

español introdujo en su última reforma, una disposición específica en el artículo 9.8° 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 successionis* 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 successions*, 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 successions* 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 successions*, 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.

En la distribución sucesoria de los bienes orbitan nociones muy arraigadas en la cultura de cada nación, en cuanto a las relaciones familiares. Estas nociones suelen ser diversas en los distintos países, y lo que es muy justo para algunas sociedades, puede ser inaceptable para otras. Así, el Derecho comparado demuestra una diversidad muy amplia en la regulación de los derechos sucesorales, que van desde una protección extrema de las relaciones familiares en perjuicio de la voluntad del causante, hasta una libertad amplísima de la libertad de testar, a veces en perjuicio de las expectativas de heredar de algunos familiares muy cercanos como los cónyuges y los hijos. Aunque la mayoría de los ordenamientos jurídicos con grandes instituciones de cuotas forzosas o legítimas, estos difieren tanto en su extensión, como en sus beneficiarios. Pero para casi todos ellos, la cuota forzosa o legítima protege intereses fundamentales.

Tales razonamientos constituyen el fundamento del artículo 35 LDIP

II. COMENTARIOS GENERALES SOBRE LA NORMA

La norma establece una limitación al alcance de la *lex successionis*, cuando se trate de una ley extranjera, en lo referente a la legítima de los herederos forzosos, contemplando que éstos pueden hacer valer el derecho legítimo que le acuerda la legislación venezolana, sobre los bienes ubicados en territorio venezolano.

Es importante observar que la legítima es un aspecto que está comprendido dentro del ámbito propio de la ley sucesoria, por lo que en principio será ésta ley la que habrá de regular y determinar el derecho a la legítima.³⁵⁸ De modo que si resultare aplicable a la sucesión una ley extranjera, que conceda un derecho legítimo de menor cuantía que el venezolano, el heredero forzoso podría optar entre conformarse con esa cuota o solicitar que se le reconozca la cuota legítima conforme al ordenamiento material venezolano, en cuyo caso, será éste ordenamiento el que determine el monto de la legítima y su cálculo.

El artículo respeta el principio de igualdad, pues no hace distinción sobre el origen o domicilio de los herederos legítimos. El derecho allí garantizado asistirá igualmente a venezolanos y extranjeros, independientemente de que se encuentren domiciliados en Venezuela o en el exterior. Estas distinciones suelen observarse en otros ordenamientos jurídicos.

³⁵⁸ Véase los comentarios al artículo 35 LDIP en lo referente al ámbito de aplicación de la *lex successionis*.

La profesora Rossana D'Onza García observa que, a pesar de que el artículo 8 LDIP contempla el principio del orden público internacional a posteriori, el legislador prefirió consagrar la garantía del derecho a la legítima de manera independiente y especial. Considera acertada y conveniente esta disposición, sobre todo porque advierte expresamente que la legítima se hará efectiva sobre los bienes ubicados en Venezuela, sin lo cual habría quedado abierta la posibilidad de que el juzgador venezolano intentare hacer efectivo ese derecho tanto sobre bienes ubicados en nuestro territorio, como sobre bienes ubicados en el extranjero. En la práctica ello seguramente atentaría contra la efectiva satisfacción de la legítima, al dejarla sujeta a la eventual posibilidad de ejecución del fallo en el extranjero (D'Onza, 2000: 102).

Esta disposición genera dudas interpretativas, en el sentido de si se trata de una excepción fundada en el orden público, o si se trata de una norma de carácter imperativo o de aplicación necesaria. Para la Dra. Tatiana H. de Maekelt se trata de una norma de carácter imperativo (Maekelt, 2000: 143-151), mientras que Rossana D'Onza la fundamenta en el orden público internacional (D'Onza, 2000: 102). Sin embargo, esta disyuntiva no presenta mayor importancia en la praxis, pues las consecuencias son las mismas en el campo práctico, cualquiera sea la conclusión a que se llegue.³⁵⁹ La disposición, sin embargo, no deja de ocasionar interrogantes agudas acerca de su contenido y alcance, lo cual sí puede tener reflejo en la dimensión práctica. De seguida analizamos estos puntos.

