

“Los conflictos de leyes
en la apertura de la sucesión
en el sistema jurídico romano”

Manuel Alejandro Cea Morales

LOS CONFLICTOS DE LEYES EN LA APERTURA DE LA SUCESIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ROMANO

Manuel Alejandro Cea Morales

RESUMEN

La investigación desarrollada trata de solucionar el problema de la pluralidad de sucesiones que acontece en la apertura de la sucesión por existir un conflicto de leyes a nivel internacional, en donde se advierte una doble aceptación de herencia. La solución se estudia desde la perspectiva del derecho comparado analizando las disposiciones jurídicas de alrededor de 13 países extranjeros la mayoría con influencia en el sistema jurídico romanista.

PALABRAS CLAVES: Apertura de la sucesión - Conflicto de leyes - Ley que rige la sucesión - Pluralidad de la sucesión - Sistema jurídico - Unidad de la sucesión.

THE CONFLICTS OF LAWS IN THE OPENING OF THE SUCCESSION IN THE ROMAN LEGAL SYSTEM

Manuel Alejandro Cea Morales

ABSTRACT

This developed research tries to solve the issue of the plurality of successions that happens in the opening of inheritance cause there is a conflict of laws internationally, where there is a double acceptance of inheritance. The solution is studied from the perspective of comparative law analyzing about legal provisions from 13 foreign countries most influential in the civil legal system.

KEYWORDS: Opening of succession - Conflict of laws - Law governing succession - Plurality of succession - Legal system - Unit of succession

Los conflictos de Leyes en la apertura de la sucesión en el Sistema Jurídico Romano

Manuel Alejandro Cea Morales¹

Introducción.

La sucesión por causa de muerte es una institución muy compleja en su aplicación. Existen una variedad de normas que regulan dicha institución; para la aceptación de una herencia de conformidad a las leyes nacionales no se advierte ningún problema, pues El Salvador no es un estado federado y solamente existe un cuerpo normativo que lo regula.

El problema surge en la aplicación de la aceptación de herencia a nivel internacional, lo cual ocurre cuando el causante tiene su domicilio en el extranjero, pues es claro que el Código Civil de El Salvador le otorga competencia al país del último domicilio para que conozca de las diligencias de aceptación de herencia, pero también regula una excepción a esa regla y retoma la competencia para dichas diligencias, entonces se va a evidenciar una pluralidad de leyes que se van a aplicar a una sucesión, lo cual es jurídicamente ineficaz, pues no pueden existir dos aceptaciones de herencia en cada uno de los países involucrados en la sucesión.

1 Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador, cursando actualmente la Maestría de Derecho Privado por la Universidad de El Salvador, profesor universitario del Departamento de Derecho Privado y Procesal de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la UES. Abogado y Notario en libre ejercicio.

Al inicio del trabajo se desarrollará la historia referida al tratamiento de los extranjeros relacionados a la sucesión, estudiando el sistema jurídico romano, el sistema jurídico anglosajón y socialista; posteriormente, cómo se aplicó el tratamiento romanista en algunos países europeos como Francia, Alemania e Italia, para después estudiarlo en los países latinoamericanos como Argentina y Chile terminando con el Código Civil salvadoreño.

Luego de estudiar la historia, se investigará lo relativo a la validez de normas extranjeras y los métodos que regulan para solucionar su aspecto controversial, identificando el sistema germánico que se aparta de la regla del sistema romano para la adquisición de la herencia.

Se estudiará el sistema que utiliza la legislación nacional y sus excepciones, aplicando dichas normas frente a un caso hipotético en donde se incluyen varios supuestos y la aplicación de una ley extranjera de conformidad a los métodos de solución que cada país ha regulado. Ese mismo problema se identificará en qué países pudiera ocurrir, por adoptar el sistema romano.

Por último, se abordará el estudio de las distintas leyes de los países extranjeros en la aplicación de la aceptación de la herencia a nivel internacional, identificando aquellos países en donde aplican el sistema romano para su aceptación y determinando los métodos que utilizan para solucionar problemas de índole internacional, estudiando también el sistema germánico que se aparta de dicha regla.

I. Los conflictos de leyes en la apertura de la sucesión en el Sistema Jurídico Romano.

La regla de la ley que rige la sucesión en la apertura de la sucesión en el sistema normativo jurídico salvadoreño es clara y determinante, pues ésta ocurre al momento de verificarse la muerte del causante, la cual se regla por la ley del último domicilio. Lo que se pretende es estudiar dicha regla desde el

sistema jurídico germánico y cómo se aplicó en los distintos países europeos y en Latinoamérica hasta llegar a la legislación nacional; y plantear el conflicto de leyes a nivel internacional que puede llegar a verificarse en la aplicación de esta regla tan simple.

En el sistema jurídico romano, la apertura de una sucesión intestada no hacía alusión a la ley que debía aplicarse para adquirir la herencia, pues solamente podía aplicarse el Derecho Romano y ésta se reglaba bajo los siguientes principios:

1. *Solo hay sucesión legítima sino hay sucesión testamentaria. - Teniendo los romanos una preferencia marcada por la sucesión testamentaria, mientras haya esperanza de un heredero que viene en virtud del testamento, no se abre la sucesión ab intestato. De lo que resulta que no hay heredero testamentario en los casos siguientes: a) Cuando el difunto no ha hecho testamento; b) Cuando el testamento es injustum,² ruptum,³ irritum⁴ o declarado inofficiosum;⁵ c) Cuando el instituido ha muerto antes, es incapaz, rehúsa o está instituido bajo una condición que no se realiza.*
2. *La sucesión legítima se abre en el momento en que es cierto que no hay heredero testamentario. - Es una consecuencia de la regla precedente, pues la sucesión*

2 *“Testamento Injustum. Locución latina: era el testamento que contravenía los requisitos establecidos, causa de su nulidad, el testamento es injusto o realizado sin derecho”. UniversoJus.com: Diccionario de Derecho, 2017. <http://universojus.com/definicion/testamentum-injustum>.*

3 *“Testamento Ruptum. Locución latina: Testamento roto. El válido al redactarse, pero que ha perdido su fuerza por ulterior nacimiento de un heredero suyo o por efecto de la revocación del testador”. UniversoJus.com: Diccionario de Derecho, 2017. <http://universojus.com/definicion/testamentum-ruptum>.*

4 *“Testamento Irritum. Locución latina, testamento irrito. El válido al otorgarse; pero que luego, por la disminución de la capacidad del testador, quedaba sin valor”. UniversoJus.com: Diccionario de Derecho, 2017. <http://universojus.com/definicion/testamentum-irritum>.*

5 *“Testamento Declarado Inofficiosum. Era considerado una querrela basada en la falta de piedad del padre que debía tener con sus herederos”. Escuela Judicial de La República de Costa Rica: https://www.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_86/07Libre%20Testamentifacio.htm. En este testamento se daba la peculiaridad de que era válido hasta que se volvía inválido por una causa especial, en este caso el testador por un deber hacia sus parientes más próximos, debía dejar una parte de su fortuna por el mismo deber de afección y al no cumplirlo en su testamento, podía atacar su propio testamento, para que la sucesión se vuelva intestada. Este fenómeno se ejercitaba por medio de una querrela y el fundamento de la misma es que el testador no se encontraba en su sano juicio cuando realizó el testamento. Ahora en día no se puede concebir dicha acción en vista de que, si una persona demente otorga un testamento, entonces la acción que se ejercitaría es la nulidad absoluta por falta de capacidad.*

legítima se abre, lo mismo en el fallecimiento que más tarde, y en caso de testamento inoficioso se abre cuando ha triunfado la querrela. Si el instituido llega a ser incapaz después de la muerte del testador, o rehusar la herencia, en el día en que se cumplen estos diversos acontecimientos es cuando se abre la sucesión ab intestato.

