

DERECHO APLICABLE

Javier Ochoa Muñoz

ARTÍCULO 34

Las sucesiones se rigen por el Derecho del domicilio del causante.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES UNIVERSALES DEL PROBLEMA DE LA LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN. III. LA ACTUALIDAD Y EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA SUCESIÓN EN EL DERECHO COMPARADO. IV. LAS SUCESIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZOLANO (ANTECEDENTES DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO). 1. LOS CÓDIGOS CIVILES. 2. LA RESERVA DEL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO BUSTAMANTE. 3. DOCTRINA POSTERIOR A LA RESERVA DEL CÓDIGO BUSTAMANTE. V. ANÁLISIS DE ARTÍCULO 34 LDIP. 1. EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA SUCESIÓN. 2. LA CALIFICACIÓN DEL DOMICILIO DEL CAUSANTE. 3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA *LEX SUCCESSIONIS*. 3.1. *Aspectos comunes de la sucesión intestada y la sucesión testamentaria*. 3.1.1. *La apertura de la sucesión*. 3.1.2. *La delación*. 3.1.3. *La capacidad para heredar y el comienzo de la personalidad*. 3.1.4. *Las causas de indignidad para suceder*. 3.1.5. *Las presunciones relativas al momento de la muerte (premorienza y conmorienza)*. 3.1.6. *La legítima*. 3.1.7. *Otros aspectos*. 3.2. *Aspectos propios de la sucesión abintestato*. 3.2.1. *La determinación de los herederos, el orden de suceder y la cuota hereditaria*. 3.3. *Aspectos propios de la sucesión testamentaria*. 3.3.1. *El contenido del testamento y su interpretación*. 3.3.2. *Ejecución del testamento*. JURISPRUDENCIA*.

* No se encontraron datos relativos a esta sección.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 34 LDIP regula directamente la determinación de la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, comúnmente distinguida con la expresión latina *lex successionis*, o simplemente, como ley sucesoria. El problema de la determinación de la *lex successionis*, según lo reconoce el autor francés Pillet, ha sido una de las más vivas controversias del Derecho Internacional Privado (Pillet, 1923: 143) mientras Lainé lo catalogó como la más ardua cuestión de esta rama del Derecho (De Orty y Arregui, 1952: 548).

La problemática de las sucesiones con elementos extranjeros, identificada en el Derecho Internacional Privado con la expresión "*sucesión internacional*", se ha visto históricamente alimentada por principios de orden sustantivo, referidos a la noción de la herencia, y por principios de orden formal, referidos a la necesidad de armonizar las soluciones internacionales sobre una misma sucesión. La consideración de tales principios puede orientar las discusiones y soluciones en aquellos aspectos de dudosa interpretación dentro del compleja problemática que puede plantear una sucesión internacional, razón por la cual consideramos de utilidad exponer algunos de los elementos más resaltantes de la evolución en el tratamiento de la sucesión por el Derecho Internacional Privado.

II. ANTECEDENTES UNIVERSALES DEL PROBLEMA DE LA LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN

Casi desde sus comienzos el problema de la ley aplicable a las sucesiones se debatía entre el tratamiento unitario de la sucesión a través de la aplicación de una sola ley personal, y el tratamiento fraccionado, por aplicación de tantas leyes territoriales como territorios entre los cuales se encontraran los bienes relictos.

La problemática en torno a la ley aplicable a las sucesiones se plantea con gran interés desde el momento en que el feudalismo disminuyó su rigor sobre los extranjeros y se les permitió a éstos transmitir su herencia. En aquellos tiempos se aplicaba la institución del albanagio, por la cual el señor feudal se apoderaba de todos los bienes del extranjero al momento de su muerte, dando lugar a la frase "*el extranjero vive libre, pero muere esclavo*". Acota, sin embargo, Miaja de la Muela, Adolfo: "*El problema de la determinación de la ley sucesoria es muy antiguo, sin que pueda aseverarse apriorísticamente, como hace Verplaese, que la incapacidad de hacer arrear impuesta al extranjero por el derecho de aubana impidiese su plan*

amiento. Muestran lo contrario las disposiciones de los Espejos de Sajonia y Suabia en pleno siglo XIII, época en que ya el problema era discutido por los antecesores de BARTOLO" (Miaja de la Muela, 1979: 344). Es preciso también advertir que el derecho de aubana rigió con diversa intensidad en la historia europea, ya que mientras en Francia se prolonga incluso hasta después de la Revolución, en otros países como Italia y España presentó una incidencia reducida (Ortiz de La Torre, 1996: 207).

La concepción romana de la herencia se encontró siempre infundida por la idea de la continuación de la personalidad del causante, idea esta que se anclaba en el antecedente de la familia primitiva romana, en la cual el heredero era el sucesor en la potestad soberana sobre la gran familia agnática. La sucesión no sólo incluía el patrimonio, sino también la autoridad del *pater familia* (Iglesias, 1958: 598). La herencia así concebida es un patrimonio único, *universitas ius*, cuyas cuotas ideales se transmiten a los herederos y, como tal, no puede ubicarse espacialmente en uno u otro territorio, sino, idealmente, en la esfera personal del causante. El patrimonio hereditario concebido de esta manera resulta un todo unitario e indiviso, distinto de sus elementos integradores (Kummerow, 1990: 5). Bajo el influjo de estas premisas la relación sucesoria sería de carácter personal o familiar; y los elementos reales de la misma no eran determinantes a los efectos de la elección de la ley aplicable (Rouvier, 1988: 257-269; Sansó, 1984: 674).

Pero a esta concepción sustantiva de la herencia se opondría otra, de origen germánico, que acentuaba su atención en la posibilidad de adquirir derechos sobre los bienes materiales de un sujeto, considerando a la sucesión como la institución en virtud de la cual, por la muerte de una persona, otras adquieren la propiedad de sus bienes (Miaja de la Muela, 1979: 343; Kegel, 1982: 592). Esta concepción de la herencia hace mayor énfasis en el elemento real de la adquisición de los bienes considerados individualmente, que en la continuación de la situación patrimonial de un individuo, por quienes personalmente están llamados a sucederle. Desde esta otra óptica la relación sucesoria es más bien de naturaleza real y sus elementos personales no deben determinar la escogencia de la ley que habrá de regularla.

Según se siguieran estas direcciones básicas, las soluciones en Derecho Internacional Privado en cuanto a la ley aplicable a la sucesión llegarían, por un lado, al tratamiento unitario de la sucesión en aplicación de una misma ley personal, o por otro lado, al fraccionamiento de la sucesión, en aplicación de tantas leyes territoriales cuantos territorios entre los cuales se encuentren los bienes sucesorios.

Maja de la Muela, respecto de la antigua Escuela Estatutaria italiana, señala que Bártolo mantuvo una actitud vacilante sobre este particular, con su distinción verbalista sobre la naturaleza real o personal del la sucesión (Maja de la Muela, 1979: 344). Si la norma sobre sucesiones empezaba así: *Primogenitus succedat*, el orden de sus términos parecía dar preferencia a la persona y, por tanto, se tenía como una normativa personal; pero al decía: *Bona veniant in primogenitum*, el orden de las palabras apuntaba a la primacía de la cosa o el bien y, por ello, debía atribuirse naturaleza real (Romero del Prado, 1944: 153). No obstante, Alberico de Rosate, Bartolomeo de Saliceto y Jacobus Buttrigarius, siguiendo la corriente romanista, no pronunciaron en favor de la ley personal del difunto, defendiendo desde entonces la conveniencia de un tratamiento unitario de la sucesión. A partir de ese momento queda planteada la disyuntiva entre la aplicación de la ley del domicilio de origen, defendida por Rosate y Saliceto y la aplicación de la ley del domicilio al momento de la muerte, propugnada por Buttrigarius (Maja de la Muela, 1979: 344; Sansó, 1984: 674). Por su parte, Baldo de Ubaldis, propuso la aplicación de la regla *lex rei sitae* para regular la sucesión de los bienes inmuebles y sugirió la ley del domicilio por lo que respecta a los bienes muebles, presentando de esta manera la regla *mobilia sequuntur personam: immobilia vero territorium*, solución que ya habían sostenido Jacobo de Ravena, Guillermo Cueno y Cino de Pistoia (Sansó, 1984: 674).