III. ÁMBITO DE CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA

La norma dispone que la cuota legítima se hará efectiva sobre los bienes ubicados en Venezuela, pero no indica si el cálculo se hará sobre el activo neto ubicado en Venezuela o sobre el activo neto general, vale decir,

³⁵⁹ Nos cuesta distinguiría como una excepción fundada en el orden público internacional, puesto que está sujeta a la voluntad del heredero, quien "puede" hacer efectivo ese derecho si así lo estimare; y también hay algunas dificultades de catalogarla como una norma de aplicación inmediata o necesaria, puesto que admite el examen del Derecho extranjero, el cual será aplicable en todo su contenido, salvo que el heredero opte por hacer efectivo su derecho a la legítima conforme a la ley venezolana. Compartimos más la idea planteada informalmente por el profesor Luis E. Rodríguez, en el sentido de que la referida norma simplemente contempla un factor de conexión territorial alternativo al establecido respecto de las sucesiones, y con un llamamiento limitado y condicionado a la porción legítima.

tomando en cuenta todos los bienes dondequiera que se encuentren, todas las deudas dondequiera que se hayan contraído o que deban cancelarse, y finalmente, todas las donaciones dadas por el causante durante los diez últimos años de su vida dondequiera que se hayan realizado.

Sobre este particular señala con acierto Rossanna D'Onza García que una aplicación extensiva del concepto de la legítima venezolana a la disposición contenida en el artículo 35 de la LDIP,

parece indicar que la legítima debería calcularse sobre el monto conformado por el activo neto hereditario y las donaciones efectuadas por el causante durante los últimos diez años de su vida, incluyendo, a efectos del cálculo, no sólo los bienes de la herencia ubicados en Venezuela sino también aquellos ubicados en el exterior (D'Onza, 2000: 103).

La alternativa de calcular la legítima únicamente sobre los bienes ubicados en nuestro territorio, nos parece además inviable, por la dificultad y las iniquidades que puede acarrear la ubicación territorial de una obligación. También atendería eventualmente contra la equidad el ubicar las donaciones en uno u otro territorio. En fin, si concebimos la herencia como una universalidad, *universitas*, entendida ésta a su vez como un conjunto único e indiviso de relaciones jurídicas, distinto a sus elementos integradores, mal podríamos descomponer esa unidad en fracciones territoriales, a los efectos del cálculo de la legítima. De manera que el cálculo de la legítima no puede circunscribirse estrictamente al ámbito de nuestro territorio, pues además de enfrentar impensadas dificultades e injusticias, estaríamos también fraccionando la sucesión, en franca contradicción con el principio de la unidad, contenido en la propia norma de conflicto sobre sucesiones.

IV. MODO DE SATISFACCIÓN DE LA LEGÍTIMA

Un problema distinto al de la determinación de la base de cálculo de la legítima lo constituye el modo en que se dará satisfacción a este derecho una vez que este determinado. Aunque la comentada norma señala que la legítima se hará efectiva sobre los bienes ubicados en Venezuela, no expresa cifra si esa cuota debe satisfacerse entera o sólo proporcionalmente sobre los bienes situados en Venezuela, toda vez que partimos de que el cálculo tiene que hacerse en función de todos los bienes, deudas y donaciones dondequiera que se sitúen.

Quiere decir esto, que no se tiene completa certeza de si una vez calculada la cuota legítima, ésta debe satisfacerse enteramente sobre los bienes ubicados en Venezuela, aun hasta agotarlos si no son suficientes, o si sólo debe tomarse una porción, equivalente al porcentaje que la cuota legítima representa sobre el activo global.

D'Onza García comenta que "...una vez calculada la cuota correspondiente a cada heredero legítimo, la misma sólo se haría efectiva sobre los bienes ubicados en Venezuela y hasta por el valor total de dichos bienes. Por este motivo, es posible que en algunos casos los bienes ubicados en Venezuela resulten insuficientes para cubrir la totalidad de las porciones hereditarias que puedan corresponder a los herederos legítimos". (D'Onza, 2000: 103). Según este criterio, el modo de satisfacción es entero y no proporcional.

Quizás ésta sea la intención que se desprende del artículo al disponer que los herederos forzosos "*podrán, en todo caso, hacer efectivo sobre los bienes situados en la República el derecho a la legítima que les acuerda el derecho venezolano.*" La expresión "*hacer efectivo*" parece sugerir que se dará satisfacción cabal a ese derecho, lo cual sólo puede asegurarse a través de la adjudicación plena de todos los bienes situados en nuestro territorio.