3. *Es en el momento de la apertura de la sucesión legítima cuando es necesario colocarse para apreciar la capacidad, la cualidad y el grado de los herederos [[ab intesto]]. Así, es necesario ser ciudadano romano para recoger una sucesión legítima, puesto que es un modo de adquirir del Derecho civil; y el que siendo ciudadano al fallecimiento ha perdido el derecho de ciudadanía en la apertura, de la sucesión, no puede recogerla. Es necesario que el heredero ab intestado esté concebido por lo menos en el momento de la muerte de aquel a quien sucede; se admite en su favor la suposición de la gestación más larga, la de diez meses.⁶*

En el derecho romano, la apertura de la sucesión se dividía en apertura testamentaria y apertura intestada; en esta última solamente los ciudadanos romanos podía ser declarados herederos, en la apertura testamentaria los romanos tenían la libre testamentifacción, en virtud de la cual el testador podía incluso instituir como heredero a un esclavo, el cual era denominado como heredero necesario y aceptaba la herencia de forma automática aun sin necesidad de su conocimiento. En ambos casos, la ley que reglaba la sucesión era la romana; en roma no se reconocía la aplicación de otras leyes, para adquirir la herencia, pues lo primordial en esa institución era la calidad de ciudadano romano, de tal manera que si el heredero intestado no era ciudadano romano, no podía aceptar herencia pues solo a ellos les correspondía el derecho a la sucesión, lo mismo ocurría cuando el heredero testamentario era extranjero y éste aceptaba herencia y moría, los romanos no le reconocían ningún derecho a los herederos.

En la historia de roma, no se concedía al extranjero ningún derecho. Sobre la adquisición de la propiedad, los romanos aplicaban el aforismo

6 Eugene Petit, *Tratado Elemental De Derecho Romano*, 23ª ed. (México: editorial Porrúa, 2007), 585-586. De conformidad al autor, los romanos seguían el estatuto personal en consideración a los derechos de la sucesión, es decir que solo los ciudadanos romanos pueden aceptar herencia, sin influir el último domicilio del causante, pero esto solamente se aplicaba a la sucesión intestada.

“*adversus hostem aeterna auctoritas esto*”,⁷ con este aforismo los romanos establecían que los extranjeros no tenían derecho a prescribir bienes, por lo tanto no era factible la posibilidad de la aplicación del derecho extranjero en Roma; pero esto cambió cuando se inició la nacionalización de los extranjeros, convirtiéndose ellos en ciudadanos romanos.

El anterior principio aplicado en el derecho romano se trasplantó a las legislaciones europeas y regía en la institución de la sucesión del extranjero, en donde no se les reconocía ningún derecho a los herederos del extranjero, sino que los bienes que pertenecían a la sucesión pasaban al fisco al momento del fallecimiento, así nace el derecho de *albinagio* o de *abuana*.

Bajo el régimen feudal, *imperó el mismo criterio de aversión hacia los extranjeros; se equiparó la condición de estos con la de los siervos, que soportaban todas las cargas y no gozaban sino de escasas garantías. La incapacidad más importante para el extranjero era la que se designaba con el nombre de derecho de albana o albinagio (con la palabra albana denotábase a los extranjeros). Consistía en que el extranjero no podía recibir ni transmitir una sucesión; a su muerte los bienes que le pertenecían pasaban al señor feudal. Este derecho, que en un principio fue de los señores feudales pasó a Francia después a los reyes⁸ quienes, después de haberlo ejercido sin limitación lo atenuaron considerablemente.*⁹

Esta aplicación exagerada del principio del derecho romano, se justificaba en la filosofía que indicaba que el derecho de sucesión es una institución que pertenece al derecho civil y el derecho civil solo se aplicaba en un principio a los nacionales, no se reconocía el derecho a la sucesión como un derecho natural de los hijos a heredar independientemente de su calidad de nacional o extranjero, sino como un derecho condicionado a las reglas del

7 Esto significa: Contra el enemigo, el derecho a reclamar sea perpetuo, de otra forma, por esto eterna autoridad contra el enemigo. Era un principio consignado en las XII tablas que ha sido mal interpretado, y que en realidad solo vedaba al extranjero de la adquisición de prescripción de las cosas pertenecientes a un ciudadano romano. El término *hostis* tenía la idea de huésped. Noé Bustamante Bustamante, *Locuciones latinas en materia jurídica* (Editor Palibrio, 2012), 36.

8 Antonio Vodanovich Hernández, *Tratado de derecho civil: Partes preliminar y general, tomo I*, (Santiago de Chile: editorial jurídica de Chile, 1999), 414.

9 Luis Claro Solar, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, tomo 5º de las personas*, 9ª ed. (Santiago de Chile – Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1979), 199.

código civil.¹⁰ El principio se aplicaba indistintamente si el extranjero dueño de bienes situados en Roma, poseía herederos o no.

Haciendo una breve comparación entre el sistema romano germánico y el **SISTEMA ANGLOSAJÓN** sobre la sucesión:

En el derecho inglés la persona que se hace cargo de la herencia no es la que va a disfrutarla, a ser dueño de los bienes relictos; el heredero, según la nomenclatura romana; sino un administrador encargado de liquidar la sucesión mediante un procedimiento con necesaria intervención de los tribunales. En el derecho inglés la muerte no deja subsistir sino la realidad concreta de bienes diversos que hay que inventariar, poner en administración, y purificar de todas las cargas, impuestos sucesorios y deudas del causante. Se trata, en fin, de reducir a puro activo la fortuna del difunto, no dejando de ella sino un saldo definitivo representado por elementos concretos inmediatamente disponibles y transmisibles, limpios de deudas. Entre el causante y los herederos se interpone, pues, una persona imparcial y responsable que impide a éstos asumir inmediatamente las titularidades del causante. Esta persona intermedia es el executor, que nombraran los tribunales si no lo ha hecho el testamento, y hasta que asuma la administración, hay un período de vacancia de la propiedad privada, en el que los bienes, por un procedimiento de fuente esencialmente feudal, retornan a la corona, considerada como guardiana (trustee) de los bienes hereditarios.¹¹

Como puede verse en el derecho anglosajón, la sucesión es totalmente distinta, pues se parte de un principio que consiste en que todos los bienes

10 En tal sentido, el insigne maestro Robert Joseth Pothier, manifestó: *El derecho de sucesión, tanto activo como pasivo, es de derecho civil, puesto que la ley civil es la que concede o defiere la sucesión del difunto, y la que llama las personas que deben recogerla. Resulta de aquí que solo los ciudadanos que gozan de la vida civil son los que tienen derecho a transmitir su sucesión.* Citado por Luis Romero Sánchez, "Del Conflicto de Leyes sobre Sucesiones" (*Tesis de Doctorado en Ciencias Políticas, Caracas, editorial Tipr. Herrera Trigoyen & CA, Abril 1904*) 10. De este fundamento lógico jurídico partían los romanos, por ende, rechazaban la idea de otorgarle derechos a un extranjero y mucho menos validez a una ley extranjera sobre los bienes que se encontraban en Roma.

11 José Luis Lacruz Berdejo y Francisco de Asís Sancho Rebullida, *Elementos de derecho civil, tomo v, derecho de sucesiones* (España-Barcelona: editorial Ronda Universitaria, 1981), 11. A diferencia del sistema romano germánico en donde los bienes hereditarios se entregan al acontecimiento de la muerte del causante de forma inmediata, en el sistema inglés esto nunca ocurre.

pertenece a la corona y las personas que lo detentan son simplemente unos administradores.

EN EL SISTEMA JURÍDICO SOCIALISTA, la sucesión en los países socialistas se planteaba de forma totalmente diferente; así los programas de MARX y ENGELS, la consideraban como un privilegio protector de la burguesía: es la sociedad la única que tiene derecho a percibir los bienes de los individuos que mueren, como recompensa a los servicios prestados por ella. El Estado recibirá tales bienes en virtud de un derecho de regalía, fundados sobre los intereses de la comunidad y sobre el hecho de que todos los bienes han sido adquiridos en perjuicio de la misma. Los modernos intérpretes de Marx explican su doctrina en el sentido de excluir de la sucesión la propiedad capitalista de los medios de producción y el poder de decisión económica que va unido a ellos, mientras que cuando todos los bienes de producción y cambio están colectivizados y donde, por consecuencia, las fortunas y las herencias no pueden existir sino limitadas al producto del trabajo personal, no hay ya razón de principio para condenarlas o suprimirlas.¹²

Es claro que en el sistema socialista no existe noción de propiedad privada y por ende la herencia tampoco puede ser excluida de tal principio, en consecuencia todas las herencias pertenecen al Estado.

EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS, tal como lo indica la historia, su uso fue desmedido, en tal razón, algunos reyes de Francia, desde San Luis hasta Luis XVI, procuraron introducir ciertas reformas en esta materia ya por medio de edictos, ya por medio de tratados con otras naciones, sustituyendo al derecho de albinagio con el de detracción, esto es el derecho que se concedía al Fisco de percibir, no ya el todo, sino una parte, ordinariamente el décimo, de la sucesión del extranjero. Aquí conviene advertir que, tanto el derecho de albinagio como el de detracción, suponían la facultad en el extranjero de adquirir bienes, muebles o inmuebles, pero siempre con la perspectiva de que las adquisiciones cediesen en favor del Fisco y no de los herederos o sucesores del propietario; lo cual naturalmente tendía a hacer ilusoria esa facultad. Sin embargo no han faltado legislaciones, que han prohibido

12 Ibid. 13

absolutamente a los extranjeros adquirir, sino toda clase de bienes por lo menos lo inmuebles.

La primera Asamblea constituyente de Francia abolió completamente y de una manera absoluta, tanto el derecho de albinagio como el de detracción, por ser contrarios, según el estilo de aquellos tiempos, a los principios de fraternidad que deben ligar a los hombres, cualesquiera que sean su patria y su gobierno. Pero el hecho es que la Asamblea creyó que los demás pueblos de Europa habían de seguir el impulso de la Francia, acatando las ideas que en esta dominaban, y que, por lo mismo se apresurarían a declarar igualmente abolidos en sus respectivos territorios, esos odiosos derechos, tan opuestos a la fraternidad. La Asamblea se engañó; porque ninguna otra nación imitó su ejemplo, y el albinagio y la detracción siguieron formando parte del derecho internacional privado.

Los redactores del Código Civil Francés encontraron las cosas en ese estado, y desde luego comprendieron que no era prudente dejar a los franceses vecindados en país extranjero, en una condición inferior a los extranjeros vecindados en Francia; pues mientras los primeros estaban sujetos al derecho de albinagio o al de detracción, los segundos gozaban de la facultad plena de adquirir bienes en el territorio francés, sin que el fisco interviniera para nada.¹³

Los franceses fueron entonces los primeros en modificar el principio del derecho romano en relación a los extranjeros aun y cuando que tal modificación no surte el impacto que se esperaba.

La abolición de los derechos del albinagio y de detracción impulsó grandemente, con sus ideas de igualdad y de fraternidad, la evolución jurídica hacia una perfecta asimilación de nacionales y extranjeros. Sin embargo, el Código de Napoleón no aceptó en toda su integridad el principio de la igualdad civil entre unos y otros.¹⁴ En

13 Toribio Pacheco, *Tratado de Derecho Civil*, 2ª edición (Lima- Perú: editorial imprenta del Estado, 1872), 16 - 17. En Francia se modificó varias veces el principio del derecho romano aplicado a los extranjeros en la sucesión, en primer lugar se adoptó de forma exagerada, posteriormente se crea otra figura jurídica para disimular su aplicación, la cual llaman detracción, al paso del tiempo abolen totalmente dichas instituciones y nace el principio de igualdad para los extranjeros que habiten en Francia y al no provocar el resultado que buscaban, modifican nuevamente este derecho imponiéndole condiciones al extranjero.

14 Antonio Vodanovich Hernández, 414. Esto ocurre al ver la omisión de otros países de tratar de forma diferente a los extranjeros, en donde ellos tenían una relación de desventaja.

tal sentido, nace lo que se conoce como el principio de reciprocidad aplicable a los extranjeros, lo cual no es una posición de igualdad, pero resguarda tanto los derechos de los nacionales y extranjeros que consideren a sus propios extranjeros y se crea por otra parte la figura de la herencia vacante, en relación a la sucesión de un extranjero, que posee bienes en el país, pero que no tiene herederos nacionales o extranjeros, es en el único caso en que el Estado se apropiará de tales bienes.¹⁵

EN EL CÓDIGO CIVIL ALEMÁN, se regula lo relativo a la ley de herencia estatutaria del estado y esta recoge el mismo principio del Código Civil Francés, pues en caso de que no exista heredero de la sucesión, el gobierno es quien hereda, pero esta regla se aplica indistintamente a la calidad de nacional o extranjero.¹⁶

EN EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO, regula la misma institución relativa a las herencias vacantes, aplicándose indistintamente sea nacional o heredero.¹⁷

EN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO, el derecho de albinagio se aplicó y los tratadistas discutían sobre la naturaleza del derecho del fisco; en tal sentido, manifestaban que, *Cuando una persona fallece sin dejar herederos, o cuando*

15 “Art. 539. Los bienes de las personas que fallezcan sin herederos, o cuyas sucesiones sean abandonadas, pertenecerán al Estado”. Código Civil de La República de Francia, Ley nº 2004-809 (Francia, 2004). Art. 147.

16 “Art. 1936 DEL LEY DE HERENCIA ESTATUTARIA DEL ESTADO. Si no hay pariente, cónyuge o pareja del fallecido en el momento de la sucesión, el país en el que el fallecido tenía su residencia habitual en el momento de su herencia o, si no es posible determinarlo, su residencia habitual. 2 Por cierto, el gobierno federal hereda”. La versión del código civil alemán antes dicha puede verse en: *Dejure.org*. Código Civil de la República de Alemania (Alemania: 2002). En la versión publicada el 2 de enero de 2002 en el Boletín Oficial Federal.
<https://translate.google.com.sv/translate?hl=es&sl=de&u=https://dejure.org/gesetze/BGB/1944.html&prev=search>

17 “Art. 586 DEL ADQUISICIÓN DE BIENES POR EL ESTADO. A falta de otros sucesivos (459, 572), la herencia se transfiere al Estado (473). La compra se realiza por derecho sin necesidad de aceptación y no se puede considerar que renuncia. El Estado no es responsable por deudas hereditarias y legados sobre el valor de los bienes adquiridos.” Código Civil de la República de Italia (Italia: 1942). RD 16 de marzo de 1942, n. 262 Aprobación del texto del Código Civil, Publicado en la edición extraordinaria de la Gaceta Oficial, n.º79 del 4 de abril de 1942, Edición actualizada por adv. F. Chiaves - Dr. V. Virzi.
https://translate.google.com.sv/translate?hl=es&sl=it&u=http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictu_m/codciv/Codciv.htm&prev=search

estos renuncian a la herencia, su patrimonio pasa al Fisco. Así lo dispone el artículo 3588 Código Civil (ya derogado),¹⁸ al estatuir que, a falta de herederos, los bienes del difunto que se encuentren en la República, sean raíces o muebles y sea aquél ciudadano argentino o extranjero, pasarán al Fisco nacional o provincial, según el lugar en que se encuentren. Son éstas las llamadas herencias vacantes.

En ese sentido se podría creer que el Fisco era un heredero directo por disposición legal, por lo tanto, surge la siguiente pregunta: ¿Es heredero el Fisco? siguiendo una opinión que puede considerarse unánime, que no lo es, y que el Fisco adquiere los bienes en virtud del dominio eminente del Estado, a quien pertenecen todas las cosas sin dueño, como en esta hipótesis. Prueba de ello es que los bienes no se adjudican a un solo Estado (al nacional, por ejemplo), sino a varios, si están situados en más de uno; y también que se excluye completamente al Estado extranjero, no obstante que el causante estuviera domiciliado en él al tiempo del fallecimiento. Cuando el artículo 3589 del Código Civil (ya derogado),¹⁹ impone al Estado la obligación de cumplir las cargas que pesan sobre la herencia, igual que a los demás herederos, no hace sino sancionar un principio de equidad: quien se beneficia con la adquisición de un patrimonio, debe soportar sus cargas.²⁰

En la actualidad el Código Civil y Mercantil de Argentina regula dicha institución en el art.2648.²¹

18 “Art. 3588: A falta de los que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto anteriormente, los bienes del difunto, sean raíces o muebles, que se encuentren en el territorio de la República, ya sea extranjero o ciudadano argentino, corresponden al Fisco, provincial o nacional, según fueren las leyes que rigieren a este respecto”. Código Civil de Argentina (Argentina: El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 1869). Derogado.

