

pg 537

554

EFFECTOS DEL MATRIMONIO

22

Haydée Barrios

ARTÍCULO 22

Los efectos personales y patrimoniales del matrimonio se rigen por el Derecho del domicilio común de los cónyuges. Si tuvieran domicilios distintos, se aplicará el Derecho del último domicilio común.

Las capitulaciones matrimoniales válidas de acuerdo con un Derecho extranjero competente podrán ser inscritas en cualquier momento en la respectiva Oficina Principal de Registro venezolana, cuando se pretenda que produzcan efectos respecto de terceras personas de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República.

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. ALCANCE DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTO DE LEYES. 1. ASPECTOS POSITIVOS: 1.1. *Aplicación de un único Derecho.* 1.2. *Domicilio común como factor de conexión.* 1.3. *Calificación de las relaciones jurídicas matrimoniales.* 1.4. *Principio de la unidad del patrimonio matrimonial.* 1.5. *Cesación de los efectos del matrimonio.* 1.6. *Aplicación subsidiaria del último domicilio común.* 2. DELIMITACIÓN NEGATIVA: 2.1. *Capacidad.* 2.2. *Forma de los actos.* 2.3. *Los bienes individualmente considerados.* III. CAPITULACIONES MATRIMONIALES. IV. FUENTES SUPRANACIONALES. V. FUENTES NACIONALES. JURISPRUDENCIA*.

* No se encontraron datos relativos a esta sección.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La primera parte del artículo es una norma de conflicto que prevé la aplicación del Derecho del domicilio común de los cónyuges, a los efectos que produce el matrimonio tanto sobre las personas que lo contraen como sobre sus bienes. Se trata de armonizar las exigencias de los principios que el orden público interno impone a las relaciones jurídicas personales entre los cónyuges, con la concesión de cierto espacio para que se manifieste la voluntad de éstos respecto del régimen que se aplicará a las relaciones jurídicas patrimoniales que surjan entre ambos. La segunda parte contiene una regulación de derecho material, que tiene por objeto resolver el problema de la falta de oportuno registro en Venezuela de las capitulaciones matrimoniales válidas conforme a un Derecho extranjero, para que puedan producir efectos respecto a determinadas personas y determinados bienes. Se comentará por separado la solución contenida en cada una de estas normas.

II. ALCANCE DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTO DE LEYES

En lo que se refiere al alcance de la solución de conflicto de leyes contenida en la norma de conflicto, ésta presenta una serie de aspectos positivos que permiten resolver de manera más sencilla los numerosos problemas de Derecho Internacional Privado, que pueden plantearse sólo en materia de efectos del matrimonio. Entre estos aspectos procede destacar los siguientes:

1. Aspectos positivos

1.1. Aplicación de un único Derecho

En primer lugar, establece la aplicación de un único Derecho: "el del domicilio común de los cónyuges", en cuya determinación participan ambos por igual. Al respecto debe tenerse presente que, a partir de 1982, el Derecho material venezolano ha previsto que el domicilio conyugal lo fijan de mutuo acuerdo los cónyuges (Art. 140 del Código Civil), y se encuentra en el lugar donde éstos establecen su residencia, y cualquier cambio de la misma sólo puede hacerse si ambos cónyuges están de acuerdo en ello (Art. 140-A del Código Civil).

Paralelamente, también se reconoce desde el año 1982 que los cónyuges pueden tener domicilios separados (encabezamiento del Art. 33 del Código Civil), solución reafirmada por el artículo 12 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, para los casos con elementos extranjeros, no pareció conveniente que los efectos del matrimonio se rigieran por el Derecho del domicilio de cada cónyuge, porque la aplicación de más de un Derecho en esta materia puede ocasionar graves problemas, cuando las soluciones propias de cada Derecho difieren entre sí. En tales casos se corre riesgos, como el de vaciar de contenido al matrimonio, por ejemplo, si uno de los Derechos establece el deber de fidelidad y el otro no, o el de establecer regulaciones de imposible ejecución, por ejemplo, si un Derecho establece un régimen de comunidad de bienes y el otro un régimen de separación.

Así pues, la especial naturaleza del matrimonio requiere que exista la necesaria correspondencia entre los deberes y derechos personales de los cónyuges, y que el régimen aplicable a sus relaciones patrimoniales presente las mismas o parecidas opciones para ambos.

Es por todo ello que la mejor solución en la materia parece ser la de aplicar un único Derecho, facilitándose así su regulación (Maekelt, 2002: 96- 97). Si bien dicha solución tiene acogida en el Derecho comparado, son pocos los casos como el venezolano, que prevén sólo la aplicación del Derecho del domicilio común de los cónyuges, y prescinden de otros factores de conexión dispuestos subsidiariamente. En este sentido, puede mencionarse la similitud de la solución del artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolano con los artículos 2077 y 2078 del Código Civil peruano, referidos a los efectos personales y patrimoniales, respectivamente, (Maekelt y otros, 2000: T.I, 207) y con el artículo 2396 del Código Civil uruguayo, en cuanto a los efectos personales (Maekelt y otros, 2000: T.I, 282).

