
Sistemas y familias jurídicos del mundo*

Contenido

1. Observación preliminar	185
2. La familia jurídica del Common Law	187
3. Familia jurídica del Código Napoleónico	190
4. Familia jurídica Alemana	193
5. (Antiguos) países comunistas	194
6. Otros ordenamientos jurídicos del grupo del derecho romano-germánico, en particular en el este asiático	196
7. Familia jurídica nórdica	196
8. Familia jurídica islámica	198

1. Observación preliminar

1.1. ¿Por qué una clasificación en familias jurídicas?

Mediante su clasificación en grupos o familias jurídicas es posible **describir de manera resumida** ordenamientos jurídicos de distintos estados que comparten importantes características comunes. El resumen tipificador simplifica la comparación jurídica –y hace posible sobre todo, en primer lugar, ofrecer una rápida perspectiva de determinadas cuestiones sin perderse en tediosos detalles de cada uno de los países–. Es posible apreciar las **peculiaridades de una familia jurídica**, sin embargo sería difícil abordar las peculiaridades de unos 200 ordenamientos jurídicos en todo el mundo¹.

Inevitablemente, al tratar de hacer un resumen global, algunas particularidades de los distintos ordenamientos jurídicos se pierden en el rasero generalizador. Dicho de otro modo: el resumen en familias jurídicas permite plantear con mayor rapidez las cuestiones adecuadas, si bien no siempre ofrece las respuestas adecuadas. Conocer las peculiaridades de un familia jurídica no sustituye el estudio del derecho en cuestión; sin embargo estamos advertidos de los riesgos que esto pudiera entrañar.

* CHRISTIAN HERTEL, gerente del Instituto Notarial Alemán (*Deutsches Notarinstitut – DNotI*), Würzburg.

¹ Los intentos de clasificación en familias jurídicas se llevan a cabo a veces como una clasificación inútil o muy eurocéntrica (ver P. GLENN, *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, en: M. REIMANN/R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2008, p. 422-440). El presente suplemento pretende demostrar que una tipificación simplificadora no sólo no es inútil sino que resultará útil en la práctica (ver también KÖTZ, *Abschied von der Rechtskreislehre?*, ZEuP (Zeitschrift für Europäisches Privatrecht) (6 (1998), p. 493). Y quien considere que es “eurocéntrico” citar la influencia de los ordenamientos jurídicos europeos en muchos de los ordenamientos jurídicos existentes fuera de Europa debería supuestamente tachar también de “eurocéntrica” la simple comprobación de que los idiomas inglés, español o francés se hablan en muchos países en todo el mundo.

A título de ejemplo: el Notario sabe que los ordenamientos jurídicos del Código Napoleónico, al igual que el de los (antiguos) países comunistas, por regla general no permiten una renuncia a la sucesión y a la legítima. Ahora bien, de elevarse a público una renuncia a la legítima frente a un testador, si se trata de un ciudadano de un Estado donde rija el Código Napoleónico o de un (antiguo) país comunista, o que tenga allí su domicilio, antes de firmar la escritura el Notario deberá asegurarse de si es posible la renuncia o bien deberá advertir a los intervinientes de que dicha renuncia posiblemente no será reconocida en el país de origen o en el país de residencia del testador.

1.2. ¿Cuáles son a familias jurídicas existentes?

No existe una clasificación en familias jurídicas “correcta”, ni tampoco una clasificación reconocida con carácter general. Un ordenamiento jurídico puede pertenecer, por ejemplo, en derecho civil a una familia jurídica y en derecho administrativo a otra distinta. Incluso el derecho de sociedades puede estar ya clasificado de manera distinta al derecho civil general. La clasificación que figura a continuación está basada en el derecho civil, en particular en el **derecho de familia y de sucesiones**.

También dentro del derecho civil existen diferentes intentos de sistematización². Para el trabajo práctico considero razonable una subdivisión en siete grupos jurídicos o familias, a saber:

- familia jurídica del **Common Law**,
- luego, los subgrupos del grupo (o de la familia) del derecho romano-germánico, a saber, por una parte la familia jurídica del **Código Napoleónico**,
- la familia jurídica **germánica** (o de habla alemana),
- los Estados con regímenes **comunistas** (los antiguos y los actuales),
- **otros** ordenamientos jurídicos del grupo del derecho romano-germánico, en particular en el **sudeste asiático**,
- la familia jurídica **nórdica** (que se sitúa entre el Common Law y la familia jurídica romano-germánico),
- y por último, la familia jurídica **islámica** (toda vez que el derecho islámico es el único derecho religioso por el que se rige una serie de países).

He clasificado los **sistemas mixtos** dentro la familia jurídica con la que comparten la mayoría de sus características (es decir, tratando de simplificar, si en cuestiones de derecho civil y como regla de oro resulta más fácil extrapolar las normas del derecho inglés o del derecho francés)³:

- Por ejemplo, he incluido a Sudáfrica y a Escocia en el **Common Law** porque éste, en muchos elementos importantes, tiene muy marcada la influencia del derecho romano-germánico
- A la inversa, he incluido a Quebec en la familia jurídica del **Código Napoleónico** porque, en este caso, la base jurídica determinante es un voluminoso Código Civil de carácter francés –pese a todas las influencias

del Common Law–. Esto es aplicable también en el caso de Puerto Rico. Louisiana constituye un caso límite.

Otras representaciones jurídicas comparativas clasifican también al **derecho de costumbres** como un grupo propio⁴ (o también al “derecho africano”⁵). Este tipo de diferenciación puede tener sentido si la sistematización se lleva a cabo en función de las fuentes del derecho. Para la sistematización aquí utilizada, el contenido del derecho civil, como también el del derecho de familia y de sucesiones, por lo que respecta al contenido, se puede deducir muy poco partiendo de la clasificación de un ordenamiento jurídico bajo la influencia del derecho de costumbres.

² La clasificación aquí utilizada entronca en gran medida las clasificaciones utilizadas por K. ZWEIFERT/H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3ª Ed. 1996, así como también por R. DAVID/G. GRASSMANN, Introducción a los grandes *Rechtssysteme der Gegenwart*, 3ª Ed. alemana. 1988

ZWEIFERT/KÖTZ distinguen seis familias jurídicas, a saber (1) el romano, (2) el germánico, (3) el anglo-americano, (4) el familia jurídica nórdica, (5) el Derecho en el Lejano Oriente (China y Japón) y (6) los derechos religiosos (Islam, Hindú). Consideran que el familia jurídica “socialista”, que todavía figuraba en la 2ª edición, ha desaparecido prácticamente de la superficie de la tierra con la caída del comunismo en la Unión Soviética (Prólogo, p. V) pero a mí, desde el punto de vista del derecho civil, me parece un pronóstico que se adelanta un par de décadas. Ciertamente, ha desaparecido la estructura del Estado soviético y el dominio comunista sobre el Este de Europa pero se mantienen muchas leyes de derecho civil o en todo caso sus características.

DAVID/GRASSMANN distinguen seis familias jurídicas (o familias jurídicas), a saber (1) la familia del derecho romano-germánico (con un subgrupo occidental, otro en Centroeuropa y otro nórdico), (2) los ordenamientos jurídicos socialistas, (3) el derecho consuetudinario (Common Law) (Inglaterra y EEUU), (4) los ordenamientos jurídicos del Lejano Oriente, (5) los de religión (Islam, Hindú, Judaísmo) y (6) los de tradición tribal (derecho de costumbres).

³ En última instancia se trata de una simple cuestión de definición, si los sistemas mixtos –como en este caso– se contemplan como subgrupos dentro de los familias jurídicas del Common Law o del romano-germánico, o si los sistemas mixtos se definen como familias jurídicas propios, con subgrupos: por una parte, los que están más próximos del familia jurídica del Common Law y, por otra parte, los que están más próximos al romano-germánico. Contra la clasificación de los sistemas mixtos como un familia jurídica propio habla, por ejemplo, el que éstos tienen entre sí muy pocos elementos comunes –excepto justamente el hecho de proceder de dos progenitores diferentes–.

⁴ Ver, por ejemplo, la representación de los sistemas jurídicos en la página Web de la Facultad de Derecho de la UNIVERSIDAD DE OTTAWA. www.juriglobe.ca (en varios idiomas).

⁵ Así R.DAVID/G. SAWER/I. SZABÓ/H. AFCHAR/J. D. M. DERRETT/T. K. K. IYER/Y. NODA/K. M'BAYE, en *International Encyclopedia of Comparative Law*, volumen II, *The Legal Systems of the World, capítulo 1, The Different Conceptions of the Law*, 1975, hablan de seis concepciones diferentes del derecho: (1) la concepción del derecho occidental, (2) la socialista, (3) la islamista, (4) la hindú, (5) la del Lejano Oriente y (6) la africana. Este planteamiento fue muy propio en la época de la Guerra Fría y de los movimientos de independencia de los años sesenta y setenta. De ello se pueden deducir muy pocos conocimientos prácticos respecto a los distintos ordenamientos jurídicos.

La clasificación aquí adoptada se aproxima mucho a la recogida en el capítulo 2, *Structure and the Divisions of the Law*: (1) Sistema Civil Law, (2) Sistema Common Law, (3) Sistema del derecho socialista, (3) Derecho del Islam, (4) Derecho Hindú y (5) Derecho africano (R. DAVID/C. SZLADITS/T. WEIR/V. M. TSCHCHIKVADZE/S. L. ZIVS/C. CHEHATA/J. D. M. DERRETT/T. K. K. IYER/E. COTRAN).

1.3. Dicotomía Common Law – Civil Law

Empezaremos por la clásica pareja contrapuesta, por un lado el **Common Law** (o familia del derecho anglo-americano) y por otro la familia o el grupo del derecho romano-germánico en sentido amplio (o utilizando la terminología inglesa de los ordenamientos jurídicos, el **Civil Law**, cuya traducción más acertada sería la de ordenamientos jurídicos “codificados”).

Otros muchos autores anglosajones se limitan con frecuencia a esta doble clasificación de los sistemas jurídicos (en su caso añaden también el derecho de costumbres y/o el derecho islámico como nuevas categorías)⁶.