En la estatutaria francesa, predominó la idea de que las leyes sucesorias eran de carácter real (Sansó, 1984: 676-677), sobre todo con respecto a los bienes inmuebles, imponiéndose así el fraccionamiento sucesorio en cuanto a esta clase de bienes. Sin embargo, se aceptó la regla *mobilia sequuntur personam*, pues se admitía la ficción de que los muebles se encontraban en el lugar de domicilio de su dueño (Maja de la Muela, 1979: 344; Maury, 1949: 371). El sistema del fraccionamiento, en efecto, se impuso en Francia, así como en los sistemas del *common law*.

En el siglo XIX, Savigny y Mancini reaccionan contra la regla de fraccionamiento. Savigny, defensor de la fórmula romanista, encontró la *solde* de la relación sucesoria en el último domicilio del difunto, justificando su decisión por la conexión tan inmediata y directa que existe entre la relación sucesoria y la persona del difunto, y por la idea de que la sucesión representa una extensión de la voluntad más allá de la vida, que se manifiesta de forma expresa por medio del testamento, y de forma implícita a través del orden de suceder abintestato (Parrá-Aranguren, 1994: 174). Mancini propuso aplicar la ley nacional del difunto, incluyendo las disposiciones suce-

torias dentro de la categoría de normas *necesarias*, que debían acompañar a las personas dondequiera que se encontraran. La postura de Mancini, recogida ya en el Código Civil italiano de 1865, influyó decisivamente en la doctrina posterior, así como en los ordenamientos nacionales de Derecho Internacional Privado a partir de la promulgación de la Ley de Introducción al Código Civil Alemán (Maja de la Muela, 1979: 344).

III. LA ACTUALIDAD Y EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA SUCESIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Tras el curso de los antecedentes narrados puede decirse que en la actualidad predomina extensamente el principio de la unidad y personalidad de la sucesión, generalmente fundado en la idea de la herencia concebida como una universalidad y en la relación que tienen las normas sucesorias con el Derecho de familia.

Sobre el particular sostuvo tiempo atrás Lewald:

Al principio de la universalidad de la sucesión en el Derecho interno no puede corresponder en Derecho internacional privado más que el principio de la unidad. La sucesión entera debe estar sometida a una sola legislación; no debe la delación sucesoria estar sometida más que a una sola ley. El carácter de las leyes sucesorias conduce a una misma conclusión: es casi imposible desconocer el lazo íntimo que existen entre el Derecho de sucesiones y el Derecho de familia. En todas las legislaciones, hecha excepción de aquellas en que sobreviven las ideas feudales, el orden sucesorio está basado en la organización de la familia. La historia del Derecho romano de las sucesiones da fe de ello: cada cambio en la constitución de la familia ha tenido su repercusión en el Derecho de sucesiones. ¿No es, pues, lógico someter las sucesiones a la misma ley que organiza y sanciona las relaciones de familia? (Lewald, 1925: 15-16).

Ante la actitud de los tribunales franceses de acoger el fraccionamiento de la ley sucesoria, a pesar de que el Derecho francés concibe también la herencia como una universalidad, el profesor francés J. Maury, apuntaba:

...esta pluralidad de leyes aplicables es discutible en el triple punto de vista práctico, técnico y teórico. Al dividir el sistema tradicional (que nuevamente ha sido adoptado por los tribunales franceses) la herencia en varias masas independientes, crea complicaciones, dificultades, especialmente en materia de liquidación del pasivo y opción sucesorial. Por otra parte, no puede ser de otra manera: la sucesión es la transmisión, no de bienes aislados, sino de bienes que forman parte de un mismo

todo, de un patrimonio; la reglamentación debería ser una (...). En el derecho interno una prolongada evolución histórica ha llegado a sustituir el principio de la multiplicidad de las sucesiones del derecho consuetudinario, por el de unidad, que nos viene del derecho romano a través del derecho escrito, y que proclama el artículo 732 del Código civil; la solución tradicional de los conflictos, que mantiene la división de la herencia en masas transmitidas de maneras distintas, es, pues, contraria al espíritu del Código.

Esta solución es igualmente condenada en el punto de vista teórico por el fundamento mismo del derecho sucesoral: si, como se ha admitido durante mucho tiempo, este derecho se basa en la voluntad presunta del difunto, difícilmente se comprende que pueda considerarse que el de cuyos ha querido transmisiones diferentes según la naturaleza y la situación de los bienes; si como cada vez se admite más —con razón en opinión nuestra— el derecho sucesoral se funda en la existencia de un deber del de cuyos para los miembros de su familia, la ley competente para reglamentar las condiciones y extensión de ese deber, debe ser la que rijan las relaciones familiares... (Maury, 1949: 371).

Además de los argumentos expuestos, pensamos que el principio de la unidad de la sucesión en la dimensión internacional responde también a otras razones. El insigne tratadista argentino, Werner Goldschmidt, anotaba: "*La teoría del fraccionamiento constituye una conexión de desdoro que, en lugar de defender las relaciones privadas entre personas contra la división política de la tierra en países soberanos, capítula ante esta división, permitiendo que ella destruya el comercio privado. La justicia beneficia la teoría de la unidad*" (Goldschmidt, 1977: 211).

Consideramos, en efecto, con Goldschmidt, que aunado a la concepción de la herencia como una universalidad, confluye además un elemento de justicia en la solución unitaria de la ley aplicable a las sucesiones. La justicia requiere de una distribución igualitaria de los bienes hereditarios, independientemente del lugar en que se encuentren.

Ahora bien, no obstante que la solución unitaria y personalista de la sucesión domina la generalidad de los ordenamientos jurídicos, el examen comparatista nos demuestra que aún persisten las divergencias seculars sobre la aplicación de la *lex domicilii* o de la *lex patriae*. Italia³³⁵, Alemania³³⁶,

³³⁵ Ley Italiana de Derecho Internacional Privado (1995), Art. 46 (1): "La sucesión por causa de muerte se rige por la ley nacional del de cuyos de cuya herencia se trate, al momento de su muerte".

³³⁶ Ley alemana que contiene la reforma del Derecho Internacional Privado (1986), Art. 25: "... La sucesión mortis causa está regida por el último derecho nacional del de cuyos..."

España³³⁷, Portugal³³⁸ y Polonia³³⁹, Argelia, Austria³⁴⁰ y Hungría, por ejemplo, contemplan la aplicación de la ley nacional; mientras que Perú,³⁴¹ Brasil,³⁴² Paraguay³⁴³ y ahora Venezuela, entre muchos otros, conectan la relación sucesoria al último domicilio del causante. La conexión con la nacionalidad es aún acogida con mayor aceptación en los países-europeos que en los americanos. No obstante ello, la Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a las Sucesiones por Causa de Muerte, suscrita en el seno de la Conferencia de La Haya el 01/08/1989³⁴⁴, adopta la solución personalista, pero unifica los criterios de nacionalidad y domicilio (sustituyendo este último por el de residencia habitual), al tiempo que agrega nuevos elementos de conexión, como el de los vínculos más estrechos³⁴⁵.

El criterio de la unidad de la sucesión ha protagonizado las soluciones en el contexto convencional, donde se ubican también, el Código Bustamante y el Tratado de Derecho Internacional Privado de Lima (1878)³⁴⁶, así como diversos tratados bilaterales y subregionales.

³³⁷ Código Civil Español (1999), Art. 9 (8): "La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento..."

³³⁸ Código Civil Portugués (1967), Art. 62: "La sucesión mortis causa es regulada por la ley personal del nudo de la sucesión al tiempo del fallecimiento de éste..." Art. 31 (1): "La ley personal es la de la nacionalidad del individuo..."

³³⁹ Ley Polaca sobre Derecho Internacional Privado (1966), Art. 34: "Las sucesiones se rigen por la ley nacional del difunto al momento de su deceso".