En otras legislaciones, aun cuando acogen la fórmula de aplicar un Derecho único a los efectos del matrimonio, utilizan distintos factores de conexión en forma subsidiaria, como ejemplo puede mencionarse: el artículo 53 del Código Civil portugués, que establece para regir las capitulaciones pre-matrimoniales y el régimen de bienes, la ley nacional común al tiempo de la celebración del matrimonio, en su defecto, la ley de la residencia habitual común a la fecha del matrimonio y, si éste no existe, la ley de la primera residencia conyugal (Maekelt y otros, 2000: T.I, 196.) En este caso, todos los factores de conexión utilizados por la norma son personales, pero en otros casos pueden no serlo, por ejemplo, el artículo 9.2 del

Código Civil español dispone que los efectos del matrimonio se rigen: por la ley personal (nacionalidad) común de los cónyuges al tiempo de contraerlo, en su defecto, por la ley personal (nacionalidad) o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio, de no haber tal elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y, a falta de ésta, por la ley del lugar de celebración del matrimonio (Maekelt y otros, 2000: T.I, 305).

Finalmente, puede observarse otros casos en los que se prevé la aplicación de una ley única, sin tener en cuenta la ley personal para su determinación, por ejemplo, el artículo 21, parte tercera del Código Civil cubano, el cual dispone que las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges se rigen por la ley cubana si uno o ambos son ciudadanos cubanos, y si son extranjeros y sus leyes personales están en conflicto, se les aplica la ley cubana si están en territorio cubano (Maekelt y otros, 2000: T.I, 250).

1.2. Domicilio común como factor de conexión

El segundo aspecto a destacar es la utilización del factor de conexión domicilio común en lugar de domicilio conyugal, lo cual simplifica su comprensión. El alcance de ambas expresiones es probablemente el mismo, pero mientras que al aludirse al domicilio común queda claro que se trata del lugar en que los cónyuges conviven en su condición de tales, no sucede lo mismo con el domicilio conyugal. En el Derecho interno el término domicilio conyugal ha requerido interpretación, como lo evidencia el artículo 140 A del Código Civil y la parte final del artículo 754 del Código de Procedimiento Civil. También el Derecho Convencional se ha ocupado de calificarlo en forma autónoma, como es el caso del artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, 1979, suscrita pero no ratificada por Venezuela, el cual dispone que: "El domicilio de los cónyuges será aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 1 (Maekelt y otros, 2000: T.I, 76).

1.3. Calificación de las relaciones jurídicas matrimoniales

Como tercer aspecto favorable vinculado al Derecho que resulta aplicable de acuerdo al artículo 22, está lo referente a la eliminación del pro-

blema de tener que calificar si una determinada relación jurídica matrimonial es personal o patrimonial, ya que en uno y otro caso se debe aplicar el mismo Derecho. En efecto, por cuanto el matrimonio produce efectos personales y patrimoniales, los Estados pueden optar entre aplicar una ley o Derecho distinto para cada una de estas categorías, en cuyo caso es importante la calificación que se haga en uno u otro sentido, o bien aplicar el mismo Derecho para ambos efectos. Este último es el caso de la solución contenida en la primera parte del artículo 22 de la ley que comentamos, que dispone la aplicación del mismo Derecho tanto para los efectos personales, como para los patrimoniales, por lo que carece de importancia calificar en cuál de estas dos categorías de efectos corresponde ubicar, entre otros, la problemática de la obligación alimentaria entre cónyuges, el derecho de la mujer a ejercer una profesión (Pérez Vera, 2000: 128), el apellido de la mujer casada y las donaciones entre cónyuges, ya que la consecuencia jurídica será la misma, esto es, la aplicación del Derecho que resulte ser el del domicilio común de los cónyuges.

Además, esta solución produce mayor seguridad y certeza en cuanto al Derecho a aplicar, pues en todos los casos que los cónyuges se encuentren en el país coincidiría el Derecho del domicilio común con el Derecho local, dificultando la aparición del reenvío y del orden público internacional.

El problema de calificación subsiste para aquellas legislaciones que prevén la aplicación de distinto Derecho, según se trate de efectos personales o patrimoniales. Es el caso, por ejemplo, del Código Civil uruguayo, cuyos artículos 2396 y 2397, prevén, respectivamente, la aplicación de la ley del domicilio matrimonial para los efectos personales, y la aplicación de la ley del Estado del primer domicilio matrimonial en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, sobre materia de estricto carácter real, para las relaciones de bienes entre los esposos (Maekelt y otros, 2000: T.I, 282). También en el Código Civil peruano, sus artículos 2077 y 2078 prevén, respectivamente, la aplicación de la ley del domicilio conyugal y, si los cónyuges tuvieran domicilios distintos, la del último domicilio común, para las relaciones personales, y la aplicación de la ley del primer domicilio conyugal para regular el régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes (Maekelt y otros, 2000: T.I, 207).