Nos ajustaremos sólo parcialmente a esta clasificación. En realidad, vamos a tratar los ordenamientos jurídicos del Common Law como una familia jurídica uniforme porque presentan entre sí muchas similitudes. Dentro del grupo del derecho romano-germánico, sin embargo, distinguimos varias familias jurídicas. En efecto, no nos aportaría un gran conocimiento resumir prácticamente dos tercios de todos los ordenamientos jurídicos como países Civil Law, de manera superficial, sólo por el hecho de que conceden un gran valor a todos los códigos de leyes escritos (si bien, conviene señalar a este respecto que, también en los países del Common Law, la mayor parte del derecho está recogida ahora en forma de leyes), sin establecer las notables diferencias de contenido entre los distintos subgrupos de países Civil Law mediante una nueva subdivisión.

Naturalmente también existen fuera del código de derecho civil elementos que son comunes prácticamente a todos los ordenamientos jurídicos de la familia del derecho romano-germánico, y no cabe situar en último lugar al **notariado latino** y, por tanto, al derecho de familia y de sucesiones, en particular la forma del **testamento ante notario**, como una forma posible de testar, como también, en la mayoría de los casos, las capitulaciones matrimoniales ante notario.

1.4. El Civil Law o el grupo del derecho romano-germánico

Dentro del grupo del derecho del *Civil Law* o de la familia del derecho “romano-germánico” se pueden distinguir **dos ramas principales**, que serán tratadas aquí como familias jurídicas propias⁷:

- Por una parte, está la familia jurídica “romana” al que aquí identifico como **familia jurídica del Código Napoleónico**, en honor a su código madre.
- Por otra parte, está la familia jurídica **alemana** (o centroeuropeo) que actualmente sigue estando representado por los países de habla alemana (pero que antes de la guerra abarcaba también la mayor parte del este de Europa) y que está basado en la adopción del ABGB austriaco, del BGB alemán o del ZGB suizo.
- Identifico a algunos países que están clasificados claramente dentro del grupo del derecho romano-germánico, pero que ellos mismos no se clasifican dentro de ninguna de estas dos ramas principales, como **otros** ordenamientos jurídicos del grupo del derecho romano-

germánico. Aquí incluyo, en particular, a los **países del este y sudeste asiático** (considerados por otros autores, en parte, como pertenecientes al propio familia jurídica del este y sudeste asiático o del Lejano Oriente) –y en nuestros días también a los Países Bajos–.

La familia jurídica de los (**antiguos**) **países comunistas** se puede clasificar en todo caso, en un sentido amplio, dentro del grupo del derecho romano-germánico. Pues los códigos civiles soviéticos eran igualmente códigos –sólo en una forma (conocida) simplificada–. Y con la caída del dominio comunista, o en todo caso a medida que fue perdiendo su significado la ideología comunista para el derecho civil, también en los estados que se declaran comunistas, no existe ninguna línea de fundamental de demarcación con respecto a los (demás) ordenamientos jurídicos romano-germánicos.

Por el contrario, no incluiría la **familia jurídica nórdica** dentro del grupo del derecho romano-germánico, más bien lo trataría como un a familia jurídica propia entre el Common Law y el Civil Law.

2. La familia jurídica del Common Law

2.1. Países y subgrupos pertenecientes al Common Law

Todos los intentos de sistematización comparativa actuales entienden que el Common Law es una de las grandes familias jurídicas⁸. Aunque el Common Law abarca casi a una **cuarta parte de los países del mundo**, la familia jurídica se caracteriza por una **increíble armonía** en sus características esenciales.

A la familia jurídica del Common Law pertenecen todos los países que alguna vez en el pasado han sido (o todavía son en la actualidad) colonias de Inglaterra, por tanto, en particular, los países de la **Commonwealth** y los **Estados Unidos** (o dicho de manera sencilla, los países donde el inglés es la lengua oficial). El inglés como lengua oficial y el Common Law son dos fuerzas que han sobrevivido al desaparecido **imperio británico**, ambos elementos siguieron a los soldados británicos que llegaron como conquistadores y ambos han permanecido incluso después de haberse arriado para siempre la bandera del imperio.

Dentro del Common Law se pueden distinguir diferentes **subgrupos**:

- **Inglaterra**⁹ es la **madre patria** del Common Law y continúa siendo todavía hoy el modelo de referencia,

⁶ Ver, por ejemplo, la representación –informativa y acompañada de diversos mapas– de los ordenamientos jurídicos en la página Web de la Facultad de Derecho de la UNIVERSIDAD DE OTTAWA: www.juriglobe.ca (en varios idiomas). La dicotomía Civil Law/Common Law y el resumen del Civil Law en un familia jurídica uniforme se encuentra también, por ejemplo, en GLENN, *Legal Traditions of the World*, 2000, o en la *International Encyclopedia of Comparative Law*

⁷ Al igual por ejemplo que ZWEIGERT/KÖTZ.

⁸ Sólo desde la perspectiva de los años sesenta o setenta se podría entender el Common Law y los distintos grupos de la familia del derecho romano-germánico agrupados como “derecho occidental”.

⁹ Ver A. CLAUDET, *Informe Nacional Inglaterra*, Notarius International 2002, 39, 61.

en virtud del cual se siguen aplicando la mayoría de los restantes ordenamientos jurídicos del Common Law. El hecho de que muchos países de la Commonwealth tengan un Tribunal Supremo común con la británica *House of Lords* o con el *Judicial Committee of the Privy Council* ha contribuido a la unidad jurídica dentro de la Commonwealth.

- A raíz de que los **Estados Unidos**, como primera colonia inglesa en conseguir la independencia, haya desarrollado, durante más de 200 años, su propio derecho, independiente del derecho inglés, entre todos los ordenamientos jurídicos del Common Law, el derecho de los EEUU es el que más se diferencia del derecho inglés.
- También presentan características propias los **sistemas mixtos** en donde el Common Law ha venido a suplantar al derecho romano-germánico anteriormente implantado (por entonces mayoritariamente no codificado), en particular en **Sudáfrica** y en **Escocia** donde el Common Law vino a suplantar al anterior derecho común (= el recepción del derecho romano).
- Muchas veces, en los países del sur y del sudeste asiático, pero también a veces en África, se solapan el Common Law y el **derecho islámico**, y en África también (en otras ocasiones) con el derecho de costumbre. Es habitual en estos países que el derecho de familia y de sucesiones sea distinto según la religión a la que se pertenezca (o el derecho de costumbre según la etnia a la que se pertenezca).
- Un caso especial es **Israel**. Durante el periodo del mandato británico, el Common Law fue sustituyendo al anterior derecho turco. Y, en el entre tanto, muchas de las disposiciones¹⁰ vigentes del Common Law se están viendo suplantadas cada vez más por nuevas leyes de la más distinta procedencia siguiendo las pautas del derecho romano-germánico. Por esta razón, Israel se sitúa entre el Common Law y el grupo jurídico de los demás países con derecho romano-germánico. El legislador puso fin expresamente a la anterior vigencia subsidiaria del Common Law y, por otro lado, cuenta con un amplio Código Civil. Israel es por tanto un país Common Law pero sin Common Law o también un ordenamiento jurídico codificado, pero sin código.

2.2. Conexión del régimen económico del matrimonio al *matrimonial domicile*

Los países con Common Law determinan el derecho aplicable al régimen económico del matrimonio, en el caso de bienes muebles, de manera distinta según el *domicilio* respectivo de los cónyuges. Por lo que se refiere a los bienes inmuebles rige el derecho aplicable en el lugar respectivo (**división del derecho patrimonial**).

- En este sentido no debe confundirse el **concepto de domicilio** (*domicile*) según el Common Law con el domicilio en el sentido del ordenamiento jurídico romano-germánico. La justificación de un nuevo *domicile of choice* no sólo presupone que objetivamente esté justificada la residencia (*residence*) en otro país,

sino también la intención de permanecer allí de manera permanente y sin ánimo de volver (*animus manendi et non revertendi*).

- En particular el derecho inglés y los ordenamientos jurídicos próximos a éste plantean unos elevados requisitos a la intención de permanecer en el nuevo país, de tal manera que el concepto de **domicilio** (*domicile*) **según el derecho inglés se aproxima mucho al de nacionalidad** (país de pertenencia).
- En los **Estados Unidos**, por el contrario, básicamente con la misma definición, se plantean unos requisitos mucho menos estrictos a la intención de permanencia. Por tanto, el concepto de *domicile* se corresponde más bien en este caso con la **residencia habitual**, es decir el **lugar del domicilio** en el sentido de los países con Common Law. La distinta interpretación se puede aclarar históricamente, toda vez que Inglaterra, como potencia colonial estaba obligada a aplicar directamente el derecho inglés también a los ingleses que residían posiblemente durante largo tiempo en las colonias, mientras que los Estados Unidos, un país de inmigrantes, quería aplicar el derecho norteamericano, con la mayor rapidez posible, también a los inmigrantes.

Si los cónyuges tienen un domicilio distinto, de acuerdo con la interpretación tradicional es determinante el **domicilio del esposo** (así continúa siendo todavía según el derecho inglés, mientras que en los Estados Unidos se refiere más bien al último domicilio común de los cónyuges).

2.3. El régimen económico legal es el de separación de bienes

2.3.1. Asignación judicial del patrimonio según el principio de equidad

La **separación de bienes** es el “régimen legal” en prácticamente todos los países con Common Law. Según el Common Law, el matrimonio no tiene efecto alguno sobre la propiedad y la capacidad de disposición de los cónyuges. Por ello en el Common Law no se cita ni una sola vez el concepto de régimen económico del matrimonio.

Sin embargo, **en caso de divorcio, el tribunal** puede asignar bienes de un cónyuge al otro cónyuge, aplicando el principio de equidad. Esto está regulado procesalmente como una facultad del juzgado (con frecuencia en una ley, *Matrimonial Causes Act*), pero no como una regla sustantiva para el régimen de bienes en el matrimonio. El juez puede aplicar su criterio tanto basándose en motivos de régimen económico como también en materia de alimentos. La ley regula ciertamente en muchos países las circunstancias a sopesar a la hora de aplicar este criterio pero no entra en detalles en cuanto al volumen de la transmisión.

¹⁰ Por ejemplo, el derecho matrimonial es distinto según la religión a la que se pertenece (una característica que el derecho de Israel comparte no sólo con los estados con Common Law del sur y sudeste asiático y de África oriental, sino también con los países islámicos), mientras que el derecho de sucesiones es independiente de la religión del testador.