³⁴⁰ Ley Federal Austriaca de Derecho Internacional Privado, Art. 28 "(1) La sucesión por causa de muerte se rige por el estatuto personal del difunto al momento de su muerte..." El artículo 9 (1) de esta ley establece como ley personal la de la nacionalidad.

³⁴¹ Código Civil Peruano (1984), Art. 2100: "La sucesión se rige, cualquiera sea el lugar de situación de los bienes, por la ley del último domicilio del causante."

³⁴² Código Civil Brasileño, Ley de Introducción (1942), Art. 10: "La sucesión por muerte o por ausencia obedece a la ley del país en que estaba domiciliado el difunto o el desaparecido, cualquiera sea la naturaleza y la situación de los bienes".

³⁴³ Código Civil Paraguayo (1985), Art. 25: "La sucesión legítima o testamentaria, el orden de la vocación hereditaria, los derechos de los herederos y la validez intrínseca de las disposiciones del testamento, cualquiera sea la naturaleza de los bienes, se rigen por la ley del último domicilio del causante..."

³⁴⁴ La Convención no ha entrado en vigencia todavía puesto que se encuentra a la espera de la ratificación del número de países necesarios requeridos por la propia Convención.

³⁴⁵ La Convención, en primer orden, conecta las sucesiones a la ley de la residencia habitual, si al momento del fallecimiento el causante fuere nacional de ese Estado, o si dicha residencia se hubiere extendido a un período no menor de cinco años. Sin embargo, aún cuando la residencia se extendiera a más de cinco años, se aplicará la ley nacional, si el causante tuviere al momento de la muerte vínculos manifestadamente más estrechos con su Estado de origen. En los demás casos, se aplicará la ley nacional, a menos que el difunto tuviere vínculos más estrechos con otro Estado, en cuyo caso se aplicará la ley de ese último. Igualmente, la Convención admite la designación voluntaria de la ley aplicable, siempre y cuando dicha ley sea la nacional o la de la residencia habitual (Art. 3). Suscrito en Lima, Perú, el 9 de noviembre de 1878, en el Congreso de Juristas Americanos, convocado por el Perú. El tratado fue suscrito por Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, pero solo Perú lo ratificó.

Por otra parte, a pesar del predominio de la solución unitaria y personal de la herencia, algunos ordenamientos jurídicos que contemplan factores de conexión únicos y personales para las sucesiones, establecen limitaciones territorialistas en favor de sus nacionales, afectando en gran medida el principio de la unidad. Tal es el caso de Brasil, que si bien ordena aplicar a la sucesión la ley domiciliar del causante, declara también que la vocación para suceder bienes de un extranjero situados en Brasil se regirá por la ley brasileña, en beneficio del cónyuge brasileño y de los hijos del matrimonio, siempre que no les sea más favorable la ley del domicilio³⁴⁷. Esta posición es similar a la del Código Civil Chileno, con la diferencia de que éste último extiende la limitación, no sólo al cónyuge sobreviviente y los hijos del matrimonio, sino a cualquier chileno que tenga vocación hereditaria según las leyes chilenas. Según lo reseñaba el maestro Lorenzo Herrera Mendoza, la jurisprudencia chilena comprendió también a los domiciliados en Chile entre los amparados por esta disposición (Herrera Mendoza, 1943: 189).

El sistema del fraccionamiento, por otra parte, aún perdura en las legislaciones ancladas en la distinción clásica entre bienes muebles e inmuebles, aplicando a los primeros un derecho personal (ley del domicilio del causante), y a los segundos, el estatuto real (ley de situación de los bienes). Tal es el caso de los Estados Unidos, Francia, Inglaterra, el Código Civil de Québec (1991), el Código Civil Gabonés (1972) y el Código Senegalés de la Familia (1972), sólo que éste último sujeta la sucesión de los bienes muebles a la ley de la nacionalidad del causante (Ortiz de La Torre, 1996: 208).

IV. LAS SUCESIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO VENEZOLANO (ANTECEDENTES DE LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO)

1. Los códigos civiles

El primer Código Civil Venezolano, cuya vigencia apenas se mantuvo desde el 19 de abril de 1863 hasta el 8 de agosto de ese mismo año, reprodujo los artículos 955, 997 y 998 del Código Civil Chileno de 1857, obra de Don Andrés Bello. Ordenan estos artículos que la ley aplicable a la sucesión es la del último domicilio del causante, pero con la salvedad de que deben satisfacerse primero los intereses y derechos de los chilenos

conforme a su propia ley material. Y por extensión de la jurisprudencia debían satisfacerse del mismo modo, los intereses de extranjeros domiciliados en Chile³⁴⁸.

Los Códigos Civiles que se promulgaron luego en Venezuela nada regulaban acerca de la ley aplicable a las sucesiones. Correspondía a la doctrina llenar el vacío, para lo cual se vislumbraban las dos alternativas clásicas: se trataba como un asunto relativo a la esfera personal, o se consideraba como un problema relativo a los bienes. El talante territorialista debía como un problema relativo a los bienes. El talante territorialista de nuestros juristas de entonces los inclinó hacia la segunda alternativa, quedando circunscrita la sucesión al estatuto real, con lo cual se abandonaba desde un principio la solución unitaria³⁴⁹.

Tanto el Código Civil de 1862 como el de 1867, consagraban la regla *lex rei sitae* en cuanto al tratamiento general de los bienes inmuebles, puesto que los muebles estaban sujetos a la ley del domicilio de su dueño. Esta disposición, que seguía la antigua regla estatutaria *mobilia sequuntur personam*, fue suprimida en los Códigos de 1873 y 1880, los cuales sólo regulaban lo relativo a los bienes inmuebles.

No obstante, el Dr. Luis Sanojo, comentando el Código Civil de 1873, consideraba que en materia sucesoria debía aplicarse la regla *lex rei sitae*

³⁴⁷ Rezan los artículos del Código Civil Chileno: Art. 955: "La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados."

La sucesión se regirá por la ley del domicilio en que se abre, salvas las excepciones legales" Art. 997: "Los extranjeros son llamados a la sucesión abintestato abierta en Chile, de la misma manera y según las mismas reglas que los chilenos."

Art. 998: "En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos, a título de herencia, de porción conyugal o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes chilenas les correspondieran sobre la sucesión intestada de un chileno."

Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile todo lo que les corresponde en la sucesión del extranjero.

Eso mismo se aplicará en caso necesario a la sucesión de un chileno que deja bienes en el extranjero" (Herrera Mendoza, 1943: 189).

³⁴⁸ Sin embargo, es oportuno mencionar que en 1878 Venezuela suscribe (pero nunca ratifica) el Tratado sobre Derecho Internacional Privado de Lima, el cual consagraba el principio de la unidad de la herencia, regulando ésta por la ley de la nacionalidad del de cuyos, aunque con una importante excepción en favor de los nacionales de los Estados contratantes que concurrieren en la herencia de un extranjero. Aquellos tendrían los mismos derechos que según la ley del respectivo Estado les correspondieran sobre la sucesión de un nacional, y los harían efectivos sobre los bienes existentes en su territorio. El tratado fue suscrito por Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, pero sólo Perú lo ratificó. El artículo 24 rezaba: "La sucesión intestada se regirá por la ley nacional del difunto, con las limitaciones contenidas en el artículo 20. A falta de parientes con derecho a herencia, los bienes existentes en la República quedarán sujetos a las leyes de ésta."

³⁴⁷ Código Civil Brasileño, Ley de Introducción (1942), Art. 10.

sólo respecto de los inmuebles; mientras que sometía a los muebles al estatuto personal cuando se los consideraba como una universalidad. Según Sanojo, las sucesiones, por lo que respecta a los muebles, estarían sometidas a la ley personal del causante (Manojo, 1873: 42).