La referencia a las soluciones contenidas en los mencionados Códigos, permite evidenciar que la expresión "efectos" es sustituida, en algunas legislaciones, por la de "relaciones" la cual, al decir de algunos autores,

resulta más ajustada a la realidad y preferible a la tradicional (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2000: 72). Al respecto, se considera que cada una de estas expresiones responde a una concepción distinta del matrimonio. Para aquellos países más secularizados, donde la primacía la tiene el individuo frente a las instituciones sociales, entre ellas la familia, son los mismos cónyuges quienes deciden libremente sus relaciones, derechos y deberes, y no el derecho y el Estado; por el contrario, cuando se trata de países para los cuales el matrimonio y la familia son instituciones básicas para el orden social, que están por encima de los individuos que las integran, la celebración de la primera de éstas genera "múltiples efectos jurídicos exhaustivamente regulados por el derecho" (Pérez Vera y otros, 2000: 127).

1.4. Principio de la unidad del patrimonio matrimonial

Como cuarto aspecto destaca la afirmación según la cual, la solución acogida en la primera parte del artículo 22 de la Ley Derecho Internacional Privado, está sustentada en el principio de la unidad del patrimonio matrimonial. Ello permite que, si existen bienes en distintos países, se acoja el derecho del domicilio común de los cónyuges para regirlos a todos. Uno de los efectos de tal afirmación es que el reenvío previsto en el artículo 4 de la Ley de Derecho Internacional Privado, resulta improcedente en todos aquellos casos que conduzcan al desmembramiento de dicho patrimonio (Ochoa, 2003: 44 - 46).

Sin embargo, este principio que informa también el sistema de la unidad de las sucesiones, en el caso del artículo 22 que comentamos amerita algunas precisiones, ya que podría no haber un patrimonio matrimonial común, sino patrimonios separados.

En efecto, la existencia de un patrimonio matrimonial común justifica que se le considere como una universalidad de relaciones jurídicas y, por ende, se aplique una solución de conflicto de leyes distinta a la que es propia de los bienes individualmente considerados, como la prevista en el artículo 27 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Por lo tanto, si existe un patrimonio común entre los cónyuges, ya sea por la vía de las capitulaciones matrimoniales o por vía legal subsidiaria, por el principio de la unidad del patrimonio la aplicación de un determinado Derecho a través de un reenvío, podría desmembrar el patrimonio en cuestión, al regular los bienes muebles y los inmuebles por conexiones distintas (Ochoa, 2003: 45).

1.5. Cesación de los efectos del matrimonio

El quinto aspecto que se plantea, está relacionado con la interrogante acerca de, si la cesación de los efectos del matrimonio está regulada también por el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Para considerar este punto resulta conveniente distinguir entre los supuestos que ocasionan la cesación de todos los efectos del matrimonio o sólo de los efectos patrimoniales.

De acuerdo con el Derecho venezolano, sólo la disolución del matrimonio provoca la cesación y extinción de todos los efectos del matrimonio. Conforme el artículo 184 del Código Civil, la disolución puede sobrevenir por dos causas, a saber: la muerte y el divorcio vincular.

En caso de muerte, el aspecto patrimonial puede quedar sometido a la aplicación de dos Derechos: el de la sucesión y el del régimen matrimonial. Los problemas que surgen por la aplicación simultánea de estos Derechos deben resolverse a través de la institución de Derecho Internacional Privado denominada adaptación, la cual ofrece como vías de solución la adaptación material y la adaptación conflictual. "La adaptación material en relación al problema de la sucesión y el régimen matrimonial, no es más que una operación de compensación entre los derechos que contemplan las legislaciones en conflicto en cuanto al régimen matrimonial y el sucesorio. "La adaptación conflictual en relación a este mismo problema implica desatender la norma de conflicto referente a la sucesión, incluyendo todo el supuesto dentro del llamamiento de la norma de conflicto referente al régimen matrimonial, o viceversa" (Ochoa, 2003: 195-196).

Cuando la disolución del matrimonio sobreviene por divorcio, también se presenta la aplicación de dos Derechos pero sólo uno de ellos regirá el régimen patrimonial, ya que el otro se aplicará a los diferentes aspectos que conciernen a la disolución del vínculo y sus efectos.

Por otra parte, el artículo 173 del Código Civil prevé la disolución de la comunidad de bienes en el matrimonio, sin afectar los efectos personales del mismo, en los supuestos de: ausencia declarada y quiebra de uno de los cónyuges, y por la separación judicial de bienes, en los casos que autoriza el mismo Código. En los dos primeros supuestos, si existen elementos de extranjería que los conviertan en casos de Derecho Internacional Privado, será necesario igualmente aplicar la institución de la adaptación prevista en el artículo 7 de la Ley de Derecho Internacional Privado, para poder decidir en qué proporción se aplicará el Derecho que rige la ausencia y el

que rige la quiebra, frente al que rige los aspectos patrimoniales del matrimonio. En el tercer supuesto corresponde aplicar sólo el Derecho que regula el régimen patrimonial matrimonial, porque el problema sobreviene como consecuencia de la mala administración de los bienes de la comunidad por uno de los cónyuges, en perjuicio de los intereses del otro cónyuge.