De ahí que en muchas ocasiones la denominación habitual de “régimen económico” del Common Law, como separación de bienes, se entiende como demasiado limitada. En mi opinión resultaría más apropiado hablar de una **separación de bienes con asignación judicial del patrimonio según el principio de equidad**.

- El porcentaje que vienen asignando los juzgados al cónyuge con menos ingresos o al cónyuge encargado de las tareas del hogar es hoy notablemente superior al de otros tiempos¹¹. Esto también puede dar lugar, sobre todo, a un **reparto del patrimonio por la mitad**, toda vez que los tribunales, partiendo ahora del principio de igualdad (*equality*), consideran compatible llevar la casa y la educación de los hijos con la actividad profesional¹². En este sentido el planteamiento del Common Law se asemeja al de los bienes adquiridos.
- Al contrario de lo que ocurre en el caso de bienes adquiridos y en la sociedad legal de gananciales, la asignación judicial del patrimonio puede abarcar también otros elementos patrimoniales que uno de los cónyuges **haya aportado al matrimonio** (en este sentido incluso totalmente comparable con la plena comunidad de bienes).
- Para la conexión, desde el punto de vista del derecho internacional privado, en el procedimiento de divorcio, en última instancia, tiene menos importancia el derecho aplicable que la **competencia jurisdiccional**.

2.3.2. Comunidad de bienes en Sudáfrica

Por el contrario, en Sudáfrica, al igual que en Namibia, Lesotho y Swazilandia, siguiendo la tradición del anterior derecho holandés, todavía sigue rigiendo la **plena comunidad de bienes**, es decir, también para el patrimonio existente antes de la celebración del matrimonio o los bienes adquiridos por donación o por herencia¹³.

2.3.3. La sociedad legal de gananciales en diferentes estados de los EEUU

En nueve estados de los EEUU rige la sociedad legal de gananciales, no la separación de bienes como régimen económico legal, no sólo en los estados que fueron antiguas colonias españolas o francesas, a saber, Arizona, California, Louisiana, Nuevo México, Nevada y Texas, sino también en Idaho, Washington (Estado) y Wisconsin.

2.3.4. Separación de bienes islámica en los países del sudeste asiático con Common Law

En los países del sudeste asiático con Common Law (India, Pakistán, Bangladesh), pero también, por ejemplo, en Malasia y en diferentes estados africanos, rige la separación de bienes para la parte de población musulmana, no según el modelo del Common Law sino según el **derecho islámico**. Esto significa una **estricta separación de bienes**, sin que exista la posibilidad de asignación del patrimonio según el criterio del juez.

2.4. Partición de la herencia

En el derecho de sucesiones, todos los ordenamientos jurídicos con Common Law contemplan una **partición de la herencia**: para los bienes muebles rige el derecho de sucesiones del último **domicilio (*domicile*) del testador** y para los bienes inmuebles el derecho de su ubicación respectiva.

También en este caso conviene no confundir el concepto de *domicile* con el de lugar de residencia¹⁴.

2.5. Derecho de sucesiones sustantivo

2.5.1. No hay legítima

Entre todas las familias jurídicas, es en el Common Law donde la libertad del testador tiene una mejor posición. Por el contrario, es el que menos se ocupa de la protección de los familiares más próximos. Esto significa que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos con Common Law no existe **derecho a la legítima** sino simplemente derechos similares a alimentos.

- En **Inglaterra** y en la mayoría de los países de la Commonwealth, el tribunal puede, sin embargo, reconocer a los familiares más próximos (entendiéndose como tales el cónyuge y los hijos), previa solicitud, una **“provisión financiera razonable”** (*reasonable financial provisions for dependants*) si éstos no hubieran sido tenidos en cuenta, o no de manera suficiente, por el testador. En este sentido, el juzgado puede disponer tanto un pago único como pagos periódicos o también la transmisión de determinados elementos patrimoniales. Se persigue como objetivo, en particular, cubrir las necesidades de mantenimiento de acuerdo con la posición social. Para saber qué se entiende por provisión “razonable”, no se establece como un porcentaje fijo de la herencia sino que depende también del patrimonio y de los ingresos del derechohabiente. Los plazos para hacer valer este derecho representan, por lo general, unos pocos meses.
- En los **Estados Unidos**, al contrario que en los estados con separación de bienes, se reconoce al **cónyuge** superviviente una **parte legítima** que representa entre un tercio y la mitad de la herencia (*elective share*). De igual manera, en la mayoría de los estados norteamericanos se reconoce al cónyuge un derecho de usufructo vitalicio sobre la vivienda común (*homestead*) siempre que ésta perteneciera en propiedad al testador. A los **hijos**, por el contrario, **no se les reconoce derecho a la legítima** sino simplemente derecho a

¹¹ Antes del 2000 Inglaterra era, por el contrario, la jurisdicción preferida por los matrimonios ricos que pretendían divorciarse y querían evitar elevadas compensaciones del cónyuge menos afortunado.

¹² La decisión inglesa que estableció jurisprudencia fue la decisión de la HOUSE OF LORDS del 26.10.2000 – *White v. White* [2000] 2 FLR 981 (Internet <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd001026/white-1.htm>).

¹³ Otros ejemplos de la comunidad de bienes sólo se encuentran hoy en Filipinas, en Ruanda y también en Burundi.

¹⁴ Ver más arriba Apartado 2.2

alimentos, con cargo a la herencia, si son menores de edad. Sólo en el caso de que los hijos hubieran sido “omitidos inadvertidamente” en el testamento éstos tendrán derecho a su parte de la herencia legal. La situación jurídica es similar en **Irlanda** desde 1965.

- Los **sistemas mixtos** entre el Common Law y el Civil Law reconocen por regla general, tanto al **cónyuge como a los hijos, el derecho a la legítima** (*legal rights*), por ejemplo, en Escocia, o en Louisiana (EE-UU) y en Puerto Rico. Sudáfrica, por el contrario, sigue en este caso el derecho inglés y no reconoce derecho a la legítima ni al cónyuge ni a los hijos.

2.5.2. Testamento con dos testigos

En el Common Law, la forma ordinaria de testamento es el **testamento** (privado escrito) **con dos testigos**.

Sin embargo, en prácticamente todos los países con Common Law se reconocen como válidos los testamentos redactados en forma válida según la **fórmula propia del lugar**. Sólo algunos de los estados norteamericanos exigen, para poder disponer de los inmuebles situados en los mismos, que el testamento se ajuste a la fórmula propia del lugar¹⁵.

El Common Law no reconoce ninguna vinculación del derecho de sucesiones en razón a un testamento común o a un **contrato sucesorio**. Sin embargo, admite que las obligaciones de carácter obligacional puedan quedar o no reconocidas en el testamento en un determinado sentido (*contract to make a will or not to make a will*). Si, desconociendo esta circunstancia y siendo aplicable el derecho sucesorio de un estado Common Law, se celebra un contrato sucesorio como el más arriba citado, éste se puede convertir en una disposición unilateral mortis causa con la misma vinculación de carácter obligacional.

2.5.3. Liquidación de la herencia por el albacea (*executor*) o administrador (*administrator*)

En el Common Law, la herencia no pasa directamente a los herederos sino que es tratada en primer lugar como un sujeto jurídico propio, en el que tiene que intervenir el albacea (*executor*) (designado por el propio testador) o un administrador (*administrator*) (nombrado por el juzgado).

Por lo tanto, en la medida en que la herencia o una parte de la misma se encuentre en un estado con Common Law, por regla general y a nivel procesal, se requiere la intervención del albacea (*executor*) o del administrador (*administrator*) ¡y ello con independencia de cuál sea el derecho sucesorio material aplicable! En estos casos se recomienda por tanto designar ya en el testamento a un albacea (*executor*) añadiendo una reserva muy razonable que diga “en la medida en que el **derecho aplicable al proceso sucesorio** exija un albacea/administrador”. (Con esta frase queda aclarado que con ello no se dispone ninguna ejecución testamentaria en el sentido de los ordenamientos jurídicos romano-germánicos).

3. Familia jurídica del Código Napoleónico

3.1. Estados pertenecientes y subgrupos

El Código Civil francés de 1804, al que a partir de aquí y para diferenciarlo de otros códigos denominaré **Código Napoleónico**, representa la codificación con mayor éxito desde el *Corpus Juris* de Justiniano. Se fue extendiendo en parte gracias a las conquistas francesas –primero por Europa, por los soldados napoleónicos y más tarde por las colonias francesas de ultramar–, pero también al ser aceptado libremente como el código de leyes incuestionablemente más moderno durante más de un siglo.

3.1.1. Adopción del Código Napoleónico

En algunos países, el Código Napoleónico fue adoptado como tal:

- El Código Civil original de 1804 continúa rigiendo (naturalmente con numerosas modificaciones) en Europa, además de en **Francia**, en **Bélgica** y **Luxemburgo**. Por el contrario, en los demás territorios conquistados en su momento por Francia éste fue posteriormente sustituido. (Por ejemplo, en los distintos territorios italianos rigió hasta 1814, en el territorio de la margen izquierda del Rin en Alemania hasta 1900, en diversos cantones suizos francófonos hasta 1912, en algunas partes de Polonia –el antiguo Congreso de Polonia– hasta la Segunda Guerra Mundial).
- En las antiguas colonias francesas de África Central y Occidental, el Código Civil francés (en la versión de 1958) se mantuvo en principio vigente después de la independencia. Los países francófonos, mayoritariamente islamistas, de África occidental, sin embargo, sustituyeron las disposiciones del derecho de familia, en la mayoría de los casos, por un *Code des Personnes et de la Famille* (Código de las personas y de la familia) En particular, la sociedad legal de gananciales fue sustituida por la separación de bienes islamista. En materia de derecho civil, el *Code des Obligations Civiles et Commerciales* (COCC – Código de obligaciones civiles y mercantiles) de **Senegal** ha ejercido función de modelo también para otros estados francófonos de África. En materia de derecho mercantil, la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (**OHADA** – *Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*)¹⁶ ha adoptado, para sus 16 estados miembros actuales, una serie de leyes uniformes en materia de derecho mercantil y financiero.
- Bélgica aprobó en el año 1895 un Código Civil para el Congo (Zaire) en todo lo esencial equiparable al

¹⁵ Es el caso de Carolina del Norte, Georgia y pero también de Texas. Eventualmente se puede elevar a público un testamento que cumpla los requisitos de los dos testigos, según el derecho del estado norteamericano respectivo como el derecho de elevación a público del estado de constitución (ver HERTEL, en: WALZ, *Beck'sches Formularbuch Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht Deutsch-Englisch*, Muster G. I. 4.; HERTEL, en: LIMMER/HERTEL/FRENZ/MAYER, *Würzburger Notarhandbuch*, 2004, Parte 7 Rn. 879).