Con la promulgación del Código Civil de 1896 los bienes muebles como los inmuebles quedan expresamente sometidos a la ley venezolana³⁵⁰, quedando así regulada la materia hasta la entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP)³⁵¹. El Dr. Anibal Domínguez señaló al respecto:

...al declarar que los bienes muebles situados en Venezuela se rigen como los inmuebles por las leyes venezolanas, aunque estén poseídos por extranjeros: esta regla constituye una innovación en las de nuestro Derecho internacional privado, porque en lo adelante respecto de las sucesiones hereditarias de bienes muebles no se podrá pretender que se determinen por la ley del domicilio del de cujus, ni por la de su origen, y queda fijada nuestra doctrina legal en la materia que se había dejado a la jurisprudencia" (Domínguez, 1951: 21).

La misma posición era compartida por juristas como: Ángel César Rivas, Ramón F. Feo, Itriago Chacín, Pérez Ferras y Celestino Farrera. Este último asentó terminantemente:

En materia de sucesión, como en toda otra materia, cualquiera sea la nacionalidad del causante, respecto de bienes situados en Venezuela, ya sean muebles o inmuebles, rigen las leyes venezolanas (Art. 8 del Código Civil). Ninguna duda en este punto. El precepto legal es terminante. El principio de la territorialidad tiene allí todo su imperio (Farrera, 1914: 19-23).

Algunos juristas sin embargo cuestionaron estas posiciones³⁵². Pero en un balance general, la doctrina venezolana que comentaba nuestros pri-

³⁵⁰ Artículo 10 del Código Civil vigente: "Los bienes muebles o inmuebles situados en Venezuela, se regirán por las leyes venezolanas, aunque sobre ellos tengan o pretendan derechos personas extranjeras".

³⁵¹ La LDIP entró en vigencia el 6/02/1998.

³⁵² El Dr. Francisco Gerardo Yáñez, entre ellos, recalcó lo siguiente: "Si aplicamos nuestro sistema a las sucesiones, tendríamos que recurrir a la doctrina y aplicar la solución más justa. No es nueva, Bartolo, en el siglo XIV, propuso investigar si el legislador al reglar las sucesiones, no había propuesto resolver un problema de propiedad privada o un problema de familia. Nuestra legislación, como la italiana, consagra que la ley, al reglamentar la sucesión, atienda a la proximidad del parentesco y no a la prerrogativa de línea, ni al origen de los bienes; los textos son idénticos. Empero, el código italiano consagra un artículo especial que establece que la sucesión se rige por la ley nacional del difunto cualquiera sea su origen o la naturaleza de los bienes".

meros Códigos se inclinó por la aplicación del estatuto real a la materia sucesoria.

2. La reserva del artículo 144 del Código Bustamante

La discusión doctrinal sobre la ley aplicable a las sucesiones se vio finalmente determinada con la ratificación del Código Bustamante por parte del Estado venezolano, y especialmente con la expresa reserva del artículo que contemplaba la aplicación de la ley personal del causante a la sucesión:

Artículo 144 CB: "Las sucesiones intestadas y las testamentarias incluso en cuanto al orden de suceder, a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de las disposiciones, se regirán, salvo los casos de excepción más adelante establecidos, por la ley personal del causante, sea cual fuere la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren.

La reserva de esta norma respondió a la percepción dominante en nuestra doctrina de entonces, según la cual la sucesión era un asunto de carácter real sujeto a la regla *lex rei sitae*.

No obstante, dicha reserva ocasionó severas críticas de parte del profesor Lorenzo Herrera Mendoza, quien luego de explicar que el tratamiento igualitario de los bienes muebles e inmuebles se debe a las lecciones de Savigny, denunciaba esto:

No pudo suponer Savigny...omissis... que la igualdad por él adoptada de los bienes muebles e inmuebles pudiese servir algún día para sostener que si el legislador no se pronuncia directamente acerca de las sucesiones de cualquier especie, ellas deban necesariamente regirse por la ley de situación de cada una de las cosas de la herencia.

En efecto, Savigny igualaba el régimen de las diversas clases de bienes; pero esta igualdad la aplicaba él, en el sentido de la territorialidad, si la

mientras que el sistema venezolano contiene un principio general para la aplicación de las leyes extranjeras (Art. 8 del Código de Procedimiento Civil). Y como el derecho de sucesión está estrechamente ligado a la organización de la familia y al estado de las personas, nos limitamos a preguntar: ¿Si está o no autorizado por el Derecho Internacional Privado el caso resuelto por la legislación italiana?" (Yáñez, 1912: 127-128). También se pronunció en contra de la solución territorialista, el Dr. Leopoldo Romero Sánchez, quien resolvía los conflictos de leyes sucesorales aplicando la ley nacional del causante (Romero Sánchez, 1904: 16).

cosa mueble era contemplada singularmente, individualmente, y sólo respecto del régimen intrínseco de la cosa misma, de los jura in re; pero cuando se trataba de un patrimonio o universalidad y contemplados conjuntamente los muebles y los inmuebles, Savigny aplicaba la personalidad de la ley del domicilio y no la territorialidad de la ley de cada cosa mueble o inmueble..." (Herrera Mendoza, 1943: 195).

Y con la misma rigurosidad realció: "Es sorprendente la observación de que juristas venezolanos, actuando como simples intérpretes de un sistema legal estatuario, hayan podido sobrepasar, en lo referente al derecho de sucesión, el territorialismo de Bello y de Story, quienes figuran, en primera línea, como campeones mundiales de la territorialidad absoluta." (Herrera Mendoza, 1943: 194).

La reserva del artículo 144 del Código Bustamante parece haber puesto punto final a las expectativas de aplicar un sistema unitario a las sucesiones; pues la voluntad legislativa se expresó negativamente sobre la posibilidad de aplicar el estatuto personal.

3. Doctrina posterior a la reserva del Código Bustamante

Aun después de la reserva del artículo 144 del Código Bustamante la doctrina se rehusó a aceptar completamente la aplicación del estatuto real para resolver el conflicto de leyes sucesorias.

El Dr. Juan María Rouvier señaló la necesidad de buscar un sistema que armonice los intereses territoriales con la ley personal del *de cuius* (Rouvier, 1988: 273). El Dr. Daniel Guerra Iñiguez, por su lado, ofreció una nueva solución, propugnando la aplicación de la ley del domicilio, con fundamento en un artículo de orden interno (Art. 993 CC), aunque termina por reconocer que su sistema de unidad se encuentra severamente limitado por el estatuto real, "*Artículo 10 del Código Civil, que es inderogable por el carácter de orden público que lo informa y que no teniendo nada que ver con la sucesión se impone por sí mismo*" (Guerra Iñiguez, 1993: 382).

Entre estas tesis merece especial atención la del profesor Benito Sansó, quien se opuso a la aplicabilidad del artículo 10 CC a las sucesiones, por que

independientemente de la discusión acerca de la aplicación de esa norma a los bienes considerados uti singuli (como lo acepta la doctrina internacional), o también como una universalidad, está claro que la nor-

ma en examen sólo puede referirse a la regulación de los derechos reales, por lo que atañe a su contenido, sus limitaciones y su ejercicio, pero no al título del cual se deriva ese derecho real, como se verifica en el caso de las sucesiones, que, como las donaciones o los contratos de venta por ejemplo, transfieren la propiedad de las cosas a los destinatarios de los mismos (Sansó, 1984: 742, 712).

El autor se apoya en una doctrina, entre cuyos exponentes cita a Vitta, Casanachi y Morrelli, que parte de la distinción entre el título de adquisición de un derecho y el modo o forma de adquisición del mismo. Con fundamento en esa distinción sostiene que el título del cual deriva el derecho real debe ser tomado en consideración *per se*, y por lo tanto puede ser regido por una ley distinta a la que regula al derecho mismo una vez que haya nacido. Aplicada al campo de las sucesiones, agrega el autor,

la distinción antes señalada implica que mientras el título hereditario, es decir, la cualidad de heredero, dependa por ejemplo de la ley nacional del difunto, la adquisición concreta de los derechos reales sobre los bienes que forman parte de la herencia estará siempre sometida a la ley del lugar de situación: en particular, estarán sujetas a esa ley las actividades relativas a la transferencia material de los bienes que prevea la ley de situación de estos.