1.6. Aplicación subsidiaria del último domicilio común

El sexto aspecto a destacar es la fórmula subsidiaria utilizada en la primera parte del artículo 22, que permite aplicar el Derecho del último domicilio común, cuando los cónyuges tengan domicilios distintos. No se trata aquí de inmovilizar en el tiempo el factor de conexión, tomando en cuenta la variabilidad o mutabilidad del domicilio común de los cónyuges, carácter al cual hizo alusión Werner Goldschmidt cuando la norma en estudio constituía el artículo 20 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado, y este autor se refirió a la solución en ella contenida calificándola como "la ley mudadiza del domicilio conyugal" (Goldschmidt, 1985: 86). A esa característica también hizo referencia Benito Sansó, al comentar dicho artículo en los términos siguientes: "Naturalmente la escogencia del domicilio como factor de conexión para regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges puede producir fácilmente un cambio del régimen existente entre los esposos, desestimándose así el principio clásico en esta materia de la inmutabilidad del régimen patrimonial durante el matrimonio" (Sansó, 1980: 666).

Por otra parte, la expresión "domicilio común de los cónyuges conduce a afirmar que resulta irrelevante si se trata del primer, segundo o tercer domicilio común. Lo importante es determinar el domicilio común de la pareja para el momento en que se plantee el problema con elementos de extranjería, cuya solución esté supeditada a la aplicación de este Derecho.

Se evidencia así, nuevamente, la importancia que el legislador confiere a la participación de ambos cónyuges, para la determinación del Derecho aplicable a los efectos o relaciones jurídicas que va a producir el matrimonio, tanto respecto de la persona de ellos mismos, como de sus intereses patrimoniales. Lo relevante no es que el domicilio cambie o varíe y con ello el Derecho aplicable, sino que, en el cambio o variación, se manifieste el principio de equiparación entre el marido y la mujer, encontrándose ambos presentes en el lugar del nuevo domicilio.

En tal sentido y con gran claridad Paul H. Neuhaus, al comentar la correspondiente disposición del Proyecto de Ley antes mencionado, ex-

presó: "La inmutabilidad del estatuto personal evidentemente no responde tanto en el Derecho Internacional Privado como en el derecho material- a los cambios vertiginosos de nuestra vida actual, que en todas partes aspira el cambio del estatuto patrimonial tradicional a favor de la mujer. La adecuada protección de la mujer contra un cambio fraudulento del estatuto patrimonial por parte del cónyuge quien cambia su estatuto personal, se realiza a través de la conexión al domicilio común de los cónyuges" (Neuhaus, 1970: 60).

Como consecuencia de las anteriores razones si, para el momento en que surge un problema relativo a los efectos del matrimonio, los cónyuges tienen domicilios separados, debe aplicarse el Derecho del Estado donde tuvieron el último domicilio común, sin importar que ninguno de ellos haya conservado allí su domicilio o el tiempo que haya transcurrido desde que dejaron de estar domiciliados en ese lugar.

Las dificultades pueden presentarse en aquellos casos en los que no haya existido un domicilio común, situación que hace surgir la interrogante acerca de si basta que ambos cónyuges se hayan encontrado conviviendo en algún lugar, aun por corto tiempo o es necesario que transcurra un determinado lapso para afirmar que hubo domicilio común. Si consideramos que la norma nada dispone respecto al lapso, será la convivencia lo determinante por corta o efímera que pueda resultar.

2. Delimitación negativa

En cuanto a la delimitación negativa de la solución contenida en el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado, esto es, los aspectos que no se rigen por el Derecho del domicilio común de los cónyuges, son los siguientes:

2.1. Capacidad

No comprende lo relativo a la capacidad de los cónyuges para realizar ciertos actos jurídicos que tienen repercusiones en el patrimonio de ambos, por ejemplo, celebrar capitulaciones matrimoniales, realizarse donaciones recíprocas o por parte de uno hacia el otro, o celebrar compra-ventas entre sí, todo lo cual se rige por el Derecho aplicable a la capacidad en general, regulada en la Ley de Derecho Internacional Privado por el artículo 16.

2.2. Forma de los actos

Tampoco comprende lo relativo a las formalidades de los actos jurídicos que deban realizar los cónyuges, ya que a las mismas resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 37 *eiusdem*.

2.3. Los bienes individualmente considerados

Finalmente, también es oportuno precisar que, para el uso, goce y disposición de los bienes de los cónyuges que no formen parte de la comunidad conyugal, se aplicará lo previsto para el régimen de los bienes individualmente considerados, al cual se refieren los artículos 27 y 28 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

III. CAPITULACIONES MATRIMONIALES

La segunda parte del artículo 22 contiene una norma de Derecho material, cuyo objeto es dar solución práctica al problema de la falta de oportuno registro en Venezuela de las capitulaciones matrimoniales válidas de acuerdo con un Derecho extranjero, a fin de que surtan efectos frente a terceras personas de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en Venezuela.