19 “Art. 3589 Los derechos y las obligaciones del Estado en general o de los Estados particulares, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los herederos. Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes de una sucesión vacante, el juez debe entregarlos bajo inventario y tasación judicial. El Fisco sólo responde por la suma que importan los bienes”. *Ibíd.*

20 Guillermo A., Borda, *Tratado de derecho civil sucesiones tomo I*, (Argentina: Abeledo-Perrot, 1994.), 30.

21 “Art. 2648 Herencia vacante. Si el derecho aplicable a la sucesión, en el caso de ausencia de herederos, no atribuye la sucesión al Estado del lugar de situación de los bienes, los bienes relictos ubicados en la Argentina, pasan a ser propiedad del Estado Argentino, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de la provincia donde estén situados”. Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, ley 26.994 (Argentina: El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2014).

EN EL CÓDIGO CIVIL DE CHILE, se aplica la misma regla en caso de que faltaren todos los herederos y dicha norma se aplicaría tanto para los nacionales y los extranjeros.²²

EL CÓDIGO CIVIL DE EL SALVADOR, aplica una regla similar, porque el legislador no deja directamente como heredero al Estado o Fisco, sino que a falta de todos los herederos, pueden heredar la Universidad de El Salvador y hospitales, teniendo ambos los mismos derechos a la sucesión.²³

En resumen, el derecho de albinagio ha sufrido modificaciones en cada uno de los códigos civiles que lo han recogido. Iniciando como una institución desmedida en contra de los extranjeros que no podía transmitir su herencia a sus herederos, modificándose luego como un impuesto a favor del Estado, para posteriormente implementarse el principio de igualdad entre el extranjero y nacional; pero los civilistas no aceptaron dicha postura porque era contraproducente con respeto de sus nacionales hacia el extranjero. Al verificar que esa institución no proporcionó el resultado proyectado, se abolió y se implementó el principio de reciprocidad.

Lo que ocurrió en las legislaciones europeas y de Latinoamérica es que modificaron totalmente el derecho de albinagio aplicado a los extranjeros en las sucesiones, porque el supuesto hipotético en que el Estado será dueño de los bienes de un extranjero es porque no existe nadie que lo herede y los bienes se encuentran abandonados, por otra parte, las legislaciones lo aplican indistintamente a los nacionales y extranjeros.

En El Salvador, se modificó aún más dicha institución pues se otorgó la herencia no a favor del Estado, sino de instituciones que tienen una proyección de beneficio para la sociedad, como son los hospitales que se proyectan en la

22 *“Art. 995: A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el Fisco”*. Código Civil Chileno (Chile: Cámara de Diputados, 1855).

23 *“Art. 998 Son llamados a la sucesión intestada: 1º Los hijos, el padre, la madre y el cónyuge, y en su caso el conviviente sobreviviente; 2º Los abuelos y demás ascendientes; los nietos y el padre que haya reconocido voluntariamente a su hijo; 3º Los hermanos; 4º Los sobrinos; 5º Los tíos; 6º Los primos hermanos; y, 7º La Universidad de El Salvador y los hospitales”*. Código Civil de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1860).

salud en general para la ciudadanía y la universidad de El Salvador que tiene por objetivo la educación e investigación que favorece a la sociedad.

Se ha estudiado lo relativo al tratamiento jurídico de varios países en lo tocante a los extranjeros y la sucesión que por ellos es dejada al momento de su defunción, se procederá al análisis relativo a las leyes que pueden aplicarse al momento de apertura de la sucesión.

Ya se ha dicho que, en el sistema del derecho romano, los romanos no reconocían la validez de normas extranjeras en su Estado, por lo tanto, no tenían ningún aspecto de controversia de leyes en el espacio. El problema surge cuando existe una pluralidad de leyes que manifiestan que tienen competencia para conocer sobre una sucesión, pues su código civil ha regulado dicha situación, de esa forma. ¿Cómo se deben interpretar estas disposiciones? En los distintos países se regula tal institución como la ley que rige la sucesión, así lo norman los países como Francia,²⁴ Italia,²⁵ Argentina,²⁶ Chile²⁷ y El Salvador,²⁸ entre otros, los cuales aplican el sistema romano para la aceptación de una herencia.

En el **CÓDIGO CIVIL ALEMÁN**, no se encontró una disposición que regulara lo relativo a la ley que rige la sucesión. Esto es así porque el sistema jurídico germano se aparta de las reglas que concibieron los romanos.

El sistema germánico parte de que es la sangre, el parentesco, lo que hace al heredero y de su concepción de la herencia como adquisición del saldo favorable que pudiera resultar luego de enjugadas las deudas, prescinde de la necesidad de la aceptación, entendiéndose que la transmisión de titulares del causante al heredero se produce

24 Código Civil de la Republica de Francia, Ley nº 2004-809 de 13 de agosto de 2004 (Francia: 2004). Art. 147 no regula dicha institución en el apartado proporcionado para la sucesión, sino que lo regula cuando legisla sobre el domicilio, en su art. Artículo 110. El lugar en el que se abrirá la sucesión será determinado por el domicilio.

25 “Art. 456 regula lo relativo a la Apertura de la sucesión, el cual dice: La sucesión se abre en el momento de la muerte (Código Civil 4, 58 y siguientes), en el lugar de la última residencia del difunto”. Código Civil de la República de Italia, 1942.

26 “Art. 2336 Competencia. La competencia para entender en el juicio sucesorio corresponde al juez del último domicilio del causante, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección 9ª, Capítulo 3, Título IV del Libro Sexto”. Código Civil de Argentina, 1869. Derogado.

27 “Art. 995 manifiesta: La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvos los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvos las excepciones legales”. Código Civil Chileno, 1855.

28 ART. 956 INC. 2º La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvos las excepciones legales. Código Civil de El Salvador, 1860.

*en el instante mismo de su muerte, sin solución de continuidad, a lo cual responden los principios medievales DER TOT ERBT DEN LEBENDIGEN, LE MORT SAISIT LE VIF, es decir, que el muerto inviste – transmite y entrega los bienes – al vivo, aunque al heredero le sea posible la renuncia o repudiación, fingiéndose que el renunciante no fue nunca heredero, y que lo fue, en cambio, desde la muerte del de cujus quien haya de sustituir al renunciante, a diferencia del sistema romano en que para no adquirir basta con no aceptar la herencia.*²⁹

Esto significa que los alemanes, no aplican el concepto de retroactividad en la aceptación de la sucesión, pues como la adquisición ocurre de forma inmediata y directa, desde ahí comienza el dominio de la herencia. *“En el sistema llamado germánico, por el contrario, no hay solución de continuidad; la adquisición de la herencia tiene lugar automáticamente, por la muerte del causante, y a la voluntad del llamado solamente se le reconoce la facultad de renunciarla o repudiarla. Su aceptación no es necesaria para la adquisición hereditaria.”*³⁰

En materia sucesoral, *toda relación jurídica tiene que estar regida por una ley; “la sucesión por causa de muerte, la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a otra que le sobrevive, no puede substraerse a ello, también está regida por una ley, a la que estarán sometidas las personas y las cosas que en un caso dado intervienen en ella.”*³¹ Todas las legislaciones antes mencionadas manifiestan que la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre. En tal sentido el último domicilio del causante puede tenerlo en otro país como Italia, Argentina, Chile, o Francia. *“En las legislaciones no existe uniformidad de criterios para determinar cuál ley debe regir la sucesión; en algunos países ella se regla por la legislación del lugar en que se encuentran situados los bienes distinguiendo otras aun entre los bienes muebles y raíces. En otras rige la ley de la nacionalidad o el del domicilio del causante.”*³²

29 José Luis Lacruz Berdejo y Francisco de Asís Sancho Rebullida, *Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, Derecho de Sucesiones (España, Barcelona: Editorial Ronda Universitaria, 1981), 11.

30 Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones, 9º ed. (Madrid: Editorial tecnos, 2004), 489.

31 Roberto Romero Carrillo, *Nociones de Derecho Hereditario*, 2ª Edición (San Salvador: Editorial Universitaria, 1988), 23.