Ahora bien, independientemente de estas discrepancias conceptuales, la reserva del artículo 144 del Código Bustamante sentó la convicción de que el legislador venezolano rechazaba la aplicación de leyes personales en materia sucesoria. Así las cosas, no podría invocarse la aplicación personal de las leyes, por analogía o como principio generalmente aceptado, cuando hay evidencia de que el legislador rechaza dicho principio.

El propio Benito Sansó reconoció el efecto que tiene la reserva del artículo 144 del Código de Bustamante, en el sentido de hacer necesaria la aplicación del estatuto real; aunque advirtió que es también necesario determinar el alcance de ésta afirmación y el ámbito de aplicación de dicho estatuto.

La jurisprudencia venezolana, al menos la de nuestro máximo Tribunal, nunca se pronunció sobre este problema específico. En realidad son pocos los pronunciamientos judiciales que hemos encontrado sobre la materia, y de estos, casi todos han sido emitidos con ocasión del procedimiento de ejecución.

El primero que debemos reseñar fue pronunciado por la CSJ/SPA, en fecha 12/04/1967. Se negó el pase de una sentencia sucesoral norteamericana por versar sobre bienes inmuebles del acervo hereditario situados en Venezuela.

Posteriormente, en fecha 12/06/1978, un Tribunal Superior venezolano concedió el pase a una sentencia dictada por un Tribunal chileno que concedió la posesión de una herencia a beneficio de inventario. El Tribunal venezolano consideró que dicha sentencia no implicaba ningún acto de disposición sobre bienes situados en Venezuela, pues no contenía sino un acto declarativo que se limitaba a conceder posesión efectiva de la herencia, previo inventario solemne.

Más recientemente, el 13/12/1994, la Sala Política Administrativa de la Corte, declaró la jurisdicción venezolana para conocer de una sucesión por el hecho de haber bienes inmuebles situados en Venezuela. Como puede observarse, estos pronunciamientos no resuelven el problema de la ley aplicable a las sucesiones.

V. ANÁLISIS DE ARTÍCULO 34 LDIP

1. El principio de la unidad de la sucesión

Con la entrada en vigencia de la LDIP concluye la discusión doctrinaria acerca de la ley aplicable a las sucesiones, pues en el artículo 34 de la misma se regula expresamente el problema, ordenándose atender a la ley del domicilio del causante, con lo cual se modifica la solución territorial que prevalecía anteriormente. Con la adopción de la regla del domicilio del causante, la norma acoge en forma clara y terminante el sistema de la unidad de las sucesiones, permitiendo indirectamente la aplicación extraterritorial de derecho extranjero a bienes ubicados en Venezuela y, como contrapartida, la aplicación extraterritorial de la ley venezolana a bienes ubicados en el exterior (Maekelt, 2002: 105; D'Onza, 2000: 97).

Ya discutimos la relevancia que en el Derecho Internacional Privado comparado ha tenido la necesidad del tratamiento unitario de la sucesión. La doctrina venezolana ha sostenido que el principio de la unidad en materia sucesoria se fundamenta en la idea de la herencia concebida como una universalidad de relaciones jurídicas, *universitas ius*, integrada por haberes y obligaciones, acreencias y deudas, que se transmiten en cuotas ideales del causante a sus sucesores (Maekelt, 2002: 105). Pero como apunta-

mos anteriormente, pensamos que esta solución también obedece al interés de procurar una mayor justicia en las sucesiones internacionales.³⁵³

2. La calificación del domicilio del causante

Aunque el artículo 34 LDIP no lo indica expresamente, por domicilio del causante debe entenderse el "último" domicilio del causante. La falta de especificación quizás respondió a que el legislador lo consideró obvio (D'Onza, 2000: 98; Sansó, 1984: 748).

A este comentario debe agregarse que, conforme al artículo 11 LDIP el domicilio se califica como el lugar en que la persona tiene su "residencia habitual", concepto este último que debe ser precisado.

3. El ámbito de aplicación de la *lex successionis*

La norma de conflicto recogida en el artículo 34 LDIP sólo nos indica la ley aplicable a las sucesiones sin mayores especificaciones. Pero dada la conocida complejidad de la relación sucesoria, el tema de la determinación de la ley aplicable a las sucesiones no debe abordarse sin intentar delimitar el alcance de la *lex successionis*. En esta materia participan innumeradas relaciones y elementos que confluyen en la sucesión a partir de la normativa relativa a la persona, a la familia, a los bienes, a las obligaciones, a los actos y al proceso civil, donde además se presenta la dicotomía que contempla la ley al admitir una sucesión testamentaria y una sucesión intestada; todo lo cual dificulta la determinación precisa del alcance y el ámbito de aplicación de la ley sucesoria.

A modo de principio, debe establecerse que la ley sucesoria designada por la regla de conflicto, está llamada a regular en general todos aquellos aspectos referidos de manera directa a la sucesión, bajo el entendido de que esa legislación constituye su sede o asiento.

La sucesión testamentaria y la intestada no constituyen supuestos completamente separables desde el punto de vista de su tratamiento conflictual, puesto que ambas presentan muchos elementos en común. La *lex successions* no sólo regula la sucesión intestada, sino que constituye también la legislación sede de la sucesión testamentaria.

³⁵³ Véase supra puntos II y III.

El tratamiento de la sucesión testamentaria en el Derecho Internacional Privado parte de la separación de los supuestos de capacidad y forma del testamento, de los supuestos estrictamente sucesorios. Los problemas de capacidad para testar se han ubicado siempre en el estatuto personal del testador, es decir, se rigen por la ley personal del testador (Ortiz de La Torre, 1996: 217-218), la cual puede coincidir o no, con la *lex successions*, testamento. La capacidad para recibir por testamento o testamentación pasiva, se estudia generalmente junto a la capacidad para suceder abintestato, tratándose en general, dentro de un mismo problema, los supuestos de capacidad para ser heredero o legatario. Observaba Maja de La Muela, que aun los autores que más se afanaban en evitar la dispersión que conlleva la intervención de varias leyes en una misma sucesión, exceptúan de la aplicación de la *lex successions*, lo que se refiere a la capacidad del heredero o legatario, que la doctrina más generalmente admitida consideraría regulable por la ley personal de éste (Maja de la Muela, 1979: 350-351). Las reglas que aplican para todos los negocios jurídicos. Aquí debe recordarse que en el ámbito doctrinal la regla *locus regit actum* fue formulada inicialmente con ocasión de los testamentos (Maja de la Muela, 1979: 105-106). Fuera de la problemática de la capacidad y la forma, los aspectos propiamente sucesorios de la sucesión testamentaria, tales como el contenido y la ejecución del testamento se rigen por la *lex successions*, en virtud de ser ésta la sede de la sucesión.

La aludida complejidad de la sucesión no permite en un trabajo de estas magnitudes establecer una descripción sistemática y organizada de todas las cuestiones implicadas y de su tratamiento en Derecho Internacional Privado. Sólo podemos intentar especificar el tratamiento de algunos aspectos fundamentales de la sucesión, valiéndonos de doctrina, fundamentalmente extranjera, la cual trasladamos al contexto del ordenamiento jurídico venezolano teniendo en cuenta sus características propias. A continuación ensayamos examinar el tratamiento de dichos aspectos.

3.1. Aspectos comunes de la sucesión intestada y la sucesión testamentaria

3.1.1. La apertura de la sucesión

Este aspecto engloba fundamentalmente las cuestiones en torno las causas, el lugar y el momento de apertura de la sucesión, los cuales se

rigen por la *lex successions* (Calvo Carravaca, 1993: 560; D'Onza, 2000: 99; Mackelt, 2002: 105-106; Ortiz de La Torre, 1996: 225-226; Sansó, 1984: 764). Con todo, debe advertirse que el concepto de muerte civil que reconocen algunas legislaciones es manifestamente contrario al orden público venezolano, observación ésta que, por lo demás, se encuentra expresamente contemplada en el artículo 145 del Código Bustamante (Pérez Vera, 2000: 262; Sansó, 1984: 764).