Este problema se presenta por cuanto el Derecho venezolano establece, en el artículo 143 del Código Civil, la obligación de constituir las capitulaciones matrimoniales por instrumento otorgado ante un Registrador Subalterno antes de la celebración del matrimonio, pudiendo hacerse constar por documento auténtico que deberá ser inscrito en la Oficina Subalterna de Registro de la jurisdicción del lugar donde se celebre el matrimonio, antes de la celebración del mismo, bajo pena de nulidad. A la misma formalidad están sometidas las modificaciones de las capitulaciones matrimoniales, las cuales también deben registrarse con anterioridad a la celebración del matrimonio, de acuerdo a los artículos 144 y 145 del Código Civil.

En concordancia con estas disposiciones, el artículo 1.924 *eiusdem* prevé que:

Los documentos, actos y sentencias que la Ley sujeta a las formalidades del registro y que no hayan sido anteriormente registrados, no tienen ningún efecto contra terceros, que por cualquier título hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble.

Cuando la Ley exige un título registrado para hacer valer un derecho, no puede suplirse aquél con otra clase de prueba, salvo disposiciones especiales.

Antes de pasar al comentario de la segunda parte del artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado, es oportuno señalar que, conforme al artículo 74 del Decreto con fuerza de Ley del Registro Público y del Notariado, publicado en G.O. Ext. 5.556, de fecha 13/11/2001, se atribuyó competencia a los Notarios para darle fe pública a las capitulaciones matrimoniales. La norma en cuestión establece lo siguiente:

Artículo 74. Los Notarios son competentes en el ámbito de su jurisdicción para dar fe pública de todos los actos, hechos y declaraciones que autoricen con tal carácter, particularmente de los siguientes: ...8. Capitulaciones matrimoniales.

Adicionalmente, si las capitulaciones se refieren a bienes inmuebles, también es necesario inscribirlas en el Registro Inmobiliario, tal y como lo dispone el artículo 43 de la misma Ley de Registro Público y del Notariado, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 43. El Registro Inmobiliario tiene por objeto, la inscripción y anotación de los actos o negocios jurídicos relativos al dominio y demás derechos reales que afecten los bienes inmuebles.

Además de los actos señalados con anterioridad y aquellos previstos en el Código Civil, en el Código de Comercio y en otras leyes, en el Registro Inmobiliario se inscribirán también los siguientes actos: Los documentos que contengan declaración, transmisión, limitación o gravámenes de la propiedad; todo contrato, declaración, transacción, partición, adjudicación, sentencia ejecutoriada o cualquier otro acto en el que se declare, reconozca, transmita, ceda o adjudique el dominio o propiedad de bienes o derechos reales o el derecho de enfiteusis o usufructo; la constitución de hogar; los contratos, declaraciones, transacciones, sentencias ejecutoriadas y otros actos que se establezcan sobre inmuebles, derechos de uso, habitación o servidumbre o se constituyan anticresis, hipotecas o se divida, se traslade o reduzca alguno de esos derechos; los documentos que limiten de cualquier manera la libre disposición de inmuebles; las declaraciones, los denuncios, los permisos, los contratos, los títulos, las concesiones y demás documentos que conforme a las leyes en materia de minas, hidrocarburos y demás minerales combustibles deban registrarse; los contratos de opción para adquirir derechos

sobre inmuebles; las donaciones cuando tengan por objeto bienes inmuebles; y la separación de bienes entre cónyuges cuando tenga por objeto bienes inmuebles o derechos reales.

Estas disposiciones derogaron parcialmente los artículos 143 y 144 del Código Civil, en lo referente al funcionario competente para la constitución de las capitulaciones matrimoniales, manteniéndose vigente la exigencia temporal en cuanto a que debe ser antes de la celebración del matrimonio, que debe producirse la correspondiente declaración ante el funcionario competente, a fin de que éste autorice las respectivas capitulaciones y éstas surtan efectos. La misma limitación se observa en cuanto a la validez de las modificaciones que pudiesen hacerse a dichas capitulaciones. Esto quiere decir que, conforme al Derecho material vigente en Venezuela, las capitulaciones matrimoniales ya no se otorgan ante un Registrador, sino ante un Notario competente en el ámbito de su jurisdicción, quien está facultado legalmente para darle fe pública a las mismas, lo cual les confiere la fuerza de instrumento público, conforme al artículo 1.357 del Código Civil.

Adicionalmente, si las capitulaciones contienen alguno de los actos a los que se refiere el artículo 43 de la Ley de Registro Público y del Notariado, deben también ser inscritas ante el Registro Inmobiliario. Para comprender mejor la importancia de la inscripción en este Registro, cabe reproducir la referencia que al mismo se hace en la Exposición de Motivos de la mencionada Ley, en la cual se expresa lo siguiente:

Creación del Registro Inmobiliario. El Registro Inmobiliario tiene por objeto dar seguridad jurídica y publicidad registral a la inscripción y anotación de los actos y contratos relativos a los atributos del dominio y demás derechos reales que afectan los bienes inmuebles. Para que su inscripción surta efectos oponibles frente a terceros, los derechos inmobiliarios deberán inscribirse en la jurisdicción registral que corresponda al inmueble.