¹⁶ nota 16 ver página 191.

suyo propio (es decir, al Código francés). Después de la Primera Guerra Mundial, éste se hizo extensivo a Burundi y Ruanda (pero en Ruanda fue sustituido en el año 1988 por un nuevo Código Civil).

3.1.2. Nuevas evoluciones independientes basadas en el Código Napoleónico

Otros países europeos aprobaron sus **propias** codificaciones, pero muy influenciadas por el Código Civil francés.

- Este fue el caso, en particular de **Italia**¹⁷ (*Codice civile* 1865, sustituido después por el *Codice civile* de 1942), **Portugal** (1867, sustituido en el entre tanto por el Código Civil de 1966) y **España**¹⁸ (1889).
- El contenido del primer Código Civil de 1838 de los **Países Bajos**¹⁹ se correspondía en gran medida con el Código Napoleónico. El actual *Burgerlijk Wetboek* (BW), que se ha venido publicando por fases desde 1991, es por el contrario una síntesis completamente autónoma que, por lo que respecta al régimen económico del matrimonio, es similar al derecho nórdico pero por lo demás no puede calificarse inequívocamente dentro de ninguno de los subgrupos de las familias del derecho romano-germánico.
- Hasta la Segunda Guerra Mundial, el derecho en **Polenia** también estuvo muy marcado por el modelo francés (si bien en partes del territorio regía el derecho alemán o el derecho austriaco), en **Rumania**, y también parcialmente en **Checoslovaquia** en el período entre guerras.
- Por mediación de Portugal, España y los Países Bajos, el Código Napoleónico surtió efecto también en distintos países fuera de Europa, por ejemplo, el Código Civil de los Países Bajos de 1838 quedó recogido en gran medida en el Código Civil de Indonesia de 1847.
- En los **países lusófonos de África** sigue vigente el Código Civil portugués de 1966 (con cambios) en Angola, Guinea Bissau y Mozambique, incluso después de la independencia. Cabo Verde, por el contrario, lo sustituyó en 1997 por un nuevo Código Civil.
- El **Código Civil español** (de 1889), por el contrario sólo rige fuera de España en **Guinea Ecuatorial**. En Puerto Rico fue sustituido por un nuevo Código Civil en 1930 y en Filipinas en 1950.

También los **países latinoamericanos** pertenecen a la familia jurídica del Código Napoleónico. Cuando, tras su independencia de España o de Portugal, buscaron modelos para su propio Código Civil se orientaron directa o indirectamente hacia el modelo del Código Civil francés. Y es que, a comienzos del siglo XIX, cuando las colonias latinoamericanas se independizaron, las madres patrias, Portugal y España, todavía no habían codificado su derecho civil en un código amplio y moderno.

- También se han basado estrictamente en el Código Napoleónico francés, muchas veces **literalmente**, en particular, los códigos civiles de Haití (1825), **Bolivia** (1830, sustituido en 1898; también lo siguen el Código General de Costa Rica 1848, sustituido en 1888) y el de la República Dominicana (1845/1884).

- En cuanto al contenido, esto es aplicable también con ciertas restricciones al Código Civil de **Perú**²⁰ de 1852 (sustituido por los nuevos códigos de 1936 y de 1984) y de **México**²¹ (1870/1884 y 1928/1932).
- El Código Civil elaborado por Andrés Bello en **Chile** (1855, nuevas comunicaciones 1995 y 2000) encarna un desarrollo autónomo. Éste constituyó un propio subgrupo toda vez que fue adoptado en lo esencial por **Ecuador** (1860), **Colombia** (1873) y por distintos **estados de América Central** (El Salvador 1859, Honduras 1906). Asimismo ejerció una importante influencia en los códigos civiles de **Venezuela** (1862) y Uruguay (1868).
- El Código Civil de Argentina (1869, básicamente redactado por DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD) fue adoptado en gran medida en **Paraguay** (1876, sustituido en 1985/1987) y junto con el derecho chileno ejerció una importante influencia en el Código Civil de Costa Rica (1888).
- **Brasil** adoptó su primer Código Civil propio en 1916 recurriendo para ello a los códigos civiles de Francia, Portugal, Italia y Suiza así como al Código Civil alemán. En el año 2003, éste fue sustituido por un nuevo Código Civil²².

3.1.3. Sistemas mixtos en los que destaca el Código Napoleónico

Los **sistemas mixtos** con fuerte influencia del Common Law se encuentran en particular allí donde originalmente había territorios que pertenecieron a Francia, España o México y que después pasaron a la Corona británica o a los Estados Unidos.

- En **Mauricio** el Código Civil francés se introdujo precisamente en 1808. El dominio colonial inglés (desde 1814) lo mantuvo, de tal manera que hoy, en Mauricio, rige un sistema mixto entre Código Napoleónico y Common Law con influencia islámica.
- **Louisiana** se dio en 1808 su propio Código Civil fuertemente inspirado en el Código Napoleónico. La posterior técnica legislativa y los contenidos de las le-

16 Los estados miembros de la OHADA son: Benin, Burkina Faso, Camerún, Comores, Costa de Marfil, Gabón, Guinea, Guinea Bissau, Guinea Ecuatorial, Mali, Níger, República Centroafricana, República del Congo (Brazzaville), Senegal, Chad y Togo. La República Democrática del Congo (antiguo Zaire) ha solicitado su adhesión aunque ésta todavía no se ha producido. Internet: www.ohada.com

Ver también A. TOURÉ, *Aspectos diversos concerniente la noción del derecho de grupos de empresas en África francófona (OHADA)*, Notarius International 2005, 19.

17 Ver E. CALÒ, *Informe Nacional Italia*, Notarius International 2001, 151, 196.

18 Ver C. PLANELLS DEL POZO/S. TORRES ESCÁMEZ, *Informe Nacional España*, Notarius International 2003, 232.

19 Ver K. M. M. DE WITT/A. A. TOMLOW, *National Reports: The Netherlands*, Notarius International 2002, 8.

20 Ver R. FERNANDINI BARREDA, *Informe Nacional del Perú*, Notarius International 2003, 6.

21 Ver J. A. MÁRQUEZ GONZÁLEZ, *Informe Nacional México*, Notarius International 2005, 183.

22 Ver J. FIGUEIREDO FERREIRA/L. C. WEINZENMANN, *El Notariado en Brasil*, Notarius International 2006, 59, 106.

yes se mantuvieron sin embargo bajo la influencia del Common Law de tal manera que, en estos momentos, resulta discutible cuál es el elemento predominante.

- **Quebec**²³ recibió en 1866 un Código Civil inspirado en el Código Napoleónico francés (que en Quebec fue sustituido en 1994 por una nueva codificación; éste fue adoptado en 1877 con ligeros cambios en **St. Lucía**, donde todavía hoy sigue vigente, aunque se está procediendo a su reelaboración).
- **En las Filipinas, en 1889**, el Código Civil español entró en vigor en gran parte. Éste se mantuvo vigente también durante la época colonial norteamericana. En 1950 fue sustituido por un nuevo Código Civil, ahora redactado en inglés, que, en materia de derecho mercantil y derecho de cosas (entre otros motivos debido a la introducción del fiduciario) muestra claras influencias del Common Law. En 1988, el derecho de familia quedó recogido en un código de familia propio. Para la minoría musulmana rige desde 1977 un código de leyes propio para personas musulmanas (*Code of Muslim Personal Laws*).
- **Puerto Rico** había adoptado en 1902 (ya después de la cesión a EEUU) en lo esencial el *Código Civil* español. En el año 1930 éste fue sustituido por un nuevo código. Desde 1898, territorio de los EEUU, el derecho del Código Napoleónico se ha ido viendo suplantado en muchos aspectos por el Common Law.

3.2. El régimen legal es la sociedad legal de gananciales

La **sociedad legal de gananciales** es el régimen legal en prácticamente todos los países del Código Napoleónico.

- Representan una excepción, en particular, los países francófonos de **África** con un elevado porcentaje de población musulmana. En éstos rige, bajo la influencia del **derecho islámico**, la **separación de bienes** como régimen legal.
- También en algunos de los estados federados de **México**, al igual que en algunos **países centroamericanos** con Código Napoleónico rige la **separación de bienes** (este es el caso de Honduras y Nicaragua; en Costa Rica hay separación de bienes pero con reparto del patrimonio).
- Mientras que los países europeos y africanos con Código Napoleónico admiten por regla general la adopción de distintos regímenes económicos, algunos **países latinoamericanos** con Código Napoleónico **prohíben toda desviación del contrato matrimonial** que no sea la sociedad legal de gananciales (por ejemplo, Argentina, Bolivia, Paraguay).
- Otros estados admiten un contrato matrimonial relativo al régimen económico pero **sólo antes de la celebración del matrimonio**, pero en absoluto después de celebrado el matrimonio (por ejemplo, Costa de Marfil, Filipinas) o sólo con autorización judicial (por ejemplo, Brasil, Países Bajos o Portugal).

3.3. Estatuto sucesorio: partición de la herencia, derecho del lugar de residencia o legislación nacional

Para el estatuto sucesorio no hay una regla uniforme:

- En **Francia**, el artículo 3 del Código Civil establece la **partición de la herencia**: para los bienes muebles rige la ley del estado donde el testador haya tenido su último **domicilio**. Para los inmuebles rige el derecho del lugar respectivo. Este mismo principio lo siguen en Europa **Bélgica** y **Luxemburgo**, en África algunos **países francófonos no islámicos** y en América Latina, en particular, **Argentina** y **Bolivia**.
- Los demás países europeos del familia jurídica del Código Napoleónico lo vinculan, por el contrario, al **derecho nacional** del testador y ello incluso para los inmuebles, siendo éste el caso en particular de **Italia**, **Portugal** y **España**, pero también en África el de los países francófonos mayoritariamente **islámicos**, los países lusófonos y las antiguas colonias belgas.
- La mayoría de los **países latinoamericanos** aplican, tanto a los inmuebles como a los bienes muebles, el derecho del **último domicilio** del testador (en particular, Brasil, **Chile**²⁴, Colombia, Perú y Venezuela). Argentina y Bolivia contemplan además, por el contrario, la división de la herencia en el caso de inmuebles.
- En total, aplican el **derecho del lugar respectivo** –por tanto también para los bienes muebles– la mayoría de los estados federados de **México**, **Panamá** y **Uruguay** (por último, Guatemala, para todos los bienes que se encuentren en Guatemala).