32 Rene Abeliuk M., *Derecho Sucesorio*, Tomo I, 5ª Edición (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1988), 36.

Para determinar qué ley es aplicable a una sucesión se utiliza el sistema de los estatutos, la cual funciona en la aplicación del derecho internacional privado, *“la teoría de los estatutos clasificó las leyes en personales, es decir, relativas a la persona, y reales, o sea relativas a los bienes. Las primeras tienen aplicación extraterritorial, pues siguen a la persona donde quiera que vaya, como la sombra al cuerpo, según el decir de los estatutarios. Las leyes reales solo se aplican en el territorio en el cual están situado los bienes, es decir, tienen carácter local y territorial. Más tarde se agregó una tercera categoría de leyes D’Árgentré, añadió la clasificación de las leyes mixtas, que se refieren a las relaciones concernientes a un mismo tiempo a los bienes y a las personas y particularmente a la forma de los actos y para los cuales la aplicabilidad fuera del territorio se admitía o no según los casos y criterios sutiles de distinción deducidos del fin que la ley perseguía.”*³³

La teoría de los estatutos se originó en Lombardía, en la segunda mitad del siglo XII, debido al florecimiento de numerosas ciudades y sobre todo a los conflictos de leyes que se originaron en materia mercantil. La teoría sirvió para reglamentar no solo los conflictos existentes entre los estatutos locales, sino también los conflictos de leyes de diferentes países.

Una característica especial de la doctrina italiana es la siguiente: *“establecimiento de un régimen diferenciando las personas, las cosas y la forma de los actos jurídicos.”*³⁴ El método del sistema italiano consistió en dividir los problemas en materias referidas a las personas, bienes muebles e inmuebles y la forma en que se tenían que celebrar ciertos actos jurídicos, así nace el estatuto real y el estatuto personal.

El sistema de estatutos sufre una modificación por la doctrina francesa en la cual *“el uso de estatutos reales y estatutos personales, ya no corresponden al de la escuela italiana, por cuanto que en ésta los estatutos reales eran los aplicables a las cosas, y en la francesa quiere decir leyes territoriales; asimismo, los estatutos personales*

33 Antonio Vodanovich. Tratado de Derecho Civil, 227.

34 Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Bienes*, 16^a ed. (México: Edit. Porrúa, 1979), 55.

para la escuela italiana eran los referentes a la persona, y en la francesa comprende las leyes extraterritoriales."³⁵

La pregunta que surge es ¿la ley que rige la sucesión es de estatuto personal o de estatuto real? Cierta parte de la doctrina se inclina a que dicha ley es de estatuto personal porque regula relaciones familiares con respecto del heredero y el causante, otra parte de la doctrina sostiene que la ley que rige la sucesión pertenece al estatuto real, pues regula lo relativo a los bienes muebles o inmuebles que son parte de una sucesión.

Existe parte de la doctrina que aun estudia la solución de este problema jurídico utilizando como base la aplicación de la teoría de los estatutos y paralelamente otra parte de los doctrinarios aplican los sistemas de la unidad y pluralidad de las sucesiones para resolver dicha problemática.

Lo cierto es, que *"los sistemas de los estatutos han resultado ineficaz para la resolución de los conflictos en materia de sucesión, en efecto no puede establecerse de una manera absoluta que esta clase de leyes son esencialmente personales ni tampoco que son reales. Si se pregunta por ejemplo, ¿Qué debe hacerse con los bienes del difunto? La materia parece rozarse íntimamente con las cosas. Pertenecería a la jurisdicción real, es decir, a la soberanía bajo la cual se encuentran aquellos bienes, decidir la cuestión de a quién debe entregarse. Se pregunta ahora, ¿Quién tiene derecho a heredar?, cambia por completo el aspecto de la cuestión: se trata entonces de derechos y aptitudes personales, y habría que atribuirle la competencia a la ley personal. Como no puede fijarse el límite preciso que separa las leyes reales de las personales, resulta que cada quien les da el carácter que quiere y hace a su antojo un estatuto real o personal."*³⁶ Es por tal razón que *"dejando de lado la consideración de sistemas que ya han perdido toda vigencia teórica y práctica, puede afirmarse que hoy se disputan el campo dos opiniones encontradas: la que propugna que el derecho de las sucesiones debe estar regido por una sola ley (la del domicilio o la de la nacionalidad del causante) y la que sostiene que debe aplicarse la ley del país en la que están situados los bienes, lo que implica la aplicación de varias leyes en el caso que los bienes estén situados en distintos países."*³⁷

35 *Ibíd.* 55

36 Romero Sánchez, "Del Conflicto De Leyes Sobre Sucesiones".

37 Guillermo Borda, *Tratado de derecho civil sucesiones* tomo I. 32

Recuérdese que en materia de sucesión, no se trata de una situación de personas ni de los bienes, por lo que no hay preocupación de aplicar dichos estatutos,³⁸ en tal sentido la doctrina aplica otros sistemas de integración de normas para otorgar una solución al problema y se habla del sistema de la unidad de la sucesión y el sistema de pluralidad de sucesiones.

El sistema de unidad de la sucesión se fundamenta en lo siguiente:

“a) lo que se transmite por sucesión es el patrimonio, es decir, un todo ideal de contenido indeterminado; ese patrimonio se encuentra en todas partes y en ninguna, y no podría asignársele, por tanto, un locus rei sitae; b) el fundamento de la transmisión hereditaria es la voluntad del causante, que a veces se manifiesta expresamente (caso de que haya testamento) y otras tácitamente, como ocurre con la sucesión intestada, en cuyo caso la ley dispone el orden hereditario de acuerdo con la voluntad presunta de aquél; no se concibe, por tanto, que el causante tenga diferentes voluntades para distintas partes de sus bienes, como resultaría del sistema de la pluralidad; c) no es exacto, como se pretende, que la soberanía nacional pueda verse afectada por la aplicación de una ley extranjera en lo que atañe al orden sucesorio, aunque se trate de bienes inmuebles; una cosa es el régimen de la propiedad y otra quiénes tienen derecho a ella; que el propietario sea Juan, Pedro o Diego, es cosa que no afecta la soberanía de ningún Estado; d) la unidad implica un solo juicio sucesorio, con todo lo que ello significa como economía de gastos y de tiempo; hasta una razón de orden y buen sentido parece aconsejar esta solución; e) por último, hay una razón que resulta cara a los tratadistas de derecho internacional: el ideal de la comunidad jurídica de las naciones sufre con la negativa a aplicar la ley extranjera en materias en que no se ve afectado el orden público nacional.”³⁹

Es claro que este sistema se fundamenta en la unidad de la sucesión y que existe una ley única tendiente a solucionar dicha situación.

38 La inaplicabilidad de los estatutos corresponde a la errónea aplicación de los mismos a la sucesión, ya que de conformidad a ellos, los bienes muebles se consideraban unidos a la persona y estos se regía por la ley del domicilio, pues se refutaban situados en el domicilio del causante, pero en consideración a los bienes inmuebles se aplicaba la ley donde estaba situado, es decir que se regía por la ley local.

39 Guillermo Borda, *Tratado de derecho civil sucesiones tomo I*. 32

Por otra parte, los sostenedores del sistema de la pluralidad arguyen en su favor:

“a) la concepción del patrimonio como entidad ideal independiente de los derechos que lo integran está desprestigiada y, puede decirse, perimida, en el derecho moderno; la idea de sucesión en la persona ha sido reemplazada por la de sucesión en los bienes; es lógico, por tanto, aplicar a éstos la ley del lugar en que están situados; b) Igualmente inexacta es la teoría que funda la transmisión hereditaria en la voluntad presunta del testador, como que hay herederos que no pueden ser privados por aquél de la porción que la ley les asigna, salvo que medien causas legales; c) toda ley de sucesión es una ley política que interesa, por tanto, al orden público nacional; un ejemplo lo demuestra con claridad. Supóngase que el Estado en que se domiciliaba el causante, no admita el derecho de sucesión, o lo limite de tal modo que el heredero sólo recoja una porción insignificante de la herencia; supóngase, además, que aquella persona haya dejado importantes bienes en nuestro país y que el heredero sea hijo suyo. ¿El Fisco Nacional Extranjero se apoderará de esos bienes, consumando lo que para nosotros es un despojo? Se dirá que no, porque ello contraría una ley nacional de orden público. Lo que demuestra que el régimen sucesorio es de orden público y que, por tanto, debe aplicarse la ley nacional; d) el derecho del Fisco a las sucesiones vacantes se funda en el dominio eminente del Estado, no obstante lo cual éste podría verse despojado en algunos casos, si las sucesiones se discernieran de acuerdo con la ley personal; e) todo lo que atañe al régimen inmobiliario se vincula estrechamente con los fundamentos mismos de la organización social; de ahí que no pueda admitirse, respecto de ellos, la aplicación de la ley extranjera. Por esto muchas legislaciones, aun aceptando el principio de la unidad, han hecho la excepción de los bienes raíces, que someten a la ley del lugar en que están situados.”⁴⁰

En este sistema se reconoce una pluralidad de leyes competentes para conocer sobre los derechos hereditarios de los herederos, pues al tratarse de los

40 Guillermo Borda, *Tratado de derecho civil sucesiones tomo I*, 34

bienes inmuebles, se establece que cada Estado va a reglar la situación jurídica de los inmuebles sin reconocer la aplicación de una ley extranjera.

La pregunta que surge es ¿Qué sistema regula la legislación civil salvadoreña?

El Código Civil de El Salvador, en el art. 956 Inc. 2° establece: *La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvo las excepciones legales.* Antes de regular dicha regla, el legislador ha manifestado que la sucesión se abre en el último domicilio del causante. La interpretación de dicha norma no supone un problema en cuanto a su aplicación en toda la República de El Salvador, pues en el país solo existe una ley que se refiere a la sucesión y es el Código Civil.⁴¹ Ahora bien, si el causante tuvo su último domicilio en otro país, la sucesión se abrirá en ese país y deberá ser tramitada de conformidad a las leyes de dicho país, las cuales tendrán efecto en El Salvador. Con esta regla, el Estado está reconociendo la aplicación de las leyes extranjeras al sistema jurídico Nacional.

“Al establecer lo anterior, el legislador dio cabida en nuestro derecho positivo, a uno de los dos sistemas más importantes que la doctrina ha ideado para determinar qué ley es la que debe regir a la sucesión cuando el causante fallece en un país distinto de aquel en que tiene sus bienes o deja sus herederos, y por ello puede suscitarse un conflicto de leyes en el espacio. Tal sistema es el personal, que somete la sucesión a

41 La regla es importante cuando se tramitan las diligencias de aceptación de herencia vía judicial, pues en ese caso solo el Juez del último domicilio del causante es competente para conocer de dichas diligencias, así la jurisprudencia ha establecido la forma de probar el domicilio del causante. *“Las declaraciones contenidas en una partida de defunción, las cuales se consignan en virtud de una exigencia legal, deben tenerse como ciertas mientras no se pruebe lo contrario. En consecuencia, no comprobándose que el causante falleció en lugar distinto del que se afirma la partida de defunción, es competente para conocer de las respectivas diligencias de aceptación de herencia, el Juez del domicilio atribuido al difunto en la certificación de la partida presentada”.* REVISTA JUDICIAL ENERO A DICIEMBRE 1962, Poder Judicial, El Salvador, 163– 164. *“Si no aparece cual fue el domicilio del de cujus debe establecerse antes de resolver. Si la aceptación se hace en domicilio distinto no produce efectos legales. Aun en asuntos de jurisprudencia voluntaria los jueces deben procurar que sus actos sean valederos. El juez competente para conocer en las respectivas diligencias de aceptación de herencia, es el del último domicilio del causante. Art. 956 C. Si tanto en el testamento como en la respectiva partida de defunción del causante, consta de que este era del domicilio de Ahuachapán y con base en ello es aceptada la gerencia ante el Juez de lo Civil con Jurisdicción de dicha ciudad; y por otra parte conste en la cédula de vecindad del mismo causante, que este era del domicilio de Santa Ana y con base en dicho documento es acepta la herencia en esta última ciudad, debe declararse competente al Juez de lo Civil de Santa Ana, ante quien se ha aceptado la herencia, pues la cédula de vecindad es el documento pertinente como prueba del domicilio según lo establece la ley de la materia”.* REVISTA JUDICIAL, DICIEMBRE 1908, Poder Judicial, El Salvador, 560

la ley del país al cual pertenecía el causante o a la del país donde estaba domiciliado, sin atender a la situación de sus bienes. En el primer caso, el sistema personal se basa en la nacionalidad, y en el segundo en el domicilio. Según el sistema personal, ya se base en la nacionalidad ya en el domicilio, la sucesión será única, y se aplicará solamente la ley del país de la nacionalidad del causante o la de aquel en que tuvo su último domicilio, según la base que se haya adoptado, por lo que es llamado sistema de la unidad de la sucesión.”⁴²

Como lo explica el autor, la legislación de El Salvador adopta en una primera regla el sistema de la unidad de la sucesión, pero también acepta ciertas excepciones, en donde se aplica el sistema de pluralidad de la sucesión,⁴³ lo cual lo vuelve un sistema mixto en su aplicación.

La excepción al sistema de unidad de la sucesión se aplica de conformidad a las siguientes reglas:

- a) Cuando un salvadoreño fallece en el extranjero, teniendo allá su último domicilio, dejando bienes y parientes en El Salvador, pues en cuanto atañe a los derechos sucesorales o alimenticios, de los salvadoreños, esa sucesión se va a regir por ley salvadoreña. Ésta constituye una excepción, pues la regla general manifiesta que se tiene que aplicar la ley del último domicilio del causante, es decir la ley extranjera, pero en este caso se va a aplicar la ley salvadoreña. El fundamento de esta excepción se encontraba en el art. 15 N° 2 del C.C., el cual fue derogado, por el Decreto Legislativo N° 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231, Tomo 321, 13 de diciembre de 1993, que daba nacimiento al Código de Familia, desde ese decreto las cuestiones familiares ya no eran consideradas como un asunto civil, sino familiar. Pero en el Código de Familia también se reguló la excepción en el art. 10 el cual dice: “**EXTRATERRITORIALIDAD. - El nacional, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero, queda sujeto a las disposiciones de**

42 Roberto Romero Carrillo, *Nociones de Derecho Hereditario*, 25

43 Se aplica este sistema en vista del posible perjuicio que puedan sufrir nuestros nacionales frente a las leyes internacionales, las cuales regulan la sucesión en detrimento de los extranjeros.

este Código, en lo relativo al estado de las personas y a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia". Esta norma es de aplicación directa en el caso de las sucesiones que se apertura en el extranjero por poseer el causante su último domicilio en el extranjero; ordena claramente que estará sujeta a la leyes salvadoreñas por ser una obligación y derechos que nace de las relaciones de familia.

- b) La otra excepción ocurre cuando un extranjero domiciliado en su país de origen, o en otro pero no en El Salvador, fallece dejando bienes y herederos salvadoreños en El Salvador, caso en el que éstos tienen a título de herencia o de alimentos, los mismo derechos que según las leyes salvadoreñas les corresponderían sobre la sucesión de un salvadoreño que tuvo su último domicilio en El Salvador, los cuales pueden hacer efectivos en los bienes del extranjero situados en el país. Así lo regula el art. 995 C.C., que dice: *"En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los salvadoreños a título de herencia, o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes salvadoreñas les corresponderían sobre la sucesión intestada de un salvadoreño".* Los salvadoreños interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en El Salvador todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero. Esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesión de un salvadoreño que deja bienes en país extranjero. Es evidente el error que comete la norma en comento, porque en el primer inciso supone que el extranjero fallezca dentro o fuera del país y el lugar donde ocurre la muerte de una persona no produce ningún efecto en cuanto a generar la competencia de leyes a nivel internacional, debe interpretarse entonces, a que el último domicilio del causante fue en país extranjero, sin importar el lugar donde haya fallecido.

Vista la regla general y las excepciones que aplica la legislación salvadoreña sobre la ley que rige la sucesión, ante la aplicación de la ley internacional que pueda surtir efectos en el territorio salvadoreño, dichas reglas

y excepciones pueden llegar a provocar un conflicto de leyes en su aplicación. Se analizarán algunos casos al respecto.