Las anteriores precisiones en cuanto al Derecho material venezolano aplicable a las capitulaciones matrimoniales, permiten comprender mejor lo dispuesto en la segunda parte del artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado, en cuanto a los requisitos que deben cumplir las capitulaciones matrimoniales válidas conforme a un Derecho extranjero competente, para que produzcan efectos en Venezuela, respecto de terceras personas de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en este país.

Como puede observarse, la norma contiene una serie de requisitos, a saber: 1. Debe tratarse de capitulaciones matrimoniales válidas conforme a un Derecho extranjero competente.

Para concretar el cumplimiento de este requisito, deberá responderse dos preguntas: a) ¿cuál es el Derecho competente? b) ¿cuándo las capitulaciones son válidas conforme a ese Derecho? Para la determinación del Derecho competente será necesario acudir al artículo 37 de la Ley de Derecho Internacional Privado, por ser esta la norma de conflicto venezolana de alcance general, aplicable a la forma de los actos y, por lo tanto, a la celebración del matrimonio. Determinado como sea ese Derecho, se verificará si las capitulaciones en cuestión reúnen los requisitos que el mismo establece al respecto. Por supuesto, que en estas actuaciones debe atenderse a la orientación que brinda el articulado contenido en las disposiciones generales de la Ley de Derecho Internacional Privado, muy especialmente, los artículos 2, 5 y 7, referidos a la aplicación de Derecho extranjero, a los derechos adquiridos y a la adaptación, respectivamente.

Como puede observarse, resulta irrelevante la forma que revistan las capitulaciones matrimoniales según el Derecho extranjero, ya que lo importante es que sean válidas conforme a él, independientemente de que consten en documento público o en documento privado, pues, en todo caso, las mismas deben ser registradas ante la respectiva Oficina Principal de Registro venezolana.

Los bienes sobre los cuales recaen los efectos que se quieren oponer a terceros de buena fe, deben ser bienes inmuebles ubicados en Venezuela. En este caso corresponde aplicar el artículo 27 de la citada Ley, lo cual conducirá a que la calificación de dichos bienes se hará de acuerdo a lo dispuesto por el Derecho venezolano (Arts. 525 a 530 del Código Civil), por ser el del lugar de la situación de los mismos. Además, por tratarse de bienes inmuebles ubicados en Venezuela, el respectivo título de propiedad o de cualquier otro derecho real que corresponda a uno o ambos cónyuges, deberá estar inscrito en el Registro Inmobiliario correspondiente a su ubicación, conforme lo previsto en el antes citado artículo 43 de la Ley de Registro Público y del Notariado.

Las capitulaciones deben ser inscritas en la respectiva Oficina Principal de Registro venezolana, si bien no se exige que tal inscripción deba realizarse en una oportunidad predeterminada, ya que la norma permite que ésta se haga en cualquier momento. En cuanto a la determinación de la Oficina de Registro que resulta competente para tal fin, la norma que se

comenta utiliza la expresión “respectiva”, lo cual conduce a interpretarla como aquella que corresponda al lugar de ubicación de los bienes inmuebles. Por otra parte, es necesario señalar que, aun cuando para la fecha en que se promulgó la Ley de Derecho Internacional Privado, se encontraba vigente, en su totalidad, el artículo 143 del Código Civil, las modificaciones contenidas en la Ley de Registro Público y del Notariado influyen en lo previsto en la segunda parte del artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Dicha influencia se manifiesta en que las capitulaciones matrimoniales, una vez inscritas en la respectiva Oficina de Registro Principal, deberán serlo también en el Registro Inmobiliario donde, como ya se dijo, deben estar registrados con anterioridad los bienes inmuebles comprendidos en las capitulaciones.

En líneas generales, se puede afirmar que esta es una solución práctica, ya que en los casos que no lo ameriten, no se procederá a cumplir con los requisitos del registro. En efecto, en algunos casos, podría no requerirse nunca el hacer valer dichas capitulaciones, por ejemplo, cuando sólo hay bienes muebles, o cuando habiendo bienes inmuebles, no se presentan situaciones que ameriten que las capitulaciones surtan efectos frente a terceras personas.

La Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado consideró esta regulación como una de las más novedosas, en materia de familia, justificando su inclusión por los frecuentes planteamientos prácticos que, hasta el momento de promulgarse dicha Ley, no habían podido solucionarse con base a la normativa anterior. Estos planteamientos se refieren, al escaso valor que las autoridades venezolanas le han reconocido a las capitulaciones matrimoniales realizadas conforme a un Derecho extranjero, según el cual son válidas, para que sean oponibles a terceros de buena fe.

IV. FUENTES SUPRANACIONALES

En cuanto a las fuentes internacionales, el único tratado de Derecho Internacional Privado vigente para Venezuela, que contiene disposiciones referidas a los efectos del matrimonio es el Código Bustamante, 1928.

Dicho instrumento regula por separado los efectos personales y los patrimoniales, evidenciándose la distinta naturaleza que le confiere a unos y otros, por la ubicación que les dio. De allí que se afirme, que este Código

opta por el tratamiento dualista o divergente de los efectos del matrimonio (Ochoa, 2003: 62).

Es por ello que, en el citado Código, el articulado sobre los efectos personales forma parte de las disposiciones referidas a las personas, mientras que el de los efectos patrimoniales se encuentra dentro de las obligaciones y contratos.