3.4. Sucesión forzosa con demanda de reducción

3.4.1. Sólo un tercio de libre disposición

La legítima representa según el Código Napoleónico una **sucesión forzosa de carácter real**, es decir una participación como coheredero en la herencia, que de todos modos tiene que hacerse valer mediante una **demanda de reducción**.

- Los sucesores forzosos reclaman con frecuencia **dos tercios** de la herencia de tal manera que sólo queda de libre disposición (*quote disponible*) un tercio de la herencia.
- Los **plazos** para hacer valer este derecho son muy distintos, desde los dos años según el derecho portugués a más de 10 años según el derecho italiano y hasta 30 años según el derecho francés anterior (ahora – desde 2007 – también 10 años).

²³ Ver Y. PEPIN/M. LACHANCE, *Informe Nacional Québec*, Notarius International 2003, 157, 213.

²⁴ El derecho de sucesiones de Chile –seguido éste por los de Ecuador, Honduras y Colombia– contempla dos excepciones: el derecho de sucesiones de Chile (o de Ecuador, Honduras o Colombia) rige cuando el testador y su cónyuge y los familiares herederos son ciudadanos de Chile (Ecuador, etc.) Si sólo son nacionales de Chile (Ecuador, etc.) los herederos legales tienen un derecho prioritario sobre la parte de la herencia que se encuentre en Chile (Ecuador, etc.), es decir, que éstos recibirán como mínimo la parte de la herencia que allí se encuentre y que habrían recibido de resultar aplicable el derecho de Chile (Ecuador, etc.) Este derecho prioritario rige también en El Salvador y Nicaragua.

En la **declaración de herederos** u otro certificado relativo al derecho a la herencia se hará constar por regla general, en el supuesto de que exista la posibilidad de una demanda de reducción similar y el heredero forzoso con derecho todavía no haya declarado si pretende hacer valer su derecho.

3.4.2. No es posible una renuncia a la herencia y a la legítima

Según el Código Napoleónico **no es posible la renuncia a la herencia o a la legítima** en vida del testador.

3.5. Prohibición del testamento y contrato sucesorio común

La mayoría de los ordenamientos jurídicos del Código Napoleónico prohíben el testamento y el contrato sucesorio común. Pero sí reconocen parcialmente contratos sucesorios, etc. celebrados entre extranjeros.

No es seguro que se reconozca un testamento o un contrato sucesorio común por lo que **de manera cautelar se debe seguir redactando un testamento individual**.

4. Familia jurídica Alemana

4.1. Estados y subgrupos pertenecientes a esta familia

Los tres países de lengua alemana han elaborado sus propios códigos, pero tienen unas raíces comunes, por lo que los he agrupado como **familia jurídica alemana (o de habla alemana)** (en parte también designado como familia jurídica centroeuropeo)²⁵.

Dentro de la familia jurídica alemana se pueden diferenciar tres subgrupos, representados por tres códigos orientadores:

- El código más antiguo en el familia jurídica alemán todavía vigente es el **ABGB** (Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch) (Código Civil General) de **Austria**²⁶ (1811), que en su época estuvo vigente en toda la mitad austriaca de la monarquía del Danubio. Tras la caída del comunismo se observa de nuevo con fuerza la influencia de la tradición jurídica común en Eslovenia, Eslovaquia, República Checa y en parte también en Hungría, Liechtenstein, que al principio pertenecía al grupo austriaco, en los últimos decenios se viene basando en mayor medida en muchas de sus últimas leyes en el modelo suizo.
- El **BGB** (Bürgerliche Gesetzbuch) (Código Civil) de **Alemania**²⁷ (1900) fue adoptado en gran medida por **Grecia**²⁸ (1940) y por la República China (en el año 1929 – esta versión sigue todavía vigente en **Taiwán**, por lo que este país, en un sentido amplio podría contar también dentro del familia jurídica alemán).
- Al tercer subgrupo pertenece **Suiza**, cuyo Código Civil (**ZGB**) de 1907/1912 fue adoptado en gran medida por **Turquía** en el año 1926. Es evidente que el derecho suizo continúa siendo aceptado en Turquía como lo demuestra el hecho de que en la última reforma del Código Civil de Turquía se hayan incorporado

también las reformas que en el entretanto se habían introducido en cuanto al régimen económico legal en Suiza (participación en la sociedad de gananciales).

4.2. Vinculación del régimen económico al derecho nacional común

La mayoría de los países la familia jurídica alemana vinculan el régimen económico del matrimonio, por la vía del factor determinante de **KEGEL**, en primera línea al **derecho nacional común** de los cónyuges, en segunda línea al estado de su residencia común (en el momento de celebración del matrimonio).

Por el contrario, **Suiza** lo vincula sin embargo en primer lugar al **domicilio común** (respectivo) y sólo en segunda línea al derecho nacional común.

4.3. Separación de bienes con derecho legal a una compensación

La separación de bienes legal en todos los estados es una forma de separación de bienes con **derecho legal a una compensación** –aun cuando la denominación legal quizá en un primer momento pueda conducir a error–.

- En Alemania, Grecia, Austria²⁹ y Taiwán el régimen económico legal es el de la **igualación de los bienes adquiridos**. Para la liquidación del régimen económico se tienen en cuenta los bienes adquiridos (= incremento de valor) que ha aportado cada uno de los cónyuges durante la vigencia de la comunidad de bienes adquiridos. El cónyuge que más haya aportado al patrimonio común deberá abonar la mitad del aumento del patrimonio (en Grecia: un tercio) como pago en efectivo al otro cónyuge.
- Por el contrario, la **participación en la sociedad de gananciales** se viene aplicando en Suiza (desde 1986) y en Turquía (desde 2002). También ésta representa una forma de separación de bienes con un derecho legal a recibir como compensación la mitad de la diferencia del aumento del patrimonio. A diferencia de la comunidad de bienes adquiridos, la simple revalorización del patrimonio inicial no está sujeta a compensación³⁰.

²⁵ Ver también ZWEIGERT/H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. edit. 1996.

K. H. NEUMAYER, en: R. DAVID/G. GRASSMANN, *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*, 3ª Edic. alemana 1988, habla por el contrario del subgrupo “centroeuropeo” de la familia del derecho romano-germánico. Dentro de éste, agrupa también a los países del este y sureste de Europa (con excepción de Rumania), que aquí figuran entre los (antiguos) países comunistas.

²⁶ Ver T. ANTENREITER, *Informe Nacional Austria*, Notarius International 2002, 119, 174.

²⁷ Ver C. HERTEL, *Informe Nacional Alemania*, Notarius International 2001, 20, 43.

²⁸ Ver S. MOURATIDOU, *Länderbericht Griechenland*, Notarius International 2001, 94.

²⁹ El AB GB utiliza sin embargo el concepto de “separación de bienes” (§§ 1387 ABGB). Los §§ 81 ss. de la EheG contemplan desde 1978 un reparto del “ajuar doméstico” y de los “ahorros del matrimonio” es decir, como resultado práctico, una igualación de los bienes adquiridos.

³⁰ La diferencia afecta a la revalorización real, por ejemplo, de los inmuebles o al incremento del valor de las acciones. La simple revalorización nominal debida a la inflación no está reconocida en ninguno de los ordenamientos jurídicos como un mayor valor.

4.4. Estatuto sucesorio según el derecho nacional

En la mayoría de los estados de la familia jurídica alemana el estatuto sucesorio está vinculado al **derecho nacional** del testador –una vez más con **excepción de Suiza** que también en este caso lo vincula al domicilio–.

4.5. Es posible la vinculación contractual en el derecho sucesorio

4.5.1. Contrato sucesorio y testamento conjunto

Según el derecho sucesorio, esencialmente sólo hay disposiciones vinculantes mortis causa dentro del familia jurídica alemán –si bien, también aquí, no con pleno alcance en todos los ordenamientos jurídicos–.

- El derecho alemán admite tanto el contrato sucesorio (entre cualesquiera personas) como el testamento conjunto (sólo entre cónyuges). El contrato sucesorio es vinculante mientras que el testamento conjunto sólo puede ser revocado en vida del otro testador.
- En Suiza y en Turquía se permiten los contratos sucesorios. Por el contrario, el testamento conjunto no está regulado.
- En Austria está permitido el contrato sucesorio si bien sólo entre cónyuges y sólo con efecto vinculante sobre tres cuartas partes del patrimonio (no por lo que respecta a la “cuarta parte de libre disposición”), pero sólo también en beneficio del otro cónyuge (por tanto, no en beneficio de terceros, pero también en beneficio de los hijos comunes). Los testamentos conjuntos están admitidos como una forma de testamento pero pueden ser revocados unilateralmente en todo momento.
- En Grecia, por último, están prohibido tanto el contrato sucesorio como el testamento conjunto, como ocurre también en Taiwán.

4.5.2. Renuncia a la herencia y a la legítima

Asimismo, la mayoría de los estados de la familia jurídica alemana admiten la renuncia a la herencia y a la legítima –una vez más, a **excepción de Grecia** (que también aquí muestra la influencia del Código Napoleónico) y de Taiwán–.

5. (Antiguos) países comunistas

5.1. Estados y subgrupos pertenecientes a esta familia

Como otro grupo especial claramente delimitado se diferenciaban, en todo caso hasta aprox. 1990, los ordenamientos jurídicos de los países comunistas o socialistas³¹. En mi opinión continúa teniendo sentido, tras la introducción de la economía de mercado y la democracia en la mayoría de estos países, los (antiguos o todavía) países con régimen comunista, el seguir tratándolos de momento como un familia jurídica propio³². Pues muchos de los aspectos comunes característicos del derecho de estos países sólo se pueden entender a través de estos escasos 50 años de régimen comunista, sobre todo si dentro del *Civil Law* se quieren diferenciar **tres subgrupos**.

Dentro de los (antiguos) países con régimen comunista se pueden diferenciar **tres subgrupos**.