3.1.2. La delación

La delación de la sucesión es una noción que envuelve a la sucesión testamentaria y a la sucesión intestada. Por ser un elemento propio de la sucesión la delación viene determinada y regulada por la *lex successions* independientemente de la clase de sucesión.

3.1.3. La capacidad para heredar y el comienzo de la personalidad

La capacidad general para heredar es un aspecto común de la sucesión intestada y la testamentaria, la cual se regula por la ley personal del heredero, determinada ésta conforme al artículo 16 de la LDIP (D'Onza, 2000: 100; Mackelt, 2002: 106; Rouvier, 1988: 272). Tal es también el principio que expresamente recoge el artículo 152 del Código Bustamante, el cual reza lo siguiente:

Artículo 152 CB: "La capacidad para recibir con testamento o sin él se rige por la ley personal del heredero o legatario."

Más discutible resulta la determinación de la ley aplicable a las cuestiones relativas al comienzo de la personalidad, así como aquellas relativas a la protección del *nasciturus*, lo cual envuelve tanto la situación del *conceptus* como la del *concepturus*. Desde la perspectiva del Derecho de personas estos problemas son generalmente estudiados en relación con la atribución de la personalidad jurídica de las personas físicas, mientras que desde la perspectiva del Derecho de sucesiones tales conceptos se estudian como cuestiones de capacidad para suceder. Es indiscutible, no obstante, que los efectos de estos aspectos se despliegan fundamentalmente en la sucesión.

Wolff diferenciaba estos problemas y defendía soluciones distintas para ellos. En cuanto al comienzo de la personalidad, específicamente sobre los sistemas de viabilidad y vitalidad, anotaba que ante el silencio de la Ley de

Introducción del Código Civil Alemán, la doctrina alemana dominante había considerado con "*perfecta razón*" que debe aplicarse el estatuto personal. Advierte que discrepaban de ese criterio Bar y Zitelmann, quienes dejaban la decisión al "*estatuto del efecto*" (cuando se trata de una sucesión el estatuto del efecto es la *lex successions*). Y en cuanto a los derechos del *nasciturus* (por ejemplo, derechos sucesorios o a que se le indemnicen daños e el causados por lesiones a la madre), para Wolff no tenían nada que ver con la cuestión de capacidad, puesto que ningún ordenamiento jurídico considera persona al *nasciturus*; es cuestión que debe resolverse por el estatuto del efecto (por la ley de la nacionalidad del causante en casos de sucesión o por la *lex delicti commissi* en casos de responsabilidad extracontractual) (Wolff, 1936: 146-147).

Para los catedráticos españoles José Carlos Fernández Rozas y Mariano Aguilar Benítez de Lugo, estos problemas deben ser resueltos por la *lex causae*, que en materia de sucesiones sería la *lex successions* (Fernández Rozas, 1993: 56-57; Aguilar Benítez de Lugo, 1996: 35). Similar postura adopta la profesora Elisa Pérez Vera en cuanto a los derechos del *nasciturus*, quien afirma:

... el contenido fundamentalmente sucesorio de tales derechos hace que, pese a la ubicación de los citados preceptos en el Código Civil, resulte aconsejable su sujeción a la ley rectora de la sucesión, en línea con el criterio mayoritario de la doctrina continental: a parte de sus ventajas prácticas, la solución propuesta resulta compatible con el sistema español... (Pérez Vera, 2000: 21).

No obstante, el mismo Fernández Rozas advierte que un importante sector de la doctrina encabezado por E. Rabel, G. Ballardore Pallieri y F. Capotorti, considera que estos asuntos constituyen un supuesto de personalidad anticipada y, consecuentemente, debe aplicársele la ley personal de los respectivos individuos (Fernández Rozas, 1993: 55-56).

En la doctrina venezolana la Dra. Tatiana B. De Maekelt (Maekelt, 2002: 106) y Rossanna D' Onza García (D'Onza, 2000: 100) se han pronunciado en esta última dirección. En efecto, esta solución parece desprenderse de algunas normas específicas, vigentes en el ordenamiento jurídico venezolano, las cuales podrían hacernos desestimar la doctrina extranjera predominante en este particular. En primer lugar, debe tenerse en cuenta lo dispuesto sobre estos asuntos en el Código Bustamante. Además de regular expresamente la capacidad para suceder por testamento o sin él (Art. 152),

entendiéndolas a la ley personal del heredero o legatario, el Código regula también los problemas específicos sobre el nacido y el *nasciturus*, así:

Artículo 28 CB: Se aplicará la ley personal para decidir si el nacimiento determina la personalidad y si al concebido se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable, así como para la viabilidad y los efectos de la prioridad del nacimiento en el caso de partos dobles o múltiples.

Se trata, pues, de dos normas que someten los aspectos de capacidad para suceder, y los problemas específicos del nacido y el *nasciturus*, a la ley personal del respectivo individuo. Tales disposiciones sólo son aplicables como fuente directa a los supuestos vinculados con los Estados partes del Código, pero pueden constituirse en fuente indirectamente aplicable por su consideración como principios generalmente aceptados de Derecho Internacional Privado o por analogía.

En segundo lugar, tenemos que considerar la consagración del estatuto personal en la Ley de Derecho Internacional Privado, en los siguientes términos:

Artículo 16: La existencia, estado y capacidad de las personas se rigen por el Derecho de su domicilio (resaltado nuestro).

La regulación expresa de las cuestiones de "existencia" de las personas físicas, puede llevarnos a concluir que, efectivamente, los aspectos relativos al comienzo de la personalidad jurídica y a los derechos del *nasciturus*, deben excluirse del ámbito de la *lex successions* y determinarse por la ley personal del respectivo nacido o *nasciturus*. Se trata aquí de un problema de calificación interna. Si entendemos que los referidos aspectos constituyen elementos del supuesto de "existencia", entonces quedarán sustraídos de la *lex successions*.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia extranjera se han permitido soslayar la norma que somete los aspectos generales de la capacidad a la ley personal, sustrayendo de ella algunos aspectos particulares de la capacidad por su vinculación con la sucesión, resulta menos permisible hacerlo en el contexto de un sistema que expresamente somete a la ley personal de cada individuo aspectos específicos como "la existencia", "la capacidad de suceder" y los problemas particulares del nacido y el *nasciturus*. Aunque la primera solución nos parece más consona con el principio de unidad de la sucesión, pensamos que nuestro de Derecho Internacional Privado no la autoriza.

3.1.4. Las causas de indignidad para suceder

La doctrina extranjera admite que las causas de indignidad, aun cuando versan sobre la capacidad, pertenecen al ámbito de la *lex successoria* (Calvo Caravaca, 1993: 562; Mijaja de la Muela, 1979: 351; Ortiz de La Torre, 1996: 226; Pérez Vera, 2000: 260). Se fundamenta esta solución en que se trata de una incapacidad especial, tan estrechamente conectada a la sucesión que se le aplica la ley rectora de la misma (Calvo Caravaca, 1993: 562). La profesora española Elisa Pérez Vera advierte:

...si la capacidad genérica para suceder se inserta indubitablemente en el ámbito de la ley personal, tal solución no parece extensible a las denominadas capacidades específicas o relativas. En efecto, en la medida en que estas incapacidades se refieren tanto al causante como al heredero cabría, como ha sugerido el profesor DE ANGULO, una aplicación cumulativa de la ley sucesoria y la ley personal del último; no obstante, tanto por el carácter universalista de que goza la sucesión en el Derecho español porque en definitiva tales incapacidades tienen, como indica el profesor RIGALUX, un carácter recíproco en las relaciones sucesorias entre de cujus y heredero, resulta también razonable su sujeción a la ley sucesoria (Pérez Vera, 2000: 260).

En este asunto la doctrina venezolana, con Benito Sansó (Sansó, 1984: 770-771), Tatiana B. de Maekelt (Maekelt, 2002: 106) y Rossanna D'Onza García (D'Onza, 2000: 99-100) si se identifica con la posición de la doctrina española y ha sostenido que las causas de indignidad se someten a la *lex successoria*.