Esto es producto de una tendencia que se manifestó durante muchos años y que llegó a influir algunas legislaciones nacionales, como es el caso de la venezolana, en la cual fue a partir del Código Civil de 1942 que se regularon los efectos patrimoniales del matrimonio a continuación de los efectos personales.

En cuanto a las soluciones contenidas en el Código Bustamante en materia de efectos personales, éstas se encuentran en los artículos 43 a 46, ambos inclusive, de los cuales los artículos 43 y 44 los reservó Venezuela.

El artículo 45 prevé la aplicación del Derecho territorial para regular la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. El Derecho territorial no es otro que el del territorio del Estado donde se encuentran los cónyuges, fórmula esta que impide la aparición del orden público internacional.

Por su parte, el artículo 46 alude a la aplicación imperativa de este mismo Derecho, cuando prive de efectos civiles al matrimonio bigamo. La selección de este Derecho para regir los supuestos mencionados, resulta conforme con la tendencia del Derecho venezolano en materia de efectos personales del matrimonio, en el cual se ha concedido una gran injerencia al orden público. Ello explica la reserva hecha por Venezuela de los artículos 43 y 44 de dicho Código, en los que si bien se regulan igualmente algunos efectos personales del matrimonio, los someten a la ley personal y no a la territorial. Es así que, el primero de ellos prevé la aplicación de la ley personal de ambos cónyuges y, si fuere diversa, la del marido, para regir lo concerniente a los deberes respectivos de protección y obediencia, la obligación o no de la mujer de seguir al marido cuando cambie de residencia, y la disposición y administración de los bienes comunes y los demás efectos especiales del matrimonio; mientras que, el segundo prevé la aplicación de la ley personal de la mujer en lo referido a la disposición y administración de sus bienes propios y su comparecencia en juicio.

El factor de conexión utilizado en el artículo 45 del citado Código, podría conducir a la aplicación del mismo Derecho que la conexión contenida en el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado, por

cuanto el territorio del Estado donde se encuentran los cónyuges, la mayor parte de las veces coincide con el de su domicilio común. Tal coincidencia no se daría, por ejemplo, en aquellos casos en que sólo se encuentren de paso en el territorio de un Estado.

En cuanto a los efectos patrimoniales del matrimonio, el Código Bustamante consagra soluciones conflictuales y materiales. Las conflictuales prevén la aplicación de las siguientes leyes:

- La ley personal común de los contrayentes y, en su defecto, la del primer domicilio matrimonial, para regir el contrato de bienes con ocasión del matrimonio, determinando estas mismas leyes y, en ese orden, el régimen legal supletorio, a falta de estipulación (Art. 187).
- La ley escogida por las partes para regular las donaciones por razón del matrimonio, excepto en lo referente a su capacidad, a la salvaguardia de derechos legitimarios y a la nulidad mientras el matrimonio subsista, aspectos a los cuales se aplica la ley que rige el matrimonio (Art. 190).
- La ley personal de la mujer para regular la dote y los bienes parafernales (Art. 191)

Como se observa, en el artículo 187 se prevé la aplicación de la ley personal común de los contrayentes y, si ésta no existe, se aplica la ley del primer domicilio matrimonial. Debido a la indeterminación de la ley personal, de la que adolece el Código Bustamante, tal y como se constata en su artículo 7, cada Estado parte interpreta esa expresión conforme a su propia ley personal. Por ello, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado, y por cuanto el factor de conexión personal aplicado en Venezuela era la nacionalidad, se interpretaba que el artículo 187 del Código Bustamante conducía a la aplicación de la ley de la nacionalidad común de los contrayentes y, si éstos no tenían una nacionalidad común, se aplicaba la ley del primer domicilio matrimonial.

Esta situación cambió después que entró en vigencia la Ley de Derecho Internacional Privado, y el domicilio sustituyó a la nacionalidad como ley personal. Como consecuencia de ello, también cambió la interpretación del artículo 187, ya que la ley personal común de los contrayentes será la de su domicilio y no la de su nacionalidad y, si ambos tienen el mismo domicilio, éste será su domicilio común, lo cual armoniza perfectamente con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado. La diferencia puede sobrevenir en caso de que no haya un domicilio común, ya que según el artículo 187 del Código Bustamante debemos aplicar la ley del primer domicilio matrimonial, mientras que se-

gún el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado aplicaremos el Derecho del último domicilio común. No obstante, algunas veces podrá suceder que el primero y el último domicilio común sea el mismo. En todo caso, tanto la solución principal como la subsidiaria previstas en el Código Bustamante, están limitadas por el principio de la inmutabilidad del régimen de bienes en el matrimonio, al cual confiere carácter de orden público en su artículo 188 (Sansó, 1980: 660). Por ello la ley personal común de los contrayentes era la que tenían en el momento de contraer matrimonio y la del primer domicilio matrimonial no podría ser sustituida por la de un domicilio posterior.

Esta posición contrasta con la asumida por la Ley de Derecho Internacional Privado, en la cual, por el contrario, el principio admitido es el de la mutabilidad del régimen patrimonial del matrimonio (Ochoa, 2003:70).

