

## Tema IX

# La legítima o sucesión necesaria o forzosa

**SUMARIO: 1. Noción 2. Fundamento 3. Herederos forzosos o legitimarios 3.1. Descendientes 3.2. Ascendientes 3.3. Cónyuge 3.4. Concubino 4. Derechos del legitimario 5. Principios**

### 1. NOCIÓN<sup>1</sup>

Se alude a «sucesión necesaria»<sup>2</sup>, «sucesión forzosa»<sup>3</sup> o «legítima» para denotar una categoría de familiares que por sus estrechos vínculos con el

---

<sup>1</sup> Véase: HADDAD S., Jean Ch.: *La legítima en el Código Civil venezolano*. Caracas, Fabretón, 1974 (También en: *Estudios sobre la legítima en el Derecho Civil venezolano*. Caracas, Fabretón, 1991, pp. 5-140); CANTELMO, Vincenzo Ernesto: *Fundamento e natura dei diritti del legittimario*. Camerino, Università di Camerino, a cura de Pietro PERLINGIERI, 1972; CROES CAMPBELL, Juan Enrique: «Reflexiones sobre la razonabilidad de la legítima en Venezuela. Una propuesta de reforma a favor de la mayor libertad para testar». En: *Homenaje a Anibal Dominici*. s/l, Ediciones Liber, 2008, pp. 323-377; SANTOS BRIZ, Jaime: «La legítima y la mejora». En: *Estudios sobre la legítima en el Derecho Civil venezolano*. Caracas, Fabretón, 1991, pp. 331-437; en la misma obra colectiva citada *ut supra*: FARRERA, Celestino: «De la legítima», pp. 291-330; MENDOZA, Cristóbal L.: «La legítima en el Código Civil», pp. 259-287; MENDOZA, Cristóbal L.: «Estudio sobre la legítima». En: *Sucesiones*. Caracas, Italgráfica, 1977, t. II, pp. 277-306; VALLET DE GOYTOSOLO, Juan B.: *Estudios de Derecho Sucesorio. Estudios dispersos sobre las legítimas*. Madrid, Edit. Montecorvo, vol. III, 1981 (del mismo autor: «Panorama de las legítimas y de su diversa naturaleza»). En: *Libro homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*. Caracas, UCV, 1970, t. I, pp. 573-595; «Significado jurídico social de las legítimas y de la libertad de testar». En: *Anuario de Derecho Civil*. N.º 1, Madrid, Ministerio de Justicia, 1966); SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, Alfredo: «La legítima». En: *Manual de Derecho Civil aragonés*. Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2006, pp. 567-601; MONTOJO Y BURGUERO, Luis: *La legítima de los hijos y descendientes*. Madrid, Editorial Escelicer, s/f; PITA BRONCANO, ob. cit., pp. 285-296; LASIERRA GÓMEZ,

*de cujus* son herederos forzosos o necesarios por imperativo de la ley. El legislador venezolano presume *iure et de iure* –salvo los supuestos de incapacidades especiales para suceder– que el heredero forzoso, necesario o legitimario, debe recibir una cuota mínima, aun contra la voluntad del causante. Constituye así la legítima una limitación legal a la disposición de los bienes del causante.

La legítima se presenta como la cuota o porción hereditaria de la cual no puede disponer el testador porque le corresponde en plena propiedad

---

Ignacio: «La legítima en el Derecho Civil aragonés». En: *Cuadernos Lacruz Berdejo*. N.º 1, Zaragoza, 2004; POLO ARÉVALO, Eva Marina: «Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho Sucesorio español: precedentes y actualidad». En: *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, N.º 10, Universidad de Castilla-La Mancha, 2013, pp. 331-375, <http://www.ridrom.uclm.es>; VAQUER ALOY, Antoni: «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima». En: *InDret Revista para el análisis del Derecho*, N.º 3, Barcelona, 2007, <http://www.indret.com>; MIQUEL GONZÁLEZ, José María: «Legítima material y legítima formal». En: *El Notario del siglo XXI*. N.º 26. Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2009, <http://www.elnotario.es>; PARRA LUCÁN, María Ángeles: «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio». En: *Anuario da Facultade de Dereito*. N.º 13, La Coruña, Universidade da Coruña, 2009, pp. 481-554; ACCIARRESI, Selmar Jesús: «La legítima en el Derecho Sucesorio argentino». En: <http://thomsonreuterslatam.com/2012/06/2495/>; ARAUJO QUINTERO, Celia: «El orden público internacional y las legítimas. Una mirada crítica desde el Derecho Internacional Privado». En: *En Letra*. N.º 9, año v. Buenos Aires, 2018, pp. 177-193; PÉREZ SIMEÓN, Maurici: «La legítima en el Código Civil ruso. Un análisis histórico y comparado». En: *InDret Revista para el análisis del Derecho*. N.º 1. Barcelona, 2016, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5334180&orden=0&info=link>.

<sup>2</sup> Véase utilizando tal expresión: MESSINEO, ob. cit., p. 194, considera más rigurosa la expresión porque denota que se va contra la voluntad del causante, los legitimarios son sucesores necesarios; CANTELMO, ob. cit., pp. 14 y 17; MAIA NEVARES, ob. cit., *passim*, por oposición a la «no necesaria»; véase *supra* v.1; ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, ob. cit., p. 167. Véase criticando tal expresión: POLACCO, ob. cit., p. 295, por considerarla superflua y ambigua, puesto que hace creer que además de los dos títulos de sucesión –ley y testamento– hay un tercero.

<sup>3</sup> Véase utilizando tal expresión: FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *La sucesión forzosa*. Granada, Comares, 2004.

a los descendientes, ascendientes y cónyuge no separado judicialmente de bienes<sup>4</sup>. Aplica, pues, a los familiares con un vínculo más estrecho<sup>5</sup>. Se trata

<sup>4</sup> Véase: Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Menores y de Amparo Constitucional de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, sent. del 12-04-05, <http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/.../956-12-3252-232.html>, «La “legítima” es un concepto jurídico claramente definido en los artículos 883 y 884 del Código Civil, como “cuota de la herencia que se debe en plena propiedad a los descendientes, a los ascendientes y al cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente de bienes, con arreglo a los artículos siguientes”, aclarando que para los herederos es “la mitad de sus respectivos derechos en la sucesión intentada”; de manera, como es obvio observar, que la posibilidad de su desmejoramiento solo es posible en las sucesiones testadas, ya que cuando no existe testamento, lo que se reclama, o mejor, lo que de derecho puede y debe reclamar quien se considere heredero, es la totalidad de la cuota parte que le corresponde en el acervo hereditario, razón por la cual es absolutamente erróneo el planteamiento en este proceso, cuando, en relación con hijos naturales reconocidos por el causante, se denomina como “legítima” el reclamo que hacen de la cuota parte que legalmente le corresponde a cada uno en el monto de los bienes que conforman la herencia, ya que con tal planteamiento se está solicitando solo la mitad de lo que real y jurídicamente les corresponde, cuestión que no es más que un error conceptual en que caen todos los litigantes, en este juicio pero que indudablemente no tiene la trascendencia para que incida en el fondo de lo reclamado, de ser procedente, que es en realidad, repetimos, aunque mal planteado, la cuota total a que les da derecho la condición de herederos legitimarios»; Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. del 29-11-07, citada *supra*, «la voluntad del testador no es absolutamente arbitraria, libre; ésta restringida por la propia ley, de manera que ella opera dentro de ciertos límites, pues hay parte o fracciones de la masa hereditaria de las cuales el testador puede disponer libremente y otras que necesariamente deben transmitirse a sus herederos forzosos»; Juzgado Superior del Circuito Judicial Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, sent. del 07-04-14, citada *supra*, «la legítima, tal como concepto que se infiere del artículo 883 del Código Civil venezolano vigente, es la cuota de la herencia que se debe en propiedad a los descendientes, a los ascendientes y al cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente de bienes. De la norma en comento se trasluce, que nuestro Derecho Hereditario protege con esta figura a los herederos hábiles y determinados –descendientes, ascendientes y cónyuge sobreviviente no separado de bienes– en dicha norma».

<sup>5</sup> Véase: ACEARRESI, ob. cit., además aplica también a las donaciones.

de una porción absolutamente indisponible por el testador a favor del legitimario<sup>6</sup>. La legítima es, probablemente, una de las instituciones más características de nuestro Derecho. Sin embargo, a pesar de su existencia junto con las demás asignaciones forzosas, debe decirse que el sistema jurídico concede al causante una libertad relativa para disponer de sus bienes *mortis causa*<sup>7</sup>.

Según HADDAD S., «la legítima es una cuota o porción de la herencia neta, más ciertas agregaciones, que se debe en propiedad a los herederos que determina la ley»<sup>8</sup>. LACRUZ indica que «la expresión “legítima” alude a un *quantum* proporcional de la fortuna del causante que, con cargo –directa o indirectamente– a la misma, debe pasar o haber pasado necesariamente a personas próximas a aquél denominadas “legitimarios”»<sup>9</sup>.

La legítima es el derecho que tienen determinados herederos o sucesores de percibir algo del patrimonio del causante<sup>10</sup>. Se presenta como una restricción a la libertad de disposición del *de cuius*, en beneficio de personas que ineludiblemente el testador no puede olvidar, en función del orden y justicia familiar<sup>11</sup>. Nuestro Derecho no admite así –respecto de quienes

<sup>6</sup> Véase: DE RUGGIERO, ob. cit., p. 455, se llama «disponible» a la parte sustraída a toda vinculación e «indisponible» a la otra integrada por las porciones legítimas.

<sup>7</sup> UGARTE VIAL, Jorge: «Protección de la legítima contra los legados de cuerpos ciertos». En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N.º 2, pp. 251-288, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2007, No obstante, existen distintos medios en virtud de los cuales se intenta vulnerar la integridad de la legítima en aras de obtener una mayor libertad de disposición por parte del causante, siendo uno de los más recurrentes el otorgamiento de legados en favor de terceros más allá de la cuota de bienes de que el causante puede disponer libremente.

<sup>8</sup> HADDAD S., ob. cit., 1991, p. 11. Véase también: LASIERRA GÓMEZ, ob. cit., *passim*, «La legítima es aquella parte del caudal hereditario del causante que necesariamente han de percibir los herederos legitimarios».

<sup>9</sup> LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 308. Véase: CLARO SOLAR, ob. cit., t. XV (III), p. 46, En efecto, las personas a quienes la ley asigna la legítima se llaman «legitimarios».

<sup>10</sup> Véase: BINDER, ob. cit., p. 293.

<sup>11</sup> FERRANDIO BUNDIO, ob. cit., pp. 44 y 45.

media la legítima— la desheredación<sup>12</sup> por voluntad del causante<sup>13</sup>. Otros ordenamientos consagran la desheredación por las causas de ley, entre las que incluyen la indignidad<sup>14</sup>, que para nosotros se presenta como una incapacidad especial de goce para suceder.

La sucesión forzosa es la que ordena la ley en virtud de normas imperativas a favor de determinados familiares del causante, de tal suerte que dicha ordenación prevalece inclusive contra la propia voluntad del causante<sup>15</sup>. Se trata de una institución de orden público<sup>16</sup> que tiene antecedentes en el Derecho

---

<sup>12</sup> Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, sent. del 14-05-07, exp. 008360, <http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/.../1695-14-008360-.html>, «... Seguidamente se infiere de acuerdo a lo que estipula el artículo 884 del Código en comento, que algunos herederos tienen la plena propiedad, de la cual no pueden ser desheredados, que solo tendrá importancia en las herencias testadas en la cual se le hubiera desheredado de esa cuota, que no sucedió, sino que se trata de una herencia *ab intestato*, y por consiguiente la cualidad de heredero se deriva de los artículos que regulan el orden de suceder...».

<sup>13</sup> Véase respecto a legislación argentina: CIARROCCA DE CERVETTO, ob. cit., *passim*, «La desheredación depende exclusivamente de la voluntad del causante, por hechos que prevé la ley. Se debió instrumentar en vida del causante, mediante testamento válido con expresión de la causa. Solo se puede privar de la herencia a un ascendiente o descendiente, no hay interpretación analógica. La causa debió ser expresada por el *de cuius*, en un testamento válido». Aunque la autora admite de *lege ferenda* que «Los institutos de indignidad y desheredación se pueden refundir en uno solo reestructurando y ampliando las causales de indignidad»; ZANNONI, ob. cit., p. 81, indica que en el Derecho argentino es impropio asimilar plenamente la indignidad con la desheredación, la cual consagra la ley atendiendo al interés privado en función de la «voluntad presunta del causante»; SUÁREZ FRANCO, ob. cit., pp. 328-335 (ibíd., pp. 329 y 330, las causales se asemejan a las de indignidad pero opera a voluntad del causante respecto de los legitimarios).

<sup>14</sup> FERRANDIO BUNDIO, ob. cit., p. 59. Véase también: ALBALADEJO, ob. cit., p. 397, si bien las causas de desheredación son de indignidad, lo que abunda no daña.

<sup>15</sup> SANTOS BRIZ, ob. cit., p. 333. Véase también: D'JESÚS M., ob. cit., p. 69, la sucesión legítima se levanta contra la voluntad del causante.

<sup>16</sup> GARCÍA, ob. cit., p. 70, la legítima es por tanto una institución de orden público y como tal no puede renunciarse ni relajarse; RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 107; VILLAROEEL RÍON, ob. cit., p. 150.

romano dentro de las limitaciones de la libertad de testar<sup>17</sup>; su finalidad era la de defender los derechos de aquellos herederos forzosos o necesarios que sin motivo alguno fueron dejados de lado en el testamento<sup>18</sup>. En el Derecho

---

<sup>17</sup> Véase: POLO ARÉVALO, ob. cit., pp. 334 y 335, en el Derecho romano se constata como punto de partida la absoluta libertad que tenía el testador para distribuir el patrimonio hereditario y que es sancionada en la Ley de las XII Tablas. La regulación clásica aparece dispersa y fragmentada, si bien en todo momento se percibe una indudable tendencia hacia la restricción de la libertad de testar que desde época arcaica había tenido el paterfamilias; la evolución se producirá, por tanto, orientada a limitar esta libertad para favorecer que los familiares más allegados pudieran participar en la herencia, con independencia de la voluntad del testador. Habrá que esperar al Derecho justinianeo para encontrar un sistema de legítimas que pondrá fin definitivamente a la libertad para disponer por testamento, al obligar al causante a reservar una parte de sus bienes para algunos familiares determinados legalmente. Así, la legislación justiniana, sobre la base de las *Novelas* 18 y 115, presentará ya un sistema unificado que instaurará de forma definitiva un sistema de legítimas, prohibiendo además la desheredación sin justa causa.

<sup>18</sup> LOUZAN DE SOLIMANO, ob. cit., *passim*, agrega: «Esta institución que fue evolucionando en Roma paso a las legislaciones modernas y tomada por VÉLEZ en los artículos 3591 y siguientes en nuestro Código. En la época de los juristas clásicos y posteriormente en el Derecho imperial se va a reglamentar la institución. Los descendientes, los ascendientes, los hermanos de doble vínculo y los paternos a quienes el testador no deja la cuarta parte de lo que les hubiera correspondido por ley pueden impugnar el testamento mediante la *querella inofficiosi testamenti*. La cuota mínima que el testador debe respetar para los herederos forzosos se fija primero en sucesión intestada. JUSTINIANO mas tarde la eleva a un tercio de la herencia si los herederos son menos de cuatro y a la mitad si son más, de esta manera ordena el tema de la legítima. Por ello, podemos decir que es evidente la notoria influencia del Derecho romano en las disposiciones de VÉLEZ y a las esclarecedoras reformas de la Ley 17 711 donde con referencia a la legítima vemos un marcado rasgo romanista»; ARROYO ÁLVAREZ, Wilberth: «Libre *testamentifactio*, la *querella inofficiosi testamenti* y legítima hereditaria en el Derecho romano». En: *Revista Judicial*. N.º 26, Heredia-Costa Rica, Escuela Judicial, 2007, <https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr>, «No es sino en los últimos años de la República en que la jurisprudencia sostuvo que cuando el testador desheredaba al descendiente o le dejaba tan solo una parte insignificante de sus bienes, sin causa justa, el hijo podía impugnar dicho testamento como «inoficioso» —contra *officium pietatis factum*— anulándolo con base en la ficción de la incapacidad del testador para otorgar testamento. La acción que

anglosajón, por su parte, rige la libertad absoluta del testador<sup>19</sup>. En España, por ejemplo, se aprecian regiones más vinculadas a la autonomía del testador y otras con variaciones respecto a la regulación de la legítima<sup>20</sup>. El resto de legislaciones autonómicas respetan las legítimas, si bien con diferencias notables en cuanto a su concepto y naturaleza y también en el reconocimiento de las personas que son legitimarios<sup>21</sup>. En nuestro ordenamiento, la libertad dispositiva del testador tiene limitaciones impuestas por la ley, básicamente en protección a la legítima<sup>22</sup>, por lo que sigue siendo una limitación a la libertad de testar<sup>23</sup>. De allí que se indica que la figura de la legítima se hace importante particularmente en materia de sucesión testamentaria<sup>24</sup>.

---

se usaba para la declaratoria de inoficiosidad se llamó querrela *inofficiosi testamenti*»; BERNAD MAINAR, *Derecho romano...*, pp. 129-132, señala el autor que en los últimos tiempos de la etapa republicana en Roma se instauró el sistema de la sucesión legítima real, pues no bastaba con mencionar a los parientes más próximos en el testamento que apenas los favorece —legítima formal—, sino que es necesario atribuirles una porción determinada de los bienes del patrimonio. De lo contrario, por faltar al deber de afecto se reputa el testamento inoficioso y se otorga al perjudicado el derecho de impugnarlo; CROES CAMPBELL, ob. cit., pp. 333-335, cita a José Luis PÉREZ LASALA, A fines de la República se impuso la idea de que quien muere sin dejar nada a sus parientes más próximos faltaba al afecto o la piedad y por ello el testamento podía ser impugnado por ciertos parientes. Véase también, sobre la historia de la legítima, así como en el Derecho comparado: HADDAD S., ob. cit., 1991, pp. 31-47, sobre la evolución de la legítima en Venezuela, véase: ibíd., pp. 68-85.

<sup>19</sup> MENDOZA, *La legítima...*, p. 278; MENDOZA, *Estudio...*, p. 297; SANTOS BRIZ, ob. cit., pp. 334 y ss.

<sup>20</sup> Véase especial referencia al país Vasco: POLO ARÉVALO, ob. cit., p. 351; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, ob. cit., pp 205 y 206.

<sup>21</sup> POLO ARÉVALO, ob. cit., p. 353.

<sup>22</sup> FERRANDIO BUNDIO, ob. cit., p. 28.

<sup>23</sup> Véase: RAMÍREZ, ob. cit., p. 231, la legítima restringe la libertad de testar.

<sup>24</sup> Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, sent. del 09-08-06, exp. 04-6672-CO, <http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/.../803-9-04-6672-CO-06-08-15..html>, la legítima es exclusiva y excluyente de las sucesiones de tal naturaleza, a saber testamentarias, tal y como se infiere del contenido de las normas que la regulan».

Dispone el artículo 883 del Código Civil: «La legítima es una cuota de la herencia que se debe en plena propiedad a los descendientes, a los ascendientes y al cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente de bienes, con arreglo a los artículos siguientes. El testador no puede someter la legítima a ninguna carga ni condición».

La legítima se presenta como una cuota que se reserva a favor del heredero forzoso, a partir de la cual el testador puede disponer libremente de lo que podría denominarse cuota libre o disponible<sup>25</sup>. De lo que se deduce que la legítima es la cuota mínima a favor de los legitimarios en virtud de la ley, por lo que las asignaciones testamentarias podrían ser voluntarias y forzosas; las primeras, las hace libremente el causante; las segundas, las impone el legislador con limitaciones de personas y cuantía<sup>26</sup>.

«La legítima es atribuida directamente por la ley a los herederos forzosos, sin intervención del testador, que no puede imponer a la misma gravamen, sustitución, condición ni término de ninguna especie; y que de disponerlos, se estimarán por no puestos»<sup>27</sup>. Por lo que la legítima no puede ser materia de sustitución fideicomisaria<sup>28</sup>. Así pues, la legítima no puede estar sometida a carga o condición<sup>29</sup>, no obstante la posibilidad del artículo 885 del Código,

---

<sup>25</sup> Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 351; VIZCARRONDO P., ob. cit., p. 31, es la porción de la herencia de la que el testador no puede disponer libremente por asignar la ley a determinados herederos.

<sup>26</sup> SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 320.

<sup>27</sup> VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama...*, p. 583.

<sup>28</sup> MESSINEO, ob. cit., p. 202. Véase *infra* x.2.2.

<sup>29</sup> SOJO BIANCO, ob. cit., p. 352. Véase: Corte Superior del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. del 08-05-09, exp. 1296-09, <http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2009/mayo/528-8-1296-09-43-09.html>, «... no dispone la Ley que los descendientes del menor edad puedan recibir obligación de manutención a título de legítima, ya que si el niño, niña o adolescente sucede por derecho, corresponde al partidor establecer la cuota de la legítima, salvo disposición contraria hecha por el causante mediante un acto formal que tenga fecha cierta, ya que según lo previsto en el artículo 383 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la obligación de manutención

para algunos asociadas a la «cláusula sociniana»<sup>30</sup>. Representa lo mínimo que de la herencia, puede recibir el legitimario»<sup>31</sup>. La legítima viene dada por la mitad de los derechos que corresponderían en la sucesión intestada o sin testamento. Prevé el artículo 884: «La legítima de cada descendiente o ascendiente, legítimos o naturales, y la del cónyuge, será la mitad de sus respectivos derechos en la sucesión intestada; y concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas establecidos para dicha sucesión». De tal suerte, que, si bien puede el testador variar la cuota de los herederos o sucesores, dejándoles a unos más que a otros, al menos deberá respetar la mitad de lo que a los legitimarios les correspondería en la sucesión *ab intestato* o legítima<sup>32</sup>.

Consistiendo la legítima en la mitad del valor de la porción hereditaria legal, su importe depende del número de herederos legales y del monto del causal hereditario<sup>33</sup>. Se afirma entonces que para establecer el monto de la legítima, una vez precisado el activo partible, debe repartirse la herencia como si el causante no hubiese dejado testamento y de acuerdo con el orden de suceder, cada cuota se divide en dos y se obtendrá el resultado<sup>34</sup>. Así por ejemplo, ante una herencia de un activo de 80 con cuatro herederos a partes iguales, le tocaría a cada uno 20, por lo que la legítima de cada uno es de diez<sup>35</sup>. Así que se puede disponer libremente aun entre extraños de la mitad de los bienes, pero se debe dividir la otra mitad entre los

---

se extingue por la muerte del obligado, y de conformidad con lo establecido en el Código Civil, quienes se consideren con derecho hereditario tienen la facultad de reclamar su parte de lo que se reputa que cada coheredero ha heredado».

<sup>30</sup> A la que nos referiremos *infra* IX.4.

<sup>31</sup> VIZCARRONDO P., ob. cit., p. 32.

<sup>32</sup> Véase: SERRANO GARCÍA, *Las sucesiones en general...*, p. 6, La legítima, en cuanto reserva legal de la mitad del caudal computable a favor de los legitimarios del causante, es el único límite legal a la libertad de disposición *mortis causa*. La totalidad de los bienes del causante, o solo la mitad si tiene legitimarios, son de libre disposición cualquiera que sea su origen y modo de adquisición.

<sup>33</sup> KIPP *et al.*, ob. cit., p. 88.

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 23.

<sup>35</sup> Véase: *ibíd.*, p. 24. Véase también: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. 1, p. 248.

herederos legitimarios<sup>36</sup>. El legislador patrio le permite al testador disponer libremente solo de la mitad del haber, pues lo demás está sujeto por ley al respeto de la legítima. En otro ejemplo, si la masa hereditaria se conforma por único inmueble, su disposición total violaría la legítima<sup>37</sup>. Si las deudas de la herencia son superiores a su activo, ciertamente no habrá legítima por falta de caudal<sup>38</sup>.

La legítima no se concreta en una partida del haber, sino en una coparticipación del haber hereditario en la proporción mínima señalada, en tanto no sea individualizada en bienes concretos<sup>39</sup>. Aunque ciertamente se admite la concurrencia del heredero legitimario y a su vez testamentario<sup>40</sup>, a través de legado, pues la legítima puede dejarse por cualquier título<sup>41</sup>.

La condición de «heredero legitimario o forzoso» a quien corresponde la legítima, ha sido diferenciada de la condición del heredero legítimo o legal, cuyo carácter viene dado por la ley en el caso de la sucesión *ab intestato*<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 305.

<sup>37</sup> Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. del 02-10-08, <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2008/octubre/513-2-54.574-999.html>, «Así pues, del análisis exhaustivo realizado por este Juzgador a la pretensión aducida por la parte actora, se deduce que la misma está ajustada a derecho, por cuanto de actas se evidencia la violación a la legítima, al hacerse disposición en un 100 % del bien inmueble que comprende la masa hereditaria de la *de cuius* (...) a través del testamento otorgado».

<sup>38</sup> Véase: PITA BRONCANO, ob. cit., p. 289, la autora sigue a LACRUZ.

<sup>39</sup> VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho Sucesorio. Computación...*, vol. IV, p. 38.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, pp. 42-63.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 59.

<sup>42</sup> Véase sobre tales nociones: TSJ/SCC, sent. N.º 698, del 10-08-07, citada *supra*, «En ejercicio de su función pedagógica jurídica, esta Máxima Jurisdicción estima procedente establecer el significado y sus diferencias entre heredero legal o legítimo y heredero legitimario. La condición de heredero legal o legítimo la otorga, como el vocablo lo indica, la propia ley, vale decir, tal carácter deviene de la ley en los casos de que el causante fallece sin manifestar mediante testamento válido, como deberá ser distribuido su patrimonio y en cuyo supuesto, con base en el orden legal de suceder, deberán ser adjudicados los

No necesariamente coinciden, pues los parientes colaterales no son legitimarios<sup>43</sup>. MESSINEO reseña que, si bien la sucesión legítima y la sucesión de los legitimarios podrían confundirse, la primera es sucesión legítima y la segunda sucesión en la legítima; en el primer caso «legítima» es adjetivo, mientras que, en el segundo caso, es sustantivo<sup>44</sup>.

Señala en este sentido una decisión judicial: «En el Derecho venezolano, las normas sobre sucesiones son de estricto orden público, y aun para el caso de haber otorgamiento de testamento, el testador debe respetar la legítima a todos sus sucesores; más aún en casos como el presente, que estaríamos

---

bienes que integren ese acervo hereditario. Por su parte heredero legitimario o forzoso es aquel a quien, independientemente de lo que resuelva el causante mediante testamento, le corresponderá una porción de la herencia llamada legítima, la cual deberá ser respetada por el testador y sobre la que no puede disponer libremente»; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, sent. del 14-05-07, citada *supra*, «En este sentido, es importante para este sentenciador en ejercicio de su función jurídica establecer el significado del “heredero legal” o “legítimo”, al cual la condición de heredero legal o legítimo, se la otorga como el vocablo lo indica la propia ley, vale decir, tal carácter deviene de la ley en los casos de que el causante fallece sin manifestar mediante testamento válido, como deberá ser distribuido su patrimonio y en cuyo supuesto, con base en el orden legal de suceder, deberán ser adjudicados los bienes que integren ese acervo hereditario. En este orden de ideas, es de acotar lo que se establece en materia de “sucesión necesaria”, por cuanto si bien es cierto que en el campo del Derecho privado la regla general es la más amplia libertad de disposición tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*; y aunque también es verdad que el testador puede disponer por acto de última voluntad del destino de sus bienes para después de su muerte, hay casos en que, por existir determinadas personas que necesariamente deben ser tomadas en cuenta respecto de esos bienes, esa libertad viene a quedar restringida, porque la ley señala para ellas el derecho a recibir una porción del patrimonