplo de lo anterior es la ley 3 de 1992 sobre “Derecho Civil Foral del País Vasco” el cual dispone que “*Los bienes raíces situados en la tierra llana de Vizcaya deben conservarse dentro del tronco familiar de que proceden*” lo anterior implica que los vizcayos, aunque no residan en el territorio, solo podrán disponer de los bienes troncales por acto entre vivos.<sup>64</sup>

En el tema de la sucesión internacional para la legislación española debe hablarse en principio desde las instancias notariales. Se considera fundamental “dilucidar la competencia de los notarios españoles para autorizar el acta de declaración de herederos abintestato de un ciudadano extranjero”<sup>65</sup>. La importancia de lo anterior está en el contexto actual de España, que es en este momento un destino de migración masivo para individuos de diversos orígenes y de diversas culturas. En consecuencia, se presentan cada vez más

---

<sup>64</sup>TORRALBA, Elisa. Procedimiento Sucesorio Internacional. En Anuario de Derecho Civil. No. LXI-3 (Julio 2008). Págs. 1262-1360

<sup>65</sup>CALVO, Isidoro. Acta de Notoriedad de Declaración de Herederos Abintestato de un Causante Extranjero. Págs. 139 - 161.

situaciones en las que se hace necesario que sean aplicadas, o cuando menos tenidas en cuenta, normas que procedan de legislaciones no españolas<sup>66</sup>.

### **DEL REGISTRO TESTAMENTARIO Y LAS SUSCESIONES INTESTADAS.**

El registro General de Actos de última voluntad, es una entidad dependiente de la Dirección General de Registro y Notariado. Esta tiene como función registrar el otorgamiento de testamentos y la emisión de certificados de actos de última voluntad, no solo aquellos emitidos en España, sino también los testamentos otorgados en los países firmantes del convenio de Basilea del 16 de mayo de 1972, por lo que, es también factible registrar en dicho órgano la memoria de cualquier ciudadano que desee que su memoria sea inscrita en España.

El notariado atiende el asunto en dos situaciones. La primera de ellas es cuando, en vida, se desea establecer un documento público refleje con exactitud la voluntad del otorgante y que dicho documento sea válido y eficaz. Y la segunda, cuando ya fallecido, el causante sea el momento para definir la o las legislaciones en las que se deba regir la sucesión, para hacer valedero tanto lo que sostiene el testamento como lo que determina la ley aplicable.

Entendiendo que la declaración de los herederos abintestato tiene la característica de que no existe controversia entre las partes, se podría considerar al notariado como órgano competente para determinar los llamados a la sucesión cuando sean los descendientes, ascendientes o cónyuge viudo. Esto soportado además, en la “Recomendación del Consejo de Europa de 16 de septiembre de 1986, en la que se aconseja a los Estados que adopten medidas para disminuir el volumen de funciones no jurisdiccionales de los jueces y

---

<sup>66</sup>CALVO, Isidoro. Acta de Notoriedad de Declaración de Herederos Abintestato de un Causante Extranjero. Págs. 139 - 161.

tribunales”<sup>67</sup>. La competencia notarial termina en el caso en el que durante la tramitación aparecieran parientes colaterales que resultaran herederos abintestato, en ese caso el notario suspenderá su actuación.

Teniendo claro lo anterior, para iniciar el proceso sucesorio se hace necesario determinar el fallecimiento y la nacionalidad del causante. Para lo primero, se le permite a la autoridad notarial determinar si para iniciar el proceso exige o no un documento que certifique el deceso del causante, teniendo en cuenta que puede que no todos los países tengan sistemas igualmente confiables para establecer el fallecimiento de un individuo. Por el contrario se entiende como suficiente y universal el Registro Civil como documento de validación suficiente para determinar la nacionalidad del causante. Cabe notar que para la comparecencia de un ciudadano extranjero (de acuerdo con la Circular de 13 de marzo de 1999, sobre medidas contra los fraudes cometidos mediante escrituras públicas, y la Circular 1/2003, de 25 de enero, sobre la seguridad en las actuaciones notariales, ambas del Consejo General del Notariado) es válida la presentación del documento nacional de identidad de su propio país para los nacionales de la Unión Europea o del Espacio Schengen, y necesariamente el Pasaporte o la tarjeta de residencia en España para los demás extranjeros.

Teniendo en cuenta la Norma de Conflicto y de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996, del 21 de mayo de 1999 y del 23 de septiembre de 2002, citadas en la propia Resolución del 18 de enero de 2005, hay lugar a un reenvío de retorno que debe buscar darle prevalencia a la universalidad y unidad de la sucesión. Esto solo será válido cuando exista un punto único de conexión, o cuando, siendo mixto el punto

---

<sup>67</sup>CALVO, Isidoro. Acta de Notoriedad de Declaración de Herederos Abintestato de un Causante Extranjero. Págs. 139 - 161.

de conexión, los criterios confluyen en la ley española. Un ejemplo de lo anterior: Es el caso en el que “todos los bienes del causante con último domicilio en España radican en España”. En este escenario, de acuerdo con el autor, será válido el reenvío de retorno.

Cuando los herederos que reclaman la sucesión no son ascendientes, descendientes, viudo o viuda, el procedimiento habrá de seguirse por vía judicial. Lo anterior está claramente determinado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el artículo 22.3, que establece que los jueces españoles tienen jurisdicción sobre las sucesiones internacionales. “*Cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea inmuebles en España*”. La norma anterior debe ser entendida en el sentido que el sujeto sea de nacionalidad extranjera.<sup>68</sup> Se ha dicho que la segunda parte del artículo en mención, presenta una clara contradicción con el sistema español que pretende considerar a la herencia como una universalidad y tal disposición entraría en evidente contradicción con las normas sucesorales y en especial con el artículo 9 del Código Civil.

Algunos teóricos españoles, tales como Isidoro Calvo, consideran que es más viable regir las sucesiones a partir del criterio de residencia habitual, que beneficiaría a quienes llevan mucho tiempo residiendo en España. Además una normatividad de este tipo sería más acorde, afirma el autor, con la realidad de la España contemporánea, que recibe constantemente población migratoria diversa. También se podría considerar esto, en la medida en la que varios países cercanos a España han incorporado exitosamente esta clase de políticas en su DIP.

---

<sup>68</sup>ESPINAR V, José María. Tratado de Derecho Internacional Privado. Madrid. Universidad Alcalá de Henares: 2008. Págs. 647-659

No obstante, advierte Calvo, acoger el criterio de residencia habitual ofrece también dos serias dificultades a la hora de su aplicación. La primera de ellas, relacionada con el escenario en el que la ley aplicable vaya en contra del orden público español, en cuyo caso este no sería en definitiva aplicable. Tal es el caso, por ejemplo de las leyes de algunos países islámicos que establecen determinaciones basadas en supuestos de desigualdad, pues los hombres heredan más que las mujeres en cualquier contexto (El hijo varón hereda el doble que cualquiera de sus hermanas, la conyugue hereda solamente la mitad de lo que su marido obtendría de la sucesión de ella) bajo el argumento que será responsabilidad de los varones seguir respondiendo económicamente por la familia, obligación que la mujer no tiene en ninguna circunstancia. Y cómo ejecutar en España una ley que se opone radicalmente al principio de igualdad que sustenta en mayor medida la visión jurídica occidental.

La otra dificultad que se puede presentar en la aplicación del concepto de residencia habitual dentro de una sucesión internacional es que puede presentarse, de acuerdo con Calvo, “que no fuera posible la acreditación del contenido de la ley extranjera aplicable, [...] a diferencia de lo que ocurre en la aplicación judicial; cuando no resulte posible acreditar el contenido de la ley extranjera el notario deberá desestimar la pretensión de la declaración hereditaria solicitada”<sup>69</sup>. Lo anterior se sustenta en la esencia obligada de las normas de conflicto que establece el Título Preliminar del Código Civil, en forma tal en que ya no será procedente la aplicación del sistema legislativo de España.

---

<sup>69</sup>CALVO, Isidoro. Acta de Notariedad de Declaración de Herederos Abintestato de un Causante Extranjero. En La Notaría. 1995 Págs. 139 - 161.

### **1.31. LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA EL DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

La gran problemática en torno a la sucesión, y en general a los aspectos de derecho de familia, que debe ser mediada por el DIP en circunstancias específicas ha generado que se pongan sobre la mesa una serie de perspectivas particulares para intentar aportar posibles soluciones que satisfagan a las diferentes partes. La legislación española en especial ha enfrentado, gracias a la masiva migración que recibe sobretodo de Latinoamérica y África, los choques culturales propios entre su legislación y su cultura y la de las naciones de origen de los extranjeros que viven en territorio español. Por lo anterior se ha dado pie para que desde España se formulen tres alternativas para la solución de dichos conflictos.

Se ha considerado la posibilidad de que el migrante elija entre la ley nacional o la ley de domicilio. La idea es que el sujeto no se vea atado a un modelo familiar con el cual no se siente identificado. Ahora bien, si el migrante no elige por cuenta propia, se propone que el estado elija por el, ya sea optando por la ley de domicilio o por una opción menos dura, que permita tener en cuenta el tiempo de estadía en el país de acogida para determinar el mejor estatuto personal para cada caso.

Una segunda opción considera que se podría establecer a nivel nacional la política de domicilio cuando haya transcurrido un tiempo prudencial del migrante en el país. Este periodo de tiempo podría coincidir con el tiempo que toma la resolución de residencia permanente o de reagrupamiento familiar. No obstante esta medida quedaría anulada si el migrante manifiesta de forma expresa su deseo de mantenerse sujeto a la ley nacional.

En una tercera posibilidad se ha considerado darle autoridad al juez de determinar la vinculación real del migrante con la nacionalidad para evitar que este último no mantenga una postura oportunista al respecto. Lo anterior obligaría a “establecer una cláusula de excepción especial y cerrada que permita al juez corregir la aplicación de la ley nacional y sustituirla por la ley del domicilio. Se trata, por consiguiente, de una técnica de ajuste específica para regular las oscilaciones identitarias”,<sup>70</sup>.

Se presenta una gran dificultad para establecer quién puede ser considerado heredero, pues aparte de las barreras culturales y de choque de legislaciones contradictorias, se encuentra la dificultad de establecer la forma de probar la calidad de heredero de un sujeto. Cada nación valida procesos distintos o expide documentos y pocas coinciden en esta área. Por lo que se establece la necesidad, de acuerdo con el texto, de “crear un *modelo uniforme de certificado de heredero o certificado europeo* que deberían emitir las autoridades de la última residencia del causante”,<sup>71</sup> o bien, generar sistemas que permitan validar los diferentes soportes y certificados emitidos por diferentes estados. Esta situación mejoraría también si se lograra unificar la normatividad de conflicto, en principio, de los estados miembros en materia sucesoria.

### **2.3. PROYECTO DE REGLAMENTO EUROPEO.**

La rama del ordenamiento jurídico destinada a la regulación de derechos sucesorios es una de las que mayor complejidad conlleva, pues es un campo en el que las diversidades

---

<sup>70</sup> BOUZA. Núria. Los problemas que plantea el Derecho de familia y sucesiones en el Derecho internacional privado. En *La Notaría 2007*. Págs. 11-40

<sup>71</sup>BOUZA. Núria. Los problemas que plantea el Derecho de familia y sucesiones en el Derecho internacional privado. En *La Notaría 2007*. Págs. 11-40

socioculturales y la idiosincrasia propia de cada Estado se ven reflejados<sup>72</sup>. El tratado constitutivo de la Comunidad Europea busca mejorar y simplificar el reconocimiento y ejecución de resoluciones en asuntos civiles y comerciales, incluido los extrajudiciales<sup>73</sup> y promover la armonización de las normas aplicables en los estados miembros. Sin embargo, por la complejidad de las sucesiones, estas se excluyeron del ámbito de aplicación de este tratado.

La diversidad de normas de Derecho material y formal, al igual que el fraccionamiento de las sucesiones constituyen un obstáculo a la libre movilidad de personas en la unión, pues tienen que enfrentarse a múltiples dificultades para el ejercicio de sus derechos en el contexto de una sucesión internacional, por lo que la Propuesta de Reglamento europeo en materia de sucesiones pretende permitir a las personas organizar por anticipado su sucesión y garantizar de manera eficaz los derechos de todos aquellos que estén vinculados en la partición de la herencia.

La gran mayoría de los estados miembros de la Unión Europea considera las sucesiones como una materia distinta al derecho de Familia. Pues el derecho de familia tiene como fin proteger los vínculos familiares, donde la gran mayoría de las relaciones se rigen por normas de orden público. En cambio, el derecho de herencia tiene naturaleza

---

<sup>72</sup>PAZ, Ramón Santiago. Nuevas perspectivas en la armonización jurídica comunitaria: el Libro Verde de la comisión sobre sucesiones y testamentos. En Anuario da Facultade Dereito da Universidade da Coruña, 2009, 13: 1063-1070. ISSN: 1138-039X. Universidad de la Coruña 2009. Págs. 1063-1060.

<sup>73</sup> Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas 14 de Octubre de 2009. Reglamenta del Parlamento Europeo y del Consejo. Relativo a la competencia, la ley aplicable y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y la creación de un certificado sucesorio europeo.

preponderantemente patrimonial<sup>74</sup>, por lo que estas dos ramas presentan suficiente autonomía para ser tratadas de manera separada.

La propuesta de reglamento europeo acoge un sistema de unidad legal, así el artículo 16 dispone que: *“Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable al conjunto de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento.”*<sup>75</sup>

El estatuto en cuestión, opta por el lugar de residencia habitual para determinar la ley aplicable a la sucesión, pues es un lugar de interés del causante y por lo general es el sitio donde se encuentran la mayoría de sus bienes, sin embargo el *conjus*, puede escoger que la ley aplicable a su sucesión sea la de su nacionalidad tal como lo expresa el artículo 17. Sobre este punto considero importante anotar que el criterio determinado por el lugar donde se tienen vínculos manifiestamente más cercanos, es de mayor utilidad, pues tiende a resguardar la identidad cultural del causante y sus herederos.

Es de resaltar que antes de consolidar la propuesta de reglamento, la comisión encargada de estudiar las sucesiones internacionales en la UE, que para el caso era el Instituto Notarial Alemana, recibió múltiples recomendaciones de acudir a un sistema de fraccionamiento mixto, donde los inmuebles se debían regir por el lugar de su situación, mientras los muebles por el ordenamiento del último domicilio del causante.

---

<sup>74</sup> Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas 14 de Octubre de 2009. Reglamenta del Parlamento Europeo y del Consejo. Relativo a la competencia, la ley aplicable y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y la creación de un certificado sucesorio europeo.

Al respecto, cabe señalar que el Proyecto Reglamento no es radical en la imposición del régimen unitario. Por lo que en el artículo 1 establece las excepciones a las que puede haber lugar. Es importante evaluar la excepción que aparece en el literal “j” de la norma en cuestión la cual dispone que *“Quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento (...) la naturaleza de los derechos reales sobre un bien y la publicidad de estos”*. De este se desprende que la aplicación a la adquisición, por vía sucesoria, de un derecho real sobre un bien que no esta contenido en el ordenamiento del lugar donde se quiere imponer, no es válida. Esto pues, en principio, se trata de la constitución de un derecho real que no esta reconocido por el ordenamiento jurídico del lugar de situación del bien<sup>76</sup>. El artículo 22 del mismo estatuto, también abre la posibilidad al fraccionamiento de la herencia en razón al destino familiar, económico o social que puedan tener determinados inmuebles, los que pueden estar sometidos a un procedimiento sucesorio especial.

Por otra parte, el artículo 27 establece que:

*1. Sólo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento si esta aplicación es incompatible con el orden público del foro.*

*2. En particular, la aplicación de una disposición de la ley designada por el presente Reglamento solo podrá considerarse contraria al orden público del foro si sus disposiciones relativas a la reserva hereditaria son diferentes de las disposiciones vigentes en el foro.*

---

<sup>76</sup>Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas 14 de Octubre de 2009. Reglamenta del Parlamento Europeo y del Consejo. Relativo a la competencia , la ley aplicable y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y la creación de un certificado sucesorio europeo.

La anterior constituye la única excepción a la que pueden acudir los estados para abstenerse de aplicar la ley que determina el tratado. Sobre este punto considero que dicha limitación no debería estar concebida en el sentido de respetar las disposiciones que sobre el régimen de legítimas que tiene cada estado. Pues, aunque la norma citada puede pretender salvaguardar los derechos de los herederos, esta puede transgredir la identidad cultural y la idiosincrasia del causante y sus herederos, pues la repartición de los bienes que pretende la ley aplicable está ligada con su concepción de familia, que es propia de cada ordenamiento.

El Proyecto de reglamento prevé el reconocimiento de todas las resoluciones y transacciones judiciales con el fin de dar efectividad al principio de de reconocimiento. El reconocimiento de actos auténticos tiene como fin permitir la libre movilidad, para lo que se determina el mismo valor probatorio, pleno y completo de aquellos actos registrados de carácter público nacional, los cuales ostentan carácter ejecutivo dentro de los límites que establece el Reglamento.

Con el fin de simplificar el proceso sucesorio, el reglamento introduce el concepto de Certificado Sucesorio Europeo, para lo cual se pretende adoptar un modelo uniforme y designar a las autoridades que tendrán competencia internacional para expedirlo.

#### **2.4 El contraste la legislación española, el proyecto de reglamento europeo y el ordenamiento colombiano y argentino**

Las ciencias jurídicas son producto del comportamiento social que se desarrolla en cada estado. Es indiscutible que las normas son producto de un proceso cultural, ideológico y político. España por ser un país con un alto nivel de migración ha tenido que enfrentar los conflictos culturales que se presentan en el marco de una sucesión internacional, pues en el derecho de herencia confluyen varias ramas del ordenamiento jurídico, como lo son el

derecho de familia y derecho de propiedad. En la persona del causante, convergen todas sus relaciones patrimoniales y familiares, que a la hora de su muerte deben ser ordenadas, para poder realizar la partición.

España acude a un sistema de unidad legislativa, aplicando el criterio de la nacionalidad, el cual puede estar sujeto a algunas excepciones. Es interesante confrontar el desarrollo normativo que a hecho España sobre el tema sucesiones con el sistema argentino y colombiano, pues son culturas jurídicas diferentes, que despliegan el tema desde dos puntos jurídicos disímiles. Mientras España pertenece a una comunidad que promueve el libre tráfico de personas y comercio, que a su vez esta inmerso, en alguna medida, en un espacio que propende por la globalización jurídica. Argentina y Colombia, hacen parte de un continente donde la libre movilidad de personas tiene barreres políticas y normativas difíciles de romper, y donde no se concibe una política jurídica comunitaria.

El desarrollo español en materia sucesiones pretende aplicar criterio de unidad legislativa, por su parte Colombia y Argentina optan por un sistema de fraccionamiento jurídico. Lo anterior obedece a que los países latinoamericanos aun no han tenido que enfrentar con profundidad el choque ideológico que genera la migración de personas con culturas jurídicas diferentes, incluso Argentina, aun cuando es un país con un alto índice de inmigración y que ha desarrollado con amplitud el tema de sucesiones internacionales en Sur América. La mayoría de personas que se radican en Argentina proviene de países latinoamericanos, China, Estados Unidos Italia y Francia <sup>77</sup>, que con excepción de China, tienen conceptos culturales, religiosos e idiosincráticos similares. España, por su parte,

---

<sup>77</sup> De acuerdo con las estadísticas de radicaciones de la Dirección de Migraciones de Argentina. Documento disponible en [http://www.migraciones.gov.ar/pdf\\_varios/estadisticas/Sintesis%20Radicaciones%201er%20Trimestre%202012.pdf](http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/Sintesis%20Radicaciones%201er%20Trimestre%202012.pdf)

acoge personas provenientes de culturas occidentales, islámicas y orientales, lo que la ha llevado a desarrollar una legislación que intenta respetar las concepciones culturales de sus inmigrantes, además de desarrollar herramientas tales como el registro general de última voluntad que intenta tener trascendencia internacional, sin que con lo anterior permita la transgresión de su soberanía.

La Comunidad Europea, es reflejo del proceso de la globalización en el que esta inmerso el mundo en la actualidad, el cual pone de presente la necesidad de propender por una armonización jurídica, que aunque es un proceso lento por la ligadura del derecho con factores sociológicos y culturales, cada vez esta mas presente. Sobre este marco se ha planteado el proyecto de reglamento europeo sobre sucesiones, que no pretende profundizar sobre aspectos materiales del proceso sucesorio, sino dar los lineamientos para establece la norma de conflicto aplicable. Este punto considero que es de vital importancia en el análisis de las sucesiones en el campo del Derecho Internacional Privado, pues presenta el criterio con que la comunidad europea intenta armonizar el tema, siendo esta un lugar donde hay libre trafico de personas entre los naciones que pertenecen a ella y un sitio atractivo para los inmigrantes de países ajenos a esta.

El Proyecto de Reglamento Europeo propende un sistema de unidad legal, a diferencia de lo que se presenta en Colombia y Argentina, este intento de armonización jurídica nos muestra la tendencia de los países occidentales de usar una sola legislación a la hora de realizar un proceso sucesorio. Al respecto es importante resaltar que la comunidad europea se enfrenta diariamente a este conflicto, situación que no se da con tanta frecuencia en los países latinoamericanos, por lo que aun no tienen presente la creación de una norma de carácter internacional para solucionar este tipo de conflictos.

## **CAPITULO 3**

### **CONCLUSIONES FINALES.**

Las sucesiones en el derecho internacional privado representan un punto álgido entre la comunidad mundial, pues, la concepción de familia varía de una cultura a otra. Así por ejemplo, en algunas partes de occidente es admitido el matrimonio homosexual y la concepción de este como familia, mientras en sociedades como lo árabes es inconcebible un concepto tal. Iguales problemas se presentan con respecto a las culturas islámicas en lo referente a la aceptación del hijo adoptado o a la unión de hombre islámico o musulmán con una mujer de otra religión, entre otros problemas culturales e idiosincráticos que presenta este tema, lo que afecta las regulaciones concernientes a las sucesiones en general y en especial a las disposiciones en materia de legítimas, ordenes sucesorales, porción conyugal y obligaciones alimentarias.