Primer caso: Guillermo tiene su domicilio en El Salvador y está casado con Beatriz, con la cual ha procreado a 3 hijos, Pedro, Saúl y Ana y habitan en una casa que es de su propiedad. Ante la criminalidad y pobreza, Guillermo solicita asilo político en Colombia y se le otorga tal beneficio, constituyendo su domicilio en ese país, pero al cabo de 2 años muere en Colombia.

Dentro del anterior contexto, según el sistema de unidad de la sucesión, la ley aplicable al caso concreto es la extranjera, esto es así porque el Art. 956 C.C. de El Salvador, ordena que se regule la sucesión por la ley del último domicilio que tuvo el causante y su último domicilio fue en Colombia; por otra parte el Código Civil colombiano, también regula dicha situación y manifiesta que la sucesión debe regirse por el último domicilio del causante.⁴⁴ En una primer conclusión sobre este caso, debe aplicarse la ley colombiana para la adquisición de la herencia, pero no es así porque estamos en presencia de una de las excepciones que regula el Código Civil de El Salvador, en el art. 15 en relación al art. 10 del código de Familia, por lo que la ley a la cual se sometería dicha sucesión sería la ley salvadoreña.

Estaríamos ante un conflicto de leyes si en Colombia existieran bienes inmuebles, pues la legislación colombiana entonces exigiría que se aplique la primera regla, es decir que la aceptación se origine en ese país y no por la ley salvadoreña, pero Colombia también regula la excepción,⁴⁵ por lo que se aplica el principio de reciprocidad de la leyes y la legislación salvadoreña será la

44 *“Art. 1012 APERTURA DE LA SUCESIÓN. 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 regula por la ley del domicilio en que se abre, salvas las excepciones legales”.* Código Civil de Colombia, Ley 153 de 1887 (Colombia: 1887). El supuesto hipotético de la norma en mención, es idéntico al que regula el art. 956 del Código Civil de El Salvador.

45 *“Art. 19 EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY. 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: 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”.* Código Civil de Colombia, 1887. La norma en comento es idéntica al art. 15 del código civil de El Salvador, en relación al art. 10 del Código de Familia de ese mismo país.

aplicable siempre. Pero en un segundo caso, supongamos que el causante, en el tiempo de habitar en Colombia, adquirió un inmueble y tuvo un hijo, entonces aparece otro conflicto de leyes, pues en ambos países se aplicaría la excepción y por ende ambos tienen tanta competencia judicial, como conocimiento en la aplicación de su propia ley.

Ante este otro problema, lo que prevalece es un conflicto positivo de leyes, es decir que existen dos leyes de distintos países que son competentes para conocer de la adquisición de una sucesión, pues así lo declaran sus leyes. El problema que podría surgir, es que exista una dualidad de aceptaciones, y para el caso, el heredero de Colombia acepta herencia ante los tribunales colombianos y así es declarado y posteriormente inscribe en el registro correspondiente la declaratoria de la herencia y traspaso por sucesión, de forma equiparada los herederos salvadoreños aceptan herencia ante los tribunales de El Salvador y así son declarados e inscriben la declaratoria de herederos y traspaso por sucesión; y entonces cuando el heredero de Colombia desee hacer efectiva su aceptación de herencia en El Salvador para que se inscriba en el Registro correspondiente, se va a encontrar con el problema de que ya existen herederos declarados e inscritos y lo mismo ocurría si los herederos salvadoreños deseen hacer efectiva la aceptación en el registro de Colombia. ¿Cómo se resolvería esta situación? Podría creerse que en este caso se aplicaría la excepción del art. 995 C.C., la cual establece que los salvadoreños tienen los mismos derechos sobre la sucesión de un extranjero, y concluir que los salvadoreños soliciten se les adjudique los bienes que se encuentran en El Salvador a su favor y el heredero colombiano solicite que se le adjudique el bien ubicado en Colombia, pero no puede aplicarse dicha norma, porque el supuesto de la misma es que se trate de un extranjero que deja bienes y herederos en El Salvador, no de un salvadoreño, pues en ese caso se aplica la primera excepción.

En este otro caso hipotético existen dos declaratorias de herederos, lo cual es inconsecuente, pues solo debe existir una, y el heredero que fue declarado primero tiene la prioridad, así pues, si el colombiano aceptó herencia primero y desea homologar dichas diligencias ante la Corte Suprema

de El Salvador de conformidad al art. 182 N°4 de la Constitución, al solicitar el informe a la oficialía mayor ocurre que manifiesta que ya existe una declaratoria de herederos y no se aprueba la homologación de tal sentencia. En tal situación el heredero colombiano no tiene otra opción más que someterse a las leyes Salvadoreñas para hacer valer su derecho a los inmuebles ubicados en El Salvador, entonces tendrá que pedir la incorporación a las diligencias de aceptación de herencia de los Salvadoreños ya finalizadas de conformidad al **art. 1166 Inc. 2° C.C.**, de El Salvador, pero siempre se mantendría vigente su declaratoria de heredero en Colombia y los herederos salvadoreños deben también incorporarse a la declaratoria de herencia declarada por los tribunales colombianos.⁴⁶ Es claro que ambas leyes se mantienen vigentes y se encuentra conociendo sobre la sucesión del difunto, lo cual es contraproducente, pero se puede encontrar la solución en solicitar la incorporación judicial del heredero a las diligencias.

Ahora bien, en otro supuesto, si el heredero optó por escoger tramitar las diligencias de aceptación de herencia ante un notario, la situación se complica aún más. En primer lugar, porque dicha resolución no puede ser homologada por la Corte Suprema de Justicia, pues la declaratoria de herederos que realiza un notario no tiene calidad de sentencia, sino de resolución final, por lo tanto, no puede aplicarse el supuesto del **Art. 182 N°4** de la **Constitución de El Salvador**, entonces esas diligencias solo serán válidas en ese país, ¿Cómo se solucionaría dicho problema? En otro supuesto, en que el heredero declarado en Colombia haya aceptado judicialmente la herencia en su país y se encuentre con una declaratoria de herederos emitida por un notario salvadoreño, él tiene la facultad de solicitar la nulidad absoluta de tales diligencias por existir objeto ilícito en las mismas, pues la ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y de otras diligencias en su art. 2 manifiesta que para iniciar el trámite ante notario,

46 *“Art. 1297 INC. 2°. Si hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios pro indiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario tomarán parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todas las facultades del heredero o herederos que administren, serán las mismas de los curadores de la herencia”.* Código Civil de Colombia, 1887. Esta norma es equivalente al inc. 2° del art. 1166 Código Civil de El Salvador.

si son varios los interesados, se necesita el consentimiento unánime de ellos, es decir que todos deben estar de común acuerdo para tramitar las diligencias ante notario y como faltó un interesado, las diligencias se vuelven nulas por contravenir lo prescrito por la ley para el trámite ante notario. El heredero colombiano, luego de tramitar y finalizar el Proceso Común Declarativo de Nulidad Absoluta por Objeto Ilícito de las Diligencias de Aceptación de Herencia, deberá pedir nuevamente la homologación de su declaratoria judicial ante la Corte Suprema de Justicia y si posteriormente inscribe la declaratoria y traspaso, los herederos salvadoreños deberán diligenciar la incorporación judicial a la declaratoria de herederos que tramitó el colombiano en su país, lo cual se vería en detrimento y desventaja a los derechos de los salvadoreños.

En otra hipótesis del mismo caso, si tanto el heredero de Colombia como los salvadoreños han tramitado las diligencias ante notario, ambas serían nulas y ninguna podría homologarse por los distintos países, lo cual haría mucho más difícil la adquisición de la herencia en países extranjeros. Este caso podría suscitarse en varios países que adoptaron el sistema romano para la adquisición de las herencias,⁴⁷ conforme a sus leyes civiles.

A continuación, se estudiarán algunos de esos países y las disposiciones jurídicas que se refieren a la unidad de la sucesión y la excepción estudiada.