Ahora bien, si esta es la interpretación que le vamos atribuir a la norma en referencia, debemos advertir al menos, que la cuota legítima de un heredero no puede satisfacerse en detrimento, o a cargo, de la cuota legítima de otro heredero. Esta posibilidad se puede presentar cuando concurren a la sucesión más de un heredero forzoso, los bienes situados en Venezuela no son suficientes para satisfacer el monto de la cuota legítima de cada uno de ellos.

Supongamos, por ejemplo, que concurren en una sucesión dos hijos de un causante, que se encontraba domiciliado en un Estado cuyo derecho designa al cónyuge superviviente como único heredero. En el Estado de su domicilio, como suele suceder, el difunto dejó la mayor parte de sus bienes propios, específicamente, el ochenta por ciento (80%); y en Venezuela dejó sólo el veinte por ciento (20%). Así, y como quiera que el derecho aplicable a esa sucesión (ley del domicilio del causante), no reconoce derechos sucesorios a los hijos, éstos podrían solicitar que se les haga efectivo el derecho a la legítima que reconoce el derecho venezolano. La legítima se calcularía tomando en cuenta el activo global, es decir, el ochenta por ciento (80%) situado en el extranjero más el veinte por ciento (20%) situado en

Venezuela (para facilitar el ejemplo supongamos que el causante no dejó deudas ni otorgó donaciones). Pues bien, así calculada, la cuota legítima de cada hijo ascendería al veinticinco por ciento (25%) del patrimonio global. Los bienes situados en Venezuela no serían suficientes para satisfacer completamente, ni siquiera, la cuota legítima de uno de ellos.

En estos casos lo prudente sería distribuir en cuotas iguales los bienes situados en Venezuela.

Sin embargo, debe advertirse que la norma bajo análisis confiere un derecho que bien puede ejercerse o no. En efecto, la norma señala que los herederos legítimos "*podrán, en todo caso...*", hacer efectivo su derecho a la legítima. Nos preguntamos: ¿Qué pasaría si en un caso como el ejemplo planteado, sólo uno de los herederos forzosos reclamare su derecho a la legítima? La respuesta debe darla la jurisprudencia.

V. DERECHO COMPARADO

La norma que comentamos encuentra pocas equivalencias en el Derecho comparado positivo. Sin embargo, pueden ubicarse ciertas disposiciones en este campo que parecen estar orientadas hacia objetivos similares. A pesar del predominio del principio de unidad de la sucesión³⁶⁰, algunos ordenamientos establecen limitaciones territorialistas al alcance de la legítima sucesoria, para proteger los derechos de sus nacionales e incluso de extranjeros domiciliados en sus respectivos territorios.

Entre tales ordenamientos ubicamos al del Brasil, que si bien ordena aplicar a la sucesión la ley domiciliar del causante, dispone también lo siguiente:

Artículo 10 (§ Primera): La vocación para suceder en bienes de un extranjero situados en Brasil será regulada 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 domicilio.

Similar solución contempla el 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, llegando incluso a aplicarse a todos los domiciliados en Chile por extensión que hiciera la jurisprudencia de ese país. Según lo reseñaba el maestro Lorenzo Herrera Mendoza, la jurisprudencia chilena comprendió también a los domiciliados en Chile entre los comparados por esta disposición (Herrera Mendoza, 1943: 189).

Lo mismo hay que decir de la equivalente disposición del Código Civil argentino:

Artículo 3470: En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados en país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales.

Las disposiciones aquí citadas no se identifican plenamente con el artículo 36 LDIP, pero persiguen propósitos relacionados a los de éste. Aquellas protegen a nacionales o extranjeros domiciliados en esos países de las diferencias que pueda presentar la ley sucesoria extranjera respecto de la normativa sucesoria propia, garantizando siempre iguales o mayores derechos de los que ésta última contempla. Sin duda alguna, la solución del artículo 36 LDIP supera con creces a sus similares, puesto que no distorsiona la aplicación de la ley sucesoria sino en la más reducida dimensión de los derechos legítimos, y no discrimina por nacionalidad o por domicilio a los beneficiarios de tales derechos.

³⁶⁰ Véanse comentarios al artículo 34 LDIP de esta misma edición.