Al respecto, considero que el método de fraccionamiento legislativo se contrapone a elementos esenciales del derecho de herencia. Lo anterior se debe a que este sistema rompe con el principio de universalidad de la herencia, que toma al patrimonio como un todo, para empezar a adjudicar de manera singularizada parte de los bienes. Esto atenta en ocasiones contra los derechos de los herederos, quienes en algunos ordenamientos cuentan con determinados derechos, mientras que en otros estos son desconocidos. Por otro lado, se generan múltiples procesos que afectan la celeridad y economía jurídica.

El sistema de unidad legislativa conserva la universalidad de la herencia como un principio fundamental, promueve la economía y celeridad jurídica y respeta la identidad cultural de los intervinientes en la sucesión quienes no deben someterse a múltiples ordenamientos que

en ocasiones están en evidente contradicción con respecto a su cultura, valores y concepciones familiares, además simplifica el proceso de sucesión, pues no es necesario abrir tantos procesos como bienes tenga la masa sucesoral. Sin embargo, por la complejidad de la materia, no es dable establecer un método unitario que no admita excepciones, pues es evidente que llegar a una armonización jurídica en el tema es muy difícil, pues los estados no admiten abiertamente la entrada de normas ajenas a su ordenamiento, que en ocasiones trasgredan sus propias leyes, principios, costumbres y valores, las cuales en alguna medida, afectan su soberanía nacional.

La propuesta del presente trabajo está encaminada a formular, como solución al problema de las sucesiones internacionales, un sistema que establezca normas conflictuales similares y que propendan por un método de unidad legislativa donde se vele por la identidad cultural de las personas involucradas en la sucesión. Para esto es necesario acudir al criterio del convenio de la Haya que determina que la ley aplicable es la del lugar donde se tengan vínculos manifiestamente mas estrechos, de esta forma se respeta la identidad cultural, la idiosincrasia y la ideología del causante, pues estos factores aunque esta íntimamente arraigados con el *conjus* pueden variar con el transcurrir de la vida, pues en ocasiones esta se desarrolla en espacios culturales diferentes que impregnan y penetran la forma en que esta es percibida tanto por el causante como por sus familiares.

## BIBLIOGRAFIA

- BALESTRA, Ricardo (1972). Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Basz, V. & Campanella, E. (2009). *Derecho Internacional Privado*. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Bogiano, A. (2000) *Derecho Internacional Privado. Teoría General Derecho Procesal Internacional*. Cuarta Edición. Buenos Aires, Argentina: ABELEDO PERROT.
- Caicedo, J.J (1967) *Derecho Internacional Privado*. Sexta Edición. Bogotá, Colombia. TEMISIS.
- Coock, A. (1936) *Derecho Internacional Privado*. Primera Edición. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia
- Espinar V, José María (2008.). Tratado de Derecho Internacional Privado. Madrid. Universidad Alcalá de Hanares
- De Cárdenas, Feldstein (2000). Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: Universidad.
- Instituto de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de la Plata. (1940) *Los Tratados de Montevideo de 1839 y su Interpretación Judicial*. La Plata, Argentina: Editorial de la Universidad Nacional de la Plata.
- Maffia, Jorge. Manual de Derecho Sucesorio. Buenos Aires: Depalma. 1989
- Monroy Cabra, M.G. (1995) Tratado de Derecho Internacional Privado. Cuarta Edición. Bogotá, Colombia: TEMESIS.
- PILLET, A y NIBOYET, JP. Derecho Internacional Privado. (A. Rodríguez, Trad.). Madrid. Instituto Editorial Reus: 1928

- Suarez, R. Derecho de las Sucesiones. (2007.) Quinta Edición. TEMESIS. Bogotá, Colombia.
- SUESCUN, Jorge (2009). Derecho privado estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Bogotá: Temis.
- WEINBERG, Inés (1997). Derecho Internacional Privado. Buenos Aires. Depalma
- Caicedo Castilla JJ. Desarrollo, *Orientaciones y Porvenir del Derecho Internacional Privado en América Latina*. En Revista Trimestral de Cultura Moderna. Vol. 16. Págs. 105-120
- Cárdenas Mejía, J.P. (2011) Notas Sobre la Unificación y Modernización del Derecho Privado en Materia de Obligaciones y Contratos. En Revista de Derecho Privado, Universidad de los Andes. Numero 45. Págs. 3-13.
- Castellanos Ruiz, E. (2003). *Reenvió, Unidad de la Sucesión y Armonía Internacional de soluciones en el Derecho Sucesorio*. En International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional. Pontificia Universidad Javeriana. No. 002. Págs. 211-260
- CALVO, Isidoro (1995). Acta de Notoriedad de Declaración de Herederos Abintestato de un Causante Extranjero. En La Notaria. No. 42 Págs. 139 - 161.
- Miquel Sala, R. El libro Verde Sobre Sucesiones y Testamentos: Primeros Pasos Hacia el Reglamento “Bruselas IV. 2007. Anuario Español de Derecho internacional privado, ISSN 1578-3138, N°. 7. Págs. 695-718.
- PONCE, Alejandro. Naturaleza de la Sucesión por Causa de Muerte en la Legislación Ecuatoriana. En Revista Jurídica. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Novena Edición. (1994)

- Rodríguez, I. & Suarez, U. (2009). El Fórum de Reí Sitae de la Ley Orgánica del Poder judicial en Materia Sucesoria. Reflexiones A partir de la Practica Reciente. En: Revista xuridica da Universidad de de Santiago de Compostela. ISSN 1132-9947, Vol. 18, Nº 1. Págs. 267-286.
- Hertel, C. Conflicto de leyes Sucesorias en la UE: Hacia Un Certificado De Herencia Europeo. Parlamento Europeo. Documento disponible en [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/755/755341/755341es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/755/755341/755341es.pdf).
- Paz Lamela, Ramón Santiago. Nuevas Perspectivas en la Armonización Jurídica Comunitaria: El Libro Verde de la Comisión sobre Sucesiones y Testamentos. Repositorio Universidad de la Coruña. Disponible en: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7559/1/AD\\_13\\_not\\_6.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7559/1/AD_13_not_6.pdf)
- Proyecto de Reglamento Europeo sobre Sucesiones. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0154:FIN:ES:PDF#page=2>
- Padilla, F. (1936). *Las Sucesiones en el Derecho Internacional Privado*. Bogotá, Colombia. Sesenta y Siete (67) páginas. Tesis de Grado para optar por el Título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de ciencias Jurídicas y Económicas.
- Código Civil Colombiano. Sancionado el 26 de mayo de 1873.
- Convenio de la Haya (1 de Agosto de 1989). Convenio sobre la Ley Aplicable a las Sucesiones por causa de Muerte.

- Decreto 1400 de 1970. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil Colombiano. Diario Oficial No. 33.150 de 21 de septiembre de 1970
- Ley 33 de 1992. Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889. Diario Oficial No. 40.705, de 31 de diciembre de 1992.
- Tratado de la Habana. (1928) Código Bustamante. Sexto Congreso Panamericano, La Habana, Cuba.
- BEVACQUA, Raúl José s/ EXEQUATUR Y RECONOCIMIENTO DE SENTENCIA EXTRANJERA. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Sala D (Sumario N°19598 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). 10 de Diciembre de 2009. Disponible en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=13&qn=3>
- DIEZ SAENZ, Timoteo s/ SUCESIÓN AB-INTESTATO. K548793. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Sala K. (Sumario N°20290 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). 11 de Mayo de 2010. Disponible en <http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=4&qn=2>
- LORENZONI, Enrico s/ SUCESIÓN TESTAMENTARIA. C550927. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Sala C. (Sumario N°19832 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). 27 de

abril de 2010. Disponible en:

<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B151&td=3&qn=>

[2](#)

- Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de junio de 2006. MP. Pedro Octavio Munar Cadena. Expediente No. 11001 3110 006 1991 19247 01.