- En **Rusia** y en los otros **estados de la antigua Unión Soviética** rigen en el derecho de familia y de sucesiones, como también en el respectivo DIP, por regla general, disposiciones con igual contenido, que en parte todavía proceden o están configuradas como en la época soviética.
- Los otros **estados de Europa del Este**³³ (incluidos los estados bálticos) se diferencian de los países de la antigua Unión Soviética, en particular en el DIP, por su tendencia también a una mayor libertad de configuración del derecho matrimonial y sucesorio. Muchos de estos estados están volviendo de nuevo en sus reformas al derecho anterior a la época de la guerra, de tal manera que transcurrido otro par de décadas posiblemente puedan clasificarse de nuevo dentro de los otros ámbitos del derecho romano-germánico (en particular, en el familia jurídica del Código Napoleónico y en el familia jurídica alemán).
- El tercer grupo está representado por los **países del este y sudeste asiático**. Desde siempre presentaba notables diferencias con respecto al derecho soviético, en particular, el derecho civil de la **República Popular China**³⁴, mientras que el (antiguo) derecho civil de Mongolia³⁵ o de Vietnam siguieron muy ajustados al modelo soviético.
- Un caso muy especial es el de **Cuba**, el único país latinoamericano (todavía hoy) dentro del familia jurídica comunista. El derecho material del matrimonio y sucesorio es muy parecido al de la antigua Unión Soviética mientras que el DIP todavía está muy marcado por la tradición latinoamericana.

5.2. Derivación del régimen económico del matrimonio

En el DIP se diferencian claramente por una parte los países de la antigua Unión Soviética y por otro los (demás) países de Europa del Este. Pues tanto por lo que se refiere a la vinculación del régimen económico del matrimonio como del derecho sucesorio, los países de la antigua Unión Soviética dan preferencia a la ley del domicilio mientras que en los países de Europa del Este se concede preferencia al derecho nacional.

- El régimen patrimonial se rige en Rusia y en los otros **países de la antigua Unión Soviética por el respectivo domicilio común** de los cónyuges.
- por el contrario, la mayoría de los **ordenamientos jurídicos de los países de Europa del Este** establecen

³¹ Así, por ejemplo DAVID/GRASSMANN o la *International Encyclopedia of Comparative Law*.

³² UNIVERSIDAD DE OTTAWA: www.juriglobe.ca. ZWEIGERT/KÖTZ tampoco tratan en absoluto sobre los (antiguos) países comunistas, GLENN sólo de pasada.

³³ Ver E. BRANISELJ, *Länderbericht Slowenien*, Notarius International 2004, 153.

³⁴ Ver WANG JIAN, *El Sistema Notarial de China*, Notarius International 2003, 149, 155;.

³⁵ Ver DAMBADARJAA YANJINKHORLOO, *Länderbericht Mongolei*, Notarius International 2004, 17.

un factor determinante: En primera línea rige el **derecho nacional** común de los cónyuges, en segunda línea (es decir, en el caso de matrimonios mixtos) el derecho del domicilio común, en tercera línea, por regla general el derecho más próximo al que puedan estar sujetos los cónyuges. Casi siempre la vinculación **puede cambiar**, es decir el régimen patrimonial cambia (en el caso de matrimonios nacionales mixtos) si cambia el domicilio (igual que en los países de la antigua Unión Soviética), y eventualmente también al cambiar de nacionalidad.

5.3. El régimen legal es la sociedad legal de gananciales

El régimen legal en todos los (antiguos) países comunistas es la **sociedad legal de gananciales** –en gran medida comparable con los ordenamientos jurídicos del Código Napoleónico–. Por tanto, la sociedad legal de gananciales es el régimen legal vigente, con gran distancia, en la mayoría de estos estados.

No obstante la **libertad en el contrato matrimonial** es notablemente menor que en la mayoría de los países con Código Napoleónico. Muchos de los (antiguos) países comunistas no admiten ni la elección de un régimen económico ni modificaciones dentro del régimen de bienes legal.

5.4. Estatuto sucesorio: partición de la herencia en Rusia y en los países de la antigua Unión Soviética – Derecho nacional en Europa del Este

En los países de la antigua Unión Soviética la vinculación del estatuto sucesorio también está regulada de manera distinta que en los (demás) países del Este de Europa.

- En Rusia y en los otros **países de la antigua Unión Soviética** tiene lugar la partición de la herencia (como ocurre también, por ejemplo, en Francia o en Bélgica): Los bienes muebles se heredan según la ley del último domicilio del testador y los bienes inmuebles según la ley del lugar respectivo. Esto mismo rige en el este asiático, en los casos de China, Mongolia, Camboya y Vietnam.
- Por el contrario, la mayoría de los **ordenamientos jurídicos de los países de Europa del Este** vincula al derecho nacional del testador tanto los bienes muebles como los inmuebles³⁶.

5.5. Restricción a las posibles configuraciones del derecho sucesorio

El derecho sucesorio soviético era muy rígido y limitaba en gran medida la libertad del testador. Esta restricción marcaba todo el familia jurídica comunista de entonces. A partir de 1990 el derecho sucesorio fue reformado en diversos estados y por tanto, en la mayoría de los casos se ampliaron las posibilidades de configuración del testador. No obstante, los (antiguos) países de régimen comunista siguen caracterizándose por una **seria restricción de la libertad del testador**.

5.5.1. Sucesión forzosa

La parte legítima está configurada en los (antiguos) países con régimen comunista como **sucesión forzosa**, es decir, como una participación de carácter real en la herencia como coheredero.

- En la mayoría de los **países de Europa del Este**, el derechohabiente deberá hacer valer su derecho a la sucesión forzosa mediante una demanda de reducción dentro de un plazo determinado³⁷.
- En Rusia y en los demás estados de la antigua Unión Soviética, así como en China, el derechohabiente a la sucesión forzosa, por el contrario, pasa a ser coheredero con independencia de que éste haga o no valer su derecho.

La situación de necesidad del derechohabiente, si carece de medios para su sustento (en particular, como fruto de su propio trabajo o su propio patrimonio) constituye en todos los países uno de los requisitos, en parte generales de la sucesión forzosa, en parte sólo para la sucesión forzosa de determinados derechohabientes (por ejemplo los padres del testador).

Varía la **cuantía** de la sucesión forzosa. Los descendientes reciben sin embargo, en la mayoría de los casos, como mínimo la mitad de la herencia legal y en ocasiones también mucho más³⁸. Otros países como China no contemplan un porcentaje fijo sino que determinan la sucesión forzosa según el grado de necesidad.

5.5.2. Prohibición de renunciar a la herencia y a la legítima

Los (antiguos) países comunistas prohíben por sistema la **renuncia a la herencia y a la legítima** en vida del testador. Sólo después del fallecimiento del testador se puede renunciar a la sucesión forzosa (no haciendo valer su derecho dentro del plazo establecido).

5.5.3. Prohibición del testamento y el contrato sucesorio conjunto

El contrato sucesorio y el testamento conjunto **están prohibidos**, por regla general, en los (antiguos) países comunistas, y por tanto no surten ningún efecto. Constituyen una excepción los países bálticos y Hungría, donde en este caso aparece la influencia del familia jurídica alemán (es decir su pertenencia al familia jurídica “centro europeo” hasta la Segunda Guerra Mundial).

³⁶ Se exceptúan los países bálticos y Bulgaria. Bulgaria y Lituania contemplan –al igual que los países de la antigua Unión Soviética– la partición de la herencia aplicando la ley del domicilio para los bienes muebles. En Estonia rige en su conjunto la ley del domicilio (por tanto también para los terrenos), mientras que en Letonia se aplica en conjunto el derecho del lugar respectivo (por tanto también para los bienes muebles).

³⁷ Por el contrario, la sucesión forzosa sin necesidad de reclamación rige en Bulgaria, Lituania, Eslovaquia y la República Checa.

³⁸ Así, por ejemplo, en Bulgaria la sucesión forzosa puede representar hasta 5/6 de la herencia si el testador deja cónyuge y tres o más hijos (art. 29 de la Ley de sucesiones). En Eslovaquia y en la República Checa, la sucesión forzosa puede llegar a representar incluso el 100 % de la herencia si el testador deja sólo hijos menores de edad pero no otro cónyuge (§ 479 ZGB).

5.5.4. Contenido del testamento

También la disposición de un **fideicomiso y sucesión fideicomisaria** resulta prácticamente **inadmisible** en los (antiguos) países comunistas.

La tendencia restrictiva del (antiguo) derecho civil comunista se aprecia notablemente, por ejemplo, en el caso del derecho sucesorio en la República Checa y en Eslovaquia, que sólo permite al testador la institución de herederos pero, por el contrario, no la disposición de facultades ni la **ejecución testamentaria**. Otros muchos estados sólo admiten la ejecución de la liquidación pero no la ejecución permanente.

6. Otros ordenamientos jurídicos del grupo del derecho romano-germánico, en particular en el sureste asiático

Hay países que pertenecen al grupo del derecho romano-germánico pero que no se pueden clasificar inequívocamente en ninguno de los tres subgrupos principales ya citados (Código Napoleónico, familia jurídica alemana, antiguos países comunistas) al estar influidos por distintas tradiciones de derecho civil.

6.1. Países del este asiático

Esto es aplicable sobre todo a los países no comunistas del este y sudeste asiático.

- Por ejemplo, **Japón**³⁹ ha recibido importantes influencias tanto del derecho francés como del derecho alemán. Porque, cuando en 1900 Japón procedió a codificar su derecho, el Código Napoleónico ya no estaba solo sino que contaba con un fuerte competidor más moderno, el Código Civil alemán (BGB), razón por la cual los países del este asiático pudieron aprovecharse para sus respectivas codificaciones de las dos fuentes principales por entonces existentes de la familia del derecho romano-germánico.
- La capacidad de atracción del BGB alemán en el año 1900 queda reflejada en particular también por la amplia aceptación del BGB por parte de **China**, en el año 1929, código que en la actualidad, con modificaciones, sigue vigente en **Taiwán**.
- El derecho japonés influyó por su parte –junto con el derecho alemán– en el derecho de **Corea** (Corea del Sur) y **Tailandia**.
- Indonesia y Filipinas, por el contrario, están muy influenciadas por el **Código Napoleónico** incluyéndose aquí por tanto, en un sentido amplio, en dicho familia jurídica. En **Indonesia**, el Código Civil de 1847 adoptó en gran medida el Código Civil de 1838 vigente entonces en los Países Bajos; también desempeña un papel importante el derecho islámico. En las **Filipinas** se introdujo en 1889 el Código Civil español si bien, desde la época colonial norteamericana, son importantes también las influencias del Common Law.