En cuanto a las soluciones conflictuales contenidas en los artículos 190 y 191 del Código Bustamante, los cuales consagran, respectivamente, la autonomía de la voluntad para regular las donaciones por razón del matrimonio y la ley personal de la mujer para regular la dote y los bienes parafernales, es evidente que ambas constituyen otra expresión del tratamiento divergente aplicado a los efectos del matrimonio, lo cual difiere totalmente de la solución unificada del artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Las normas materiales del Código Bustamante que complementan las mencionadas soluciones de conflicto de leyes, son cuatro disposiciones que consagran el orden público internacional, las cuales están referidas a: el precepto que prohíbe celebrar capitulaciones durante el matrimonio, o modificarlas, o que se altere el régimen de bienes por cambio de nacionalidad o de domicilio posteriores al mismo (Art. 188); los preceptos referidos al mantenimiento de las leyes y las buenas costumbres, a los efectos de las capitulaciones respecto de terceros y a su forma solemne (Art. 189); a la regla que repudia la inalienabilidad de la dote (Art. 192) y, la prohibición de renunciar a la sociedad de gananciales durante el matrimonio (Art. 193).

V. FUENTES NACIONALES

En lo que se refiere a las fuentes nacionales, no se encuentra en ellas previsión alguna de Derecho Internacional Privado, anterior a la Ley de 1998. No obstante, es oportuno mencionar entre las soluciones de Derecho

interno que se aplicaban por analogía a los conflictos de leyes, en lo referido a los efectos personales, las siguientes: consagración del domicilio separado de los cónyuges (Art. 33 del Código Civil), así como deberes y derechos de los cónyuges (Arts. 137 a 140A, ambos inclusive), cuya aplicación ha sido interpretada por la doctrina como de orden público internacional, en ausencia de norma legal expresa en materia de Derecho Internacional Privado. En cuanto a los efectos patrimoniales, tampoco existía una solución conflictual y se tenían presentes las soluciones contenidas en los artículos 141 a 183, ambos inclusive, del Código Civil, resultando especialmente importantes los artículos 143, 144 y 145, referidos a las formalidades requeridas para la constitución de las capitulaciones matrimoniales, oportunidad para su registro y limitación de su oponibilidad a terceros. Sin embargo, es conveniente destacar la dualidad de soluciones que, en cuanto a la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio parecía existir cuando el caso se planteaba con relación a Estados que no son parte del Código Bustamante.

En efecto, al buscar la correspondiente solución aplicando el orden de prelación de las fuentes de Derecho Internacional Privado en Venezuela, resultaban inaplicables los tratados, porque el único instrumento de Derecho convencional vigente para Venezuela y que regula la materia, es el mencionado Código Bustamante; así mismo era inaplicable el Derecho interno, porque no había norma expresa que previese solución alguna de Derecho Internacional Privado, ni había norma análoga que pudiese ser tenida en cuenta. No quedaba, por tanto, otra opción que buscar dicha solución en los principios generales del Derecho Internacional Privado, dentro de los cuales podía aplicarse el contenido del artículo 187 del Código Bustamante o el del artículo 10 del Código Civil, referido este último a la aplicación de la ley del lugar de la situación para regir los bienes muebles e inmuebles situados en Venezuela. De estas dos soluciones algunos autores se pronunciaban a favor del artículo 187 del Código Bustamante porque éste le proporciona el tratamiento de universalidad a los bienes en cuestión, mientras que el artículo 10 del Código Civil los considera en forma individual (Sansó; 1978: 663-664; Ochoa, 2003: 65).

pag 555 584

DIVORCIO Y SEPARACIÓN DE CUERPOS

Haydée Barrios 23

ARTÍCULO 23

El divorcio y la separación de cuerpos se rigen por el Derecho del domicilio del cónyuge que intenta la demanda.

El cambio de domicilio del cónyuge demandante sólo produce efecto después de un año de haber ingresado en el territorio de un Estado con el propósito de fijar en él la residencia habitual.

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. ASPECTOS DE DERECHO MATERIAL MÁS RELEVANTES. 1. CONCEPTO DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN DE CUERPOS. 2. IMPORTANCIA DE LA CONSAGRACIÓN DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MATERIAL. 3. LAS CAUSALES DE DIVORCIO. III. ALCANCE DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTO DE LEYES. 1. ANTECEDENTES. 2. DERECHO COMPARADO. 3. INTERPRETACIÓN DEL FACTOR DE CONEXIÓN. 4. DERECHO APLICABLE A LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y DE SEPARACIÓN DE CUERPOS. 5. DERECHO APLICABLE A LAS MEDIDAS PREVENTIVAS. 6. DERECHO APLICABLE A LOS EFECTOS DEL DIVORCIO Y DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS. IV. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO. V. FUENTES SUPRANACIONALES. VI. FUENTES NACIONALES. JURISPRUDENCIA.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El artículo 23 contiene una solución de Derecho Internacional Privado bastante singular, la cual no tiene antecedentes en el Derecho venezolano.