Hay que advertir, no obstante, que el Código Bustamante regula en forma expresa la capacidad para suceder por testamento o sin él, sometiéndola a la ley personal de heredero o legatario (Art. 152), y dentro de tal supuesto el Código pretende comprender las causas de indignidad. Luego de establecer la regla sobre la capacidad para suceder con testamento o sin él, el Código Bustamante señala en su artículo siguiente (Art. 153): "*son de orden público internacional las incapacidades para suceder que los Estados contratantes consideren como tales*"³⁵⁴. De modo pues, que están

de reguladas en el Código Bustamante las causas de indignidad y quedan de sometidas a la ley personal del heredero o legatario, no es de antemano justificable sustraerlas de esta ley para incluirlas en ámbito de la *lex successoria*.

Ahora bien, en sentido opuesto podemos invocar tres elementos de razonamiento importantes que, fuera de los casos de aplicación directa del Código Bustamante, nos conducen a una solución distinta. En primer lugar, se tiene que las causas de indignidad son cuestiones estrictamente sucesorias: el legislador las previó especialmente para efectos de la sucesión. En segundo lugar, las causas de indignidad se fundamentan en una relación entre el causante y el heredero, y no en una condición general de este último. En efecto, no se trata de una condición general del heredero que pudiera acompañarlo dondequiera que este se encuentre y respecto de la sucesión de cualquier persona. El tercer elemento, lo constituye el principio de unidad y universalidad de la sucesión, conforme al cual se requiere una sola legislación para determinar quienes pueden considerarse indignos en una sucesión. Entre estos argumentos se constituye una base jurídica suficiente para autorizar la inclusión de las causas de indignidad en el ámbito de la *lex successoria*. Tal solución puede sostenerse, sólo en casos en los que no sea aplicable el Código Bustamante como fuente directa, dada la solución expresa que éste consagra en sentido diferente. En tales supuestos la aplicación del Código Bustamante por analogía o como principio generalmente aceptado, debe descartarse en función de los razonamientos expuestos.

3.1.5. Las presunciones relativas al momento de la muerte (premorienza y commorientia)

El problema sobre la ley aplicable a las presunciones para determinar el momento de la muerte debe separarse de la cuestión del momento de apertura de la sucesión. Aquí se trata de establecer si tales presunciones son aspectos de naturaleza procesal o son cuestiones de fondo que deben regirse por la *lex successoria* (Calvo Caravaca, 193: 561). Si se le considera como un aspecto de naturaleza procesal, se impone la regla *forum regit actum*.

³⁵⁴ La aclaratoria de que son de orden público las incapacidades para suceder, hace pensar que la intención del texto es la de incluir las causas de indignidad dentro del supuesto general de la capacidad para suceder, pues es en materia de capacidad para suceder la presencia del orden público se manifiesta fundamentalmente en las causas de indignidad. Vale observar que la for-

mulación de esta norma realmente no agrega nada al principio general que gobierna determinación del orden público internacional a posteriori, pues deja sujeto a la interpretación de la ley forales cuales son las causas de indignidad que contienen principio de orden público internacional. Será juez quien determine en todo caso cuando debe actuar el orden público internacional para desestimar la aplicación de la ley extranjera e imponer la ley nacional.

process (Art. 56 LDIP), con lo que las presunciones serían determinadas por la *lex fori*. Si asumimos que se trata de un asunto correspondiente a la sucesión de cada individuo, se debe aplicar la ley personal de cada uno de los individuos envueltos en una situación muerte simultánea³⁵⁵.

El Código Bustamante, regula expresamente este aspecto:

Artículo 29 CB: "Las presunciones de supervivencia o de muerte simultánea, en defecto de prueba, se regulan por la ley personal de cada uno de los fallecidos, en cuanto a su respectiva sucesión."

Ahora bien, la solución del CB, además de aplicarse a los supuestos vinculados con los Estado partes, puede también acogerse como principio generalmente admitido o por la vía de la analogía, pues estaría perfectamente consustanciado con el principio de la unidad de la sucesión recogido en el artículo 34 LDIP³⁵⁶.

Pero si se aplica la ley personal de cada uno de las personas involucradas, podemos encontraros ante una acumulación de resultados contradictorios. Al respecto, apunta con acierto el profesor español Mariano Aguilar Benítez de Lugo:

La competencia de la ley personal de las partes entre las que se plantea la cuestión de la supervivencia plantea dificultades prácticamente insuperables cuando las mismas tienen nacionalidades o domicilios distintos y ambas leyes presentan contenidos dispares y conducen a resultados contradictorios, cuando no existen criterios razonables que permitan pronunciarse a favor de la conexión relativa a una u otra persona (Aguilar Benítez de Lugo, 1996: 36).

³⁵⁵ La doctrina extranjera suele citar sobre este particular el ilustrativo caso Cohn, resuelto por la Chancery Division del Reino Unido, el 27/06/1945. En un bombardeo aéreo sobre la ciudad de Londres falleció una señora y su hija, ambas de nacionalidad alemana y domiciliadas en Alemania (conforme a la noción inglesa de domicilio). Según el testamento de la madre, la hija heredaría los bienes muebles, lo cual sólo operaría en el supuesto de haberla sobrevivido. Por esta razón se había necesario determinar si efectivamente la hija sobrevivió a la madre. La norma alemana establecía la prelación, mientras que la inglesa la comorientancia. El tribunal, mediante una calificación *in casu*, consideró el asunto como una cuestión de fondo y aplicó la ley alemana como ley sucesoria en cuanto a ley del domicilio del causante. (Aguilar Benítez de Lugo, 1996: 35-36; Fernández Rozas, 1993: 58-59) Esta sentencia fue defendida doctrinalmente por Bartin con fundamento en que las presunciones sobre el momento de la muerte son auténticas reglas de delación sucesoria a las que debe aplicarse la ley rectora de la sucesión. (Calvo Caravaca, 1993: 561).

³⁵⁶ En sentido contrario se pronuncia la Dra. Tatiana B. De Maekel, quien excluye de la *lex successoria* las presunciones de prelación y comorientancia (Maekel, 2002: 106).

De tal manera que la aplicación cumulativa de tales leyes, sólo sería posible si estas coinciden en el establecimiento de la presunción, caso contrario la solución doctrinal aceptada es la de la *lex fori* (Calvo Caravaca, 1993: 561; Fernández Rozas, 1993: 59). Algunos autores como Kegel y Meinhuis han planteado la conveniencia de una norma sustantiva de Derecho Internacional Privado que establezca una presunción de comorientancia internacional (Aguilar Benítez de Lugo, 1996: 36). El Convenio de La Haya sobre Ley Aplicable a las Sucesiones por Causa de Muerte, dispone en su artículo 13:

En caso de que dos o más personas cuyas sucesiones se rijan por leyes diferentes fallezcan en circunstancias que no permitan determinar el orden en que se produjeron los fallecimientos, y cuando dichas leyes regulen esa situación de forma diferente o no la regulen, ninguna de las personas fallecidas tendrá derecho alguno a la sucesión de la otra u otras".

3.1.6. La legítima

Siguiendo doctrina española inclinamos en el alcance de la *lex successoria* lo referente a las legítimas o cuotas forzosas (Ortiz de La Torre, 1996: 221-222; Calvo Caravaca, 1993: 555-556). La legítima constituye un subtipo de la sucesión abintestato y no de la testamentaria, por cuanto no deriva de la voluntad del causante, y aun se impone en contra de ésta (López Herrera, 1994: 248-254; Abouhamad Hobaiqa, 1987: 196).

En el ordenamiento conflictual venezolano debe tenerse en cuenta que, no obstante encontrarse la legítima regulada por la *lex successoria*, en todo caso se aplica el artículo 35 LDIP, cuyos comentarios siguen a los de este artículo.

3.1.7. Otros aspectos

Asimismo, la doctrina ha incluido en el ámbito de la *lex successoria* la aceptación y repudiación de la herencia, referida también a las formas de aceptación (pura y simple, a beneficio de inventario). Igualmente se incluye la partición en el ámbito de la ley sucesoria, con especial atención a la formación de los lotes, composición de la masa, modo y orden de reducción de las liberalidades, de los legados, el ejercicio de las acciones de rescisión y, en suma, todos los problemas de la partición (Pérez Vera, 2000: 261; Ortiz de La Torre, 1996: 226-227).