6.2. África

En África, **Etiopía** y **Eritrea** no se pueden clasificar dentro de una familia jurídica determinada del grupo del derecho romano-germánico. El Código Civil de Etiopía de 1960, por ejemplo, está fuertemente influenciado tanto por el Código Civil francés como también por el ZGB suizo.

6.3. Países Bajos

Los Países Bajos⁴⁰ tampoco pueden clasificarse ahora mismo dentro de la familia jurídica del Código Napoleónico aunque sí formaba parte del mismo el Código Civil de 1838.

7. Familia jurídica nórdica

7.1. Una posición intermedia entre el Common Law y el Civil Law

Los **países nórdicos**⁴¹ son considerados con frecuencia como un simple subgrupo dentro de la familia del derecho romano-germánico⁴², al estar más próximos a éste que al Common Law. Estos también tienen códigos, si bien no revisten la forma de un exhaustivo Código Civil⁴³.

Yo los consideraría más bien situados fuera de la familia del derecho romano-germánico⁴⁴, toda vez que éstos no han recibido el derecho romano –al contrario de lo que ocurre en el familia jurídica del código napoleónico y del familia jurídica alemán y de los códigos de Europa Oriental y del este y sudeste asiático que están influenciados por ellos–. De todos modos, los países nórdicos configuran su propia familia jurídica con unas características típicas comunes.

7.2. Estados y subgrupos pertenecientes a esta familia

Forman parte de la familia jurídica nórdica Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

La uniformidad del familia jurídica está basada en una importante **armonización intra-nórdica** que se expresa en parte en el Convenio entre los países nórdicos⁴⁵, pero también en una legislación paralela⁴⁶.

39 Ver K. YAMAMOTO, *Informe Nacional de Japón*, Notarius International 2003, 37, 96.

40 Ver Apartado 3.1.2.

41 El concepto “nórdico” es más preciso que el concepto “escandinavo” toda vez que esta familia jurídica además de Noruega y Suecia incluye también a Dinamarca, Finlandia e Islandia.

42 Así, por ejemplo, DAVID/GRASSMANN.

43 En los siglos XVII y XVIII se aprobaron unos códigos exhaustivos (en Dinamarca, en 1683, el *Danske Lov*, en Noruega en 1687, el *Norske Lov*, y en Suecia, en 1734, el *Sveriges Rikes Lag*). Éstos, en la actualidad, apenas si tienen algún significado porque, si bien es cierto que formalmente siguen vigentes, gran parte de sus contenidos han sido sustituidos por leyes individuales más recientes.

44 Al igual, por ejemplo, que ZWEIGERT/KÖTZ.

45 Por ejemplo, el Convenio sobre Derecho de Familia del 6.2.1931 y el Convenio de Sucesión del 19.11.1934.

46 Así, el derecho matrimonial y el régimen económico del matrimonio vigentes están basados en una legislación armonizada de los años 1920 razón por la cual las disposiciones de los países nórdicos tienen en gran medida idéntico contenido.

Igualmente se pueden distinguir **dos subgrupos** –condicionados en cada caso por las fases históricas de unidad como país–.

- a saber, por una parte **Dinamarca**, Noruega e Islandia,
- y por otra parte **Suecia** y Finlandia.

7.3. Régimen patrimonial según el domicilio

El régimen económico del matrimonio viene determinado en los países nórdicos por el **domicilio** de los esposos inmediatamente antes de la celebración del matrimonio (en Dinamarca e Islandia por el domicilio del esposo en el momento de la unión).

7.4. Comunidad de bienes diferida

El régimen económico legal en los países nórdicos es la “**comunidad de bienes diferida**”, también denominada separación de bienes con derecho de participación de los cónyuges.

- Durante el matrimonio existe **separación de bienes**. Cada cónyuge puede disponer por sí mismo de su patrimonio. Sólo para disposiciones sobre la vivienda conyugal (en parte también de otros inmuebles) se requiere la conformidad del otro cónyuge.
- La propiedad como bien patrimonial o lo que es igual el derecho a participación de los esposos sobreviene a la finalización del régimen económico del matrimonio (ya sea por divorcio o por fallecimiento); a continuación se produce la compensación de los derechos económicos.
- En la compensación se incluyen tanto el **patrimonio ya existente en el momento de celebración del matrimonio como el patrimonio adquirido por donación o mortis causa** (en este sentido es comparable a la comunidad de bienes como también a la compensación judicial según el Common Law), a menos que en el momento de la asignación quede expresamente exceptuado del patrimonio ganancial o siempre que los cónyuges no hayan regulado contractualmente otra cosa en relación con el patrimonio inicial⁴⁷.

Muy parecido es el régimen económico legal en los **Países Bajos**.

Debido a la peculiar mezcla de elementos de la separación de bienes y de la comunidad de bienes resulta muy cuestionable qué consecuencias tiene la comunidad de bienes diferida para la propiedad, y cómo puede quedar inscrito como propietario en el **registro de la propiedad** un cónyuge sujeto al régimen económico legal.

7.5. Estatuto sucesorio

En la vinculación del estatuto sucesorio se diferencian los dos grupos del familia jurídica nórdico.

- Dinamarca y Noruega lo vinculan al último domicilio del testador,
- Suecia, por el contrario, a la nacionalidad de éste.
- En Finlandia rige la ley del domicilio, siempre que el domicilio se haya mantenido como mínimo durante

cinco años, de lo contrario rige el derecho nacional del testador.

7.6. Sucesión hereditaria legal y sucesión forzosa

7.6.1. Amplio derecho de usufructo del cónyuge supérstite

En los países nórdicos, el **cónyuge supérstite** pues retener para su disfrute, en un primer momento, la totalidad de la herencia.

- En **Suecia**, el cónyuge pasa a ser heredero único. A los descendientes les corresponde sin embargo el “**derecho diferido a la herencia**”. (El nuevo derecho sucesorio de los Países Bajos tiene un parecido con éste).
- En los demás países nórdicos el cónyuge supérstite puede optar por la **continuidad de la comunidad de bienes**. En ese caso tiene derecho al disfrute de la herencia –y en gran medida también a disponer de la misma–.

7.6.2. Sucesión forzosa limitada en función de las cantidades

La parte legítima se considera en los países nórdicos una **sucesión forzosa**. Por regla general, ésta representa la mitad de la parte de la herencia legal –si bien está limitada a determinados **importes máximos** en función de las cantidades–. La renuncia a la herencia y a la legítima es admisible pero en parte a veces sólo a cambio de una contraprestación razonable⁴⁸.

7.7. Testamento con dos testigos y contrato testamentario

En los países nórdicos, la forma ordinaria de testar es el **testamento** (privado escrito) **con dos testigos**. En este punto, el derecho nórdico es muy parecido al Common Law.

Dinamarca y Noruega conocen el **contrato testamentario** (es decir aceptan la obligación contractual de otorgar o de no otorgar un determinado testamento) –también en este sentido, el Common Law. También, al igual que el derecho alemán, conocen un testamento conjunto de los cónyuges, que tras el fallecimiento de uno de los cónyuges ya no puede ser revocado.

Suecia y Finlandia, por el contrario, conocen el testamento conjunto pero sin efecto vinculante.

7.8. Parte legítima como sucesión forzosa

En consonancia con el grupo del derecho romano-germánico, los países nórdicos reconocen a los familiares más directos el derecho a la legítima –e incluso a la **sucesión forzosa** (en parte con la exigencia de una demanda de reducción)–. Sin embargo la legítima está **limitada en**

⁴⁷ En Noruega, en caso de divorcio quedan excluidos de la compensación el patrimonio inicial así como el patrimonio obtenido por donación o mortis causa. De fallecer uno de los cónyuges este patrimonio pasa también a ser objeto de compensación.

⁴⁸ Es el caso de Finlandia.

función de las cantidades, lo que representa un componente a propósito del régimen de alimentos (en este sentido comparable al Common Law).

Es posible la renuncia a la herencia y a la legítima en vida del testador (al igual que en el familia jurídica alemán).

8. Familia jurídica islámica

8.1. Generalidades

8.1.1. ¿Por qué entre los derechos religiosos sólo el derecho islámico?

Los **derechos religiosos** no encajan en la doble división entre Common Law y Civil Law. En algunas formulaciones de derecho comparado éstos aparecen por tanto recogidos como un grupo de derechos religiosos o bien se estudia cada religión partiendo de la concepción jurídica en que se encuadra⁴⁹.

Esto puede tener sentido si se tiene interés por la base filosófica del derecho. Para la aplicación del derecho extranjero apenas si se pueden deducir conocimientos que puedan ser útiles. Para nuestros **finés prácticos** sólo nos interesa el derecho religioso en la medida en que su pretensión de validez es reconocida por los estados y por tanto tiene su importancia para la aplicación concreta del derecho.

- Para nuestros fines nos vamos a limitar al **derecho islámico**, pues ha conformado un familia jurídica propio que afecta a numerosos países.
- También están en parte vigentes el derecho (de familia y sucesorio) **hindú** (en India, en parte también para los hindúes en el sudeste asiático y en África oriental) así como el **derecho religioso** judío (para los judíos en Israel – solamente en el derecho matrimonial – y en la familia jurídica islámica). El resto del derecho, en India o en Israel, no está marcado por el derecho religioso –aunque haya marcado todo un familia jurídica–.

8.1.2. Estados y subgrupos pertenecientes a esta familia

Incluyo en la familia jurídica islamista a todos los países de Oriente Próximo y Oriente Medio, desde **Marruecos**⁵⁰ hasta **Afganistán**, por tanto también a todos los países árabes, más Irán y Afganistán.

No incluyo entre éstos, por el contrario, países en donde la influencia del derecho islámico está limitada al derecho de familia y sucesorio pero que, por el contrario, en materia de derecho civil se rigen esencialmente por el Common Law o por el derecho romano-germánico.