En la República de **NICARAGUA**, la unidad de la sucesión se encuentra regulada en el **Arts. 42, 939 y 942** de su **Código Civil**.⁴⁸ Lo interesante de este código civil, es que no regula la excepción que se ha estudiado, es decir el supuesto en que un nicaragüense posea hijos y bienes inmuebles en Nicaragua, remitiéndose a la ley nicaragüense para aplicarla en la adquisición de la sucesión. Este país claramente se somete a las normas de derecho extranjero si el último domicilio del causante fue en el extranjero.

47 El sistema romano para adquirir la sucesión, exige que exista una aceptación de la sucesión, que se tramitaba ante el pretor, es decir que la sucesión no se trasmite de pleno derecho como ocurre en el sistema germánico.

48 “Art. 42 El domicilio que tenía el difunto, determina el lugar en que se abre su sucesión. Art. 939.- El derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por la ley del domicilio que la persona de cuya sucesión se trata tenía al tiempo de su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros. Art. 942.- La capacidad para suceder es regida por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesión”. Código Civil de Nicaragua (Nicaragua: Presidencia de la Republica, 1899).

En la República de **URUGUAY**, se regula la ley que rige la sucesión en el **Art. 36** de su Código Civil,⁴⁹ pero esta regla se aplica literalmente solo para el territorio uruguayo; en las disposiciones finales del mismo código en el **Arts. 2400**⁵⁰ el legislador uruguayo, se somete al sistema plural de sucesiones, es decir, que si el causante posee bienes inmuebles en varios países, se abrirán en cada uno de esos países la sucesión.

En la República de **PARAGUAY**, en lo relativo a la ley que rige la sucesión, se regula en el **Art. 25** de su código Civil,⁵¹ pero **ellos** adoptan un sistema mixto, pues la regla general es que la sucesión se rige por la ley del último domicilio del causante, pero para los inmuebles ubicados en Paraguay, se aplica la ley de esa nación, con lo cual reconoce una pluralidad de leyes aplicables en la adquisición de la sucesión. Nótese que acá no importa que posea herederos nacionales, como se regula en el Salvador, sino que solamente posea bienes inmuebles.

En la República de **VENEZUELA**, encontramos que la ley que rige la sucesión se regula en el **Artículo 993** de su **Código Civil**,⁵² sometiéndose al último domicilio del causante y en el **Art. 951**⁵³ regula la excepción a esa regla del último domicilio. Tales disposiciones son idénticas a las del Código Civil salvadoreño.

La República de **GUATEMALA**, se somete expresamente a la legislación extranjera en cuanto a la capacidad para suceder sobre los bienes ubicados fuera

49 *"Art 36. El domicilio del difunto, siendo en territorio nacional, determina el lugar en que debe radicarse la testamentaria, sin perjuicio de lo dispuesto por la ley procesal"*. Código Civil de Uruguay (Uruguay: Cámara de Senadores, 2010). Art 36.

50 *"Art. 2400. La ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios al tiempo del fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, rige todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria"*. Código Civil de Uruguay, 2010.

51 *"Art.25 La sucesión legítima o testamentaria, el orden de la vocación hereditaria, los derechos de los herederos y la validez intrínseca de las disposiciones del testamento, cualquiera sea la naturaleza de los bienes, se rigen por la ley del último domicilio del causante, pero la transmisión de bienes situados o existentes en el territorio nacional estará sujeto a las leyes de la República"*. Código Civil de Paraguay, ley N° 1183/85 (Paraguay: Congreso de la Nación Paraguay, 1985).

52 *"Art. 993 La sucesión se abre en el momento de muerte y en el lugar del último domicilio del de cujus"*. Código Civil de Venezuela (Venezuela: Congreso de la República de Venezuela, 1982).

53 *"Art. 951 Las leyes concernientes al Estado y capacidad de las personas obligan a los venezolanos, aun que residan o tengan su domicilio en país extranjero"*. Código Civil de Venezuela, 1982.

de Guatemala en el **Art. 923** de su **Código Civil**,⁵⁴ lo cual significa que si existen bienes pertenecientes a la sucesión en Guatemala, éstos deben ser adquiridos de conformidad a la ley de Guatemala; es claro que dicho país adopta el sistema de pluralidad de sucesiones.

En la República de **COSTA RICA**, en el **Art. 24** de su Código Civil,⁵⁵ regula el sistema de pluralidad de sucesiones, pues es la ley donde se encuentren ubicados los inmuebles que pertenecen a la sucesión lo que genera competencia para conocer sobre la sucesión.

En la República de **CHILE**, la ley que rige la sucesión, regula dicha institución en los Arts.15 y 955 de su Código Civil, la regla que aplica dicho código es idéntica a lo que regula Código Civil salvadoreño, pues está inspirado en una buena parte por el Código Civil chileno.

En conclusión, a nivel latinoamericano los códigos civiles regulan un sistema mixto para la adquisición de los bienes que se encuentran dentro de la sucesión, por lo tanto, siempre existirá un conflicto de leyes entre Estados, pues el sistema mixto para adquirir la sucesión supone la existencia de una aceptación de herencia en cada Estado, lo cual es ilógico, porque el heredero solamente puede ser declarado heredero una sola vez.

La República de **FRANCIA**, regula la regla de la ley del último domicilio del causante en el **Art. 10** de su Código Civil, generando la competencia de leyes extranjeras en las sucesiones de los franceses.

Hasta aquí se ha estudiado los conflictos de leyes que poseen los países que adoptaron el sistema romano para la adquisición de la sucesión, pero el problema no termina ahí, porque en aquellos países donde adoptaron el sistema

54 *"Art. 923 La capacidad para suceder se rige por la ley del domicilio que tenga el heredero o legatario al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, cuando se trate de bienes situados fuera de la República".* Código Civil de Guatemala, decreto-ley número 106 (Guatemala: Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963).

55 *"Art. 24 Las leyes costarricenses rigen los bienes inmuebles situados en la República, aunque pertenezcan a extranjeros ya se consideren dichos bienes aisladamente en sí mismos, ya en relación con los derechos del propietario como parte de una herencia o de otra universalidad".* Código Civil de Costa Rica (Costa Rica: Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, 1887).

germánico en cuanto a la adquisición de la sucesión, es totalmente diferente al sistema jurídico salvadoreño, pues ahí el heredero adquiere la herencia por ministerio de la ley, sin que le respalde documento o trámite alguno, lo cual vuelve ineficaz el ejercicio de su derecho en los sistemas de sucesión romana, en donde necesita una declaratoria de herederos judicial para hacer valer su derecho y se ve prácticamente obligado a someterse a una legislación extranjera, para la adquisición de los bienes de la herencia que se sitúan en otro país. En este caso, aunque las legislaciones regulen expresamente la competencia de la legislación extranjera, no se podrá aplicar y volverse efectiva dicha norma, porque el sistema jurídico es totalmente diferente.

Mucho más difícil sería la situación de la adquisición de la herencia en otros sistemas jurídicos totalmente apartados del salvadoreño, como el sistema socialista, el anglosajón y el religioso, en donde prácticamente la legislación Nacional no tiene aplicación en ellos.

Conclusiones.

Los países que adoptan el sistema de la unidad de la sucesión, siempre regulan una excepción en consideración a los bienes inmuebles que se ubican en su propio país, o en consideración a los herederos, o consideran ambas situaciones, lo cual predispone a una aplicación de leyes diversas.

El conflicto de leyes internacionales se debe al acogimiento de un sistema mixto para adquirir la sucesión, lo cual vuelve imposible la unificación del derecho sucesorio.

La aprobación de una ley extranjera, se somete a la condición de que sea pronunciada y aplicada por el sistema judicial de ese país, lo que conlleva a la ineficacia de la homologación de resoluciones finales pronunciadas por los notarios y se vuelve necesario la aplicación de las distintas leyes.

Recomendaciones.

Identificar los países que adoptan un mismo sistema para adquirir la sucesión y celebrar un tratado entre ellos para agilizar el trámite de aplicación de leyes extranjeras.

Identificar los países que adoptan un sistema distinto para adquirir la sucesión y celebrar un convenio entre ellos para garantizar los derechos de los herederos en países extranjeros y la aplicación de su ley en dicho país.

Crear un organismo internacional a través de un tratado de varios países, para que homologue y aplique la ley extranjera y facilite el trámite de la adquisición de la herencia en cada uno de los países.