Con ocasión de estos últimos aspectos conviene recalcar que toda la actuación de la *lex successions*, no sólo se ve extendidamente penetrada y limitada por la excepción de orden público internacional, sino también por el funcionamiento territorialista de la normas referentes a los bienes (estate real), así como de las normas de contenido procesal, dado pues, el indudable carácter procedimental de muchas normas relativas a la sucesión, en especial, las referentes a la aceptación y a la partición (Pérez Vera 2000: 262-263).

El llamamiento de una legislación extranjera a regular una sucesión ante el foro venezolano, provocará siempre grandes dificultades respecto a su alcance y su penetración con las normas procesales, reales y de orden público internacional venezolanas.

3.2. Aspectos propios de la sucesión *ab-intestato*.

3.2.1. La determinación de los herederos, el orden de suceder y la cuota hereditaria

Son éstos quizás los elementos fundamentales a los que va dirigido el llamamiento de la norma conflictual sobre las sucesiones. A falta de testamento las legislaciones establecen reglas según las cuales se determinan las personas que van asumir los derechos y cargas de la herencia, el orden en que éstas participan y se excluyen unos a otros, su cuota de participación, etc. Estos aspectos suelen presentar diferencias considerables en los distintos ordenamientos materiales, por lo que la elección de la ley aplicable puede tener importante incidencia en la participación hereditaria de alguna persona. Será, pues, la *lex successions* la que determine tales aspectos.

Igualmente, aun cuando exista testamento, pero este no disponga de todo el patrimonio del causante, la parte no dispuesta se distribuirá conforme a las reglas de sucesión abintestato previstas en la *lex successions*.

Determina también la *lex successions* cuando le corresponde al Estado asumir el patrimonio hereditario, con la salvedad de que tal Estado, en caso de bienes situados en el territorio venezolano, se entenderá como el Estado venezolano, conforme al artículo 36 LDIP, que comentaremos más adelante.

Debe separarse de estos supuestos la determinación de la cualidad familiar de una persona para heredar, esto es, por ejemplo, la condición de hijo adoptivo y la condición de cónyuge, pues estos asuntos se tramitarían

como cuestiones incidentales (D'Onza, 2000: 99; Sansó, 1984: 762-763; Ortiz de La Torre, 1996: 226).

3.3. Aspectos propios de la sucesión testamentaria

3.3.1. El contenido del testamento y su interpretación

En la sucesión testamentaria el orden de suceder queda sujeto a las disposiciones del testador, pero el contenido del testamento, es decir, la constitución de herederos, las sustituciones, los legados, etc., así como su interpretación, se regulan por la legislación sede de la sucesión, es decir, la *lex successions* (Maekelt, 2002: 106).

Sobre este aspecto se pronunció tiempo atrás el Instituto de Derecho Internacional, en su Resolución sobre la sucesión testamentaria de 1967, contemplando incluso la validez intrínseca y los efectos de las disposiciones testamentarias a la ley sucesoria (Instituto de Derecho Internacional, 1967: T. II, 558).

En nuestro ordenamiento jurídico debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 154 del Código Bustamante, que reza: "*La institución de herederos y la sustitución se ajustarán a la ley personal del testador*"³⁵⁷. Además de aplicarse directamente a los supuestos de sucesiones vinculadas con alguno de los Estados partes del Código Bustamante, esta regla puede extenderse como expresión de un principio generalmente aceptado o por analogía, con lo cual, también puede extenderse a los demás aspectos del contenido del testamento y su interpretación.

Particular importancia representan en este aspecto los conflictos móviles que pueden suscitarse si la ley personal del testador se modifica entre el momento del otorgamiento del testamento y el momento de la muerte, lo que en el marco de nuestro sistema de Derecho Internacional Privado se presentaría si el testador cambia su domicilio. La jurisprudencia española, ante la ausencia de una norma expresa sobre este aspecto y procurando garantizar el principio del *favor testamenti*, falló en repetidas oportunidades en favor de la ley personal al momento del otorgamiento del testamento (*tempori testamenti*). Para corregir esta problemática el legislador

³⁵⁷ Esta regla queda limitada, sin embargo, por lo establecido en el artículo que le sigue: Art. 155 CB: "Se aplicará, no obstante, el derecho local a la prohibición de sustituciones fideicomisarias que pasen de segundo grado o que se hagan a favor de personas no vivan al fallecimiento del testador y de las que envuelvan prohibición perpetua de enajenar".

español introdujo en su última reforma, una disposición específica en el artículo 9.8º del Código Civil que ordena respetar el contenido del testamento según la ley nacional del testador en el momento del otorgamiento, salvo las legítimas que se regulan por la ley nacional bajo la que fallezca (Calvo Caravaca, 1993: 555-556; Ortiz de La Torre, 1996: 222). Se trata de un correctivo al imperio de la *lex successiois* inspirado en el *favor testamenti* (Calvo Caravaca, 1993: 556).

La interpretación del comentario artículo 154 del Código Bustamante podría conducir a la aceptación de la ley personal *tempori testamenti*. Los aspectos del contenido del testamento y su interpretación deben regirse por la *lex successiois*, lo cual no debe impedir la consideración de la ley personal del testador al momento del otorgamiento del testamento, para mantener la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias efectuadas con arreglo a esta última, en función del *favor testamenti*.

3.3.2. Ejecución del testamento

Conforme a la posición mayoritaria de la doctrina extranjera, la *lex successiois* no sólo rige el contenido del testamento sino también las modalidades de ejecución (Ortiz de La Torre, 1996: 222; Calvo Caravaca, 1993: 556). Conforme a tal doctrina esta ley decide, por ejemplo, la validez del nombramiento del partidor y del albacea, el carácter gratuito o remunerado del cargo, de su delegabilidad, del ámbito de sus poderes, etc. (Calvo Caravaca, 1993: 556). También se incluye la concepción misma del albaceaazgo y su naturaleza, el acceso al cargo, la pluralidad de albaceas, clases y formas de desempeñar el cargo si fueren varios, plazo para desempeñar el cargo, responsabilidad, rendición de cuentas, extinción del albaceaazgo, etc. (Ortiz de La Torre, 1996: 222).

Tal parece ser la inclinación del Código Bustamante cuando dispone:

Artículo 156 CB: "El nombramiento y las facultades de los albaceas o ejecutores testamentarios, dependen de la ley personal del difunto y deben ser reconocidos en cada uno de los Estados contratantes."

Por supuesto, todos los aspectos de forma extrínseca de los actos de ejecución del testamento, así como las actuaciones de naturaleza procesal, deben sustraerse de la *lex successiois*, para insertarse en el ámbito de la regla relativa a la forma de los actos y la regla relativa al procedimiento civil, respectivamente.

DERECHO A LA LEGÍTIMA

Javier Ochoa Muñoz

ARTÍCULO 35

Los descendientes, los ascendientes y el cónyuge sobreviviente no separado legalmente de bienes, podrán, en todo caso, hacer efectivo sobre los bienes situados en la República el derecho a la legítima que les acuerda el Derecho venezolano.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. COMENTARIOS GENERALES SOBRE LA NORMA. III. ÁMBITO DE CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA. IV. MODO DE SATISFACCIÓN DE LA LEGÍTIMA. V. DERECHO COMPARADO. JURISPRUDENCIA*.

INTRODUCCIÓN

La aplicación de la ley del domicilio del causante a las sucesiones conforme al artículo 34 LDIP, implica la posible aplicación de leyes extranjeras sobre sucesiones de bienes situados en Venezuela. Tratándose de una materia donde están involucrados elementos de interés general, relativos a la familia y al patrimonio familiar, inspirados y protegidos por delictivos sentimientos sociales, es natural esperar que la aplicación de leyes extranjeras se encuentre limitada para evitar resultados inaceptables.

* No se encontraron datos relativos a esta sección.