- Los **estados** mayoritariamente **musulmanes del sur y del sudeste asiático (Pakistán, Bangladesh y Malasia)** unen elementos del Common Law con el derecho islámico. A éstos, los he clasificado aquí como un subgrupo especial del familia jurídica del Common Law, al ser éste el que tiene mayor peso: El Common Law rige no sólo en el derecho mercantil y en el DIP sino también en muchos aspectos del derecho sustantivo de familia y sucesorio.

- **Indonesia** pertenece al grupo del derecho romano-germánico y dentro de éste se acerca más a la familia jurídica del Código Napoleónico (debido también a la amplia aceptación del código civil holandés en el año 1847).
- También se pueden apreciar influencias islámicas en el derecho de familia y sucesorio de diferentes estados del **África negra**. Esto viene a explicar porqué en algunos países francófonos del África occidental, cuyo código civil está basado en el Código Napoleónico, el régimen económico legal no es la sociedad legal de gananciales sino la **separación de bienes islámica**.
- Los estados de la **antigua Unión Soviética en Asia central**, de mayoría musulmana, pertenecen a la familia jurídica de los (antiguos) países comunistas: el derecho islámico aquí no desempeña ningún papel o en todo caso éste es muy pequeño.

8.1.3. Subgrupos

En el origen del derecho de familia y sucesorio de los países islámicos está el **Corán**, aun cuando el derecho de familia y sucesorio, en el entretanto, esté recogido en el código civil en la mayoría de los países. Por lo tanto, en el familia jurídica islámico sigue vigente un derecho de familia y sucesorio ampliamente uniforme.

Al igual que ocurre con lo que se entiende por religión, también aquí existen diferencias:

- Los **sunitas y los chiítas** se diferencian también en algunas cuestiones del derecho de familia y sucesorio.
- Dentro de la sunna existen históricamente cuatro **escuelas jurídicas** distintas (la **hanefítica**, la **malequí-tica**, la **chafítica** y la del **hanbali**) por lo que las escuelas jurídicas dominantes son diferentes en los distintos países.

A estas diferencias se añadieron otras como consecuencia de la **codificación**. La codificación ofreció también la posibilidad de incorporar **reformas sabidas** y cambios del derecho tradicional. Así pues, en muchos estados ha ido retrocediendo la poligamia, se ha limitado el divorcio por repudio y ha mejorado la posición jurídica de la mujer en muchos aspectos.

El derecho contractual y el DIP de los países islámicos está basado esencialmente en el **Código Civil de Egipto** de 1948, que fue compendiado por *AL-SANHURI* (y que por su parte había recogido múltiples influencias del Código Napoleónico).

- El Código Civil de Egipto de 1948 sirvió, en su momento, de fuente determinante para la nueva codificación de numerosos países árabes (en particular), como, por ejemplo, el Código Civil de **Irak** (1951), de

⁴⁹ Así P. GLENN, *Legal Traditions of the World*, 2000, estudia diversas tradiciones religiosas, en concreto la tradición jurídica (1) del derecho de costumbre, (2) del Talmud (Judaísmo), (3) del *Civil Law*, (4) del Islam, (5) del *Common Law*, (6) del Hinduismo, (7) de Asia. Todas estas tradiciones jurídicas están basadas para él, en última instancia, en una filosofía (derecho) especial.

⁵⁰ Ver H. SEFRIQUI, *Informe Nacional Maroc*, Notarius International 2005, 33, 97.

Libia (1953), de Qatar (1971 –que en el entretanto ha sido sustituido por una nueva codificación del año 2004), de Sudán (1971), de Somalia (1973), de **Argelia** (1975), de Jordania (1976) y de Kuwait (1980).

- Se puede apreciar una mayor influencia directa del **Código Napoleónico** en los países del **Magreb**. Argelia adoptó el Código Civil francés en el año 1834 (en cambio la nueva codificación de 1975 se ha basado en el modelo egipcio). **Túnez** (1906) y **Marruecos** (1913) incorporaron esencialmente en su *Code des obligations* respectivo el derecho contractual francés (mientras que el derecho de familia y sucesorio religioso fue codificado bastante después).

8.2. División jurídica personal del derecho de familia y sucesorio en función de la pertenencia a una religión

Los ordenamientos jurídicos del familia jurídica islámico aplican el derecho de familia y sucesorio religioso. Esto significa que según la **religión que profese** el interesado será de aplicación el derecho islámico, el derecho de la confesión cristiana respectiva o el derecho judío⁵¹.

Una división jurídica personal de este tipo se puede encontrar también en nuestros días en países con Common Law del sur y sudeste asiático y de África Oriental, así como en el derecho matrimonial de Israel.

De intervenir personas de estos países, para poder determinar el régimen económico del matrimonio o el derecho sucesorio aplicable, además de comprobar la nacionalidad de los intervinientes (y en su caso, su domicilio/lugar de residencia permanente) será necesario preguntar también qué religión profesan.

8.3. Vinculación del régimen económico del matrimonio a la ley nacional del marido

Los países islámicos vinculan el régimen económico del matrimonio por regla general a la **ley nacional del marido**.

Muchos países aplican sin embargo su propio derecho precisamente cuando sólo uno de los cónyuges es nacional de ese país⁵². (Lo que significa que los tribunales egipcios o sirios, etc., por ejemplo, también aplican el derecho matrimonial egipcio o sirio aunque sólo sea la mujer quien tenga la ciudadanía egipcia o siria).

8.4. El régimen económico legal es el de separación de bienes

El régimen económico legal en los países islámicos es la **completa separación de bienes**. En caso de disolución del matrimonio no existe reparto del patrimonio. La mujer sólo tiene derecho a la **donación por la boda** (*mahr*).

Convenir la donación por la boda constituye con frecuencia un requisito para que tenga validez la celebración del matrimonio. Con frecuencia se conviene que la mitad de la donación por la boda se pague en el momento de la celebración del matrimonio y la otra mitad en caso de que se produzca el divorcio.

El **derecho a alimentos** sólo lo puede reclamar la mujer durante el **tiempo de espera** (*idda*) de tres periodos de menstruación, durante el cual ésta tiene prohibido contraer nuevo matrimonio.

8.5. Vinculación del estatuto sucesorio según la nacionalidad y la religión

Los países islámicos vinculan el estatuto sucesorio por regla general a la **ley nacional del causante**.

Algunos países aplican sin embargo el derecho islámico cuando el causante era musulmán -independientemente de su nacionalidad y de su domicilio.

8.6. Derecho de sucesiones sustantivo

8.6.1. Sucesión hereditaria legal

La sucesión hereditaria legal se encuentra regulada legalmente, en el entretanto, en la mayoría de los estados. Ésta se basa en el derecho sucesorio religioso islámico. En el Corán encontramos diversas reglas al respecto. Éstas han quedado estructuradas por la jurisprudencia islámica en un sistema. Por esta razón, en los distintos estados rige un derecho sucesorio cuyo contenido es en gran medida idéntico.

El derecho sucesorio islámico diferencia al menos **dos clases de herederos legales**⁵³:

- A los **herederos de las cuotas** o herederos coránicos (herederos *fardh*) se les asigna un porcentaje fijo de la herencia (que, por otra parte, puede ser muy diferente en su cuantía en función de cuántos otros sean los herederos).
- La herencia remanente una vez deducidas las cuotas de los herederos *fardh* se distribuye entre los herederos restantes (herederos *asaba*). (Se trata exclusivamente de familiares del testador en línea masculina, razón por la que también son conocidos como “herederos agnáticos”).
- Algunos herederos pueden formar parte de los herederos de las cuotas o bien de los herederos restantes (a veces ambas pueden resultar acumulativas). Así, por ejemplo, las hijas son herederas de las cuotas si el testador no deja hijos varones y por el contrario figuran como herederos restantes, junto a los hijos, si el testador deja también hijos varones.
- En ocasiones se contempla también como otro grupo a los **herederos sustitutos**, es decir familiares sólo en línea de mujer que sólo son convocados cuando no hay herederos de las cuotas ni herederos restantes.

Otras peculiaridades típicas del derecho sucesorio islámico son:

- Los **ascendientes y hermanos** del testador, incluso en el supuesto de que el testador deje descendientes. Así, por ejemplo, el padre y la madre del testador heredan junto a los hijos del testador 1/6 cada uno como heredero de la cuota.

⁵¹ Ver H. SEFRIOUI, *Informe Nacional Maroc*, Notarius International 2005, 33, 97, 102.

⁵² En particular Afganistán, Argelia, Egipto, Irak, Jordania, Siria.

⁵³ Ver, por ejemplo H. SEFRIOUI, *Informe Nacional Maroc*, Notarius International 2005, 33, 97, 105 ss.

- **No es posible la representación** de los herederos fallecidos por medio de sus descendientes.
- Las **mujeres herederas** reciben **sólo la mitad** de lo que recibiría un heredero varón con el mismo grado de parentesco. Así pues, los hijos varones del testador reciben el doble que las hijas, etc.⁵⁴.
- La **diferencia de religión** supone un obstáculo para poder heredar. Por ejemplo, los musulmanes pueden heredar de no musulmanes pero no a la inversa, pero en ocasiones los musulmanes tampoco pueden heredar de no musulmanes⁵⁵.

Para poder determinar la sucesión hereditaria según el derecho de un país islámico será necesario determinar también si todavía viven hermanos y ascendientes del testador, además de la religión que profesan los herederos.

8.6.2 Sólo un tercio de la cuota de libre disposición

Para la redacción del testamento es importante saber que el testador, según el derecho sucesorio islámico sólo puede disponer libremente de un tercio de su herencia. Para los *otros dos tercios* de la herencia rige forzosamente la **sucesión hereditaria legal**. Serán por tanto ineficaces las disposiciones que afecten a más del tercio de libre disposición.

Sin embargo, los herederos legítimos pueden **autorizar** disposiciones del testador por encima del tercio de libre disposición.

- Según la interpretación sunita esta renuncia sólo se puede declarar después del hecho sucesorio.
- Por el contrario, según la interpretación chiíta (y por tanto, según el derecho iraní) es posible la autorización de los herederos precisamente en vida del testador.

54 Cuando se aplica el derecho sucesorio islámico en los países occidentales este aspecto se corrige con referencia al derecho del país, casi siempre por ser contrario al orden público y en consecuencia la cuota hereditaria de las mujeres herederas se ve incrementada en consecuencia.

55 En los países occidentales, este aspecto también puede no ser tenido en cuenta con referencia al correspondiente derecho nacional al ser considerado por regla general como una infracción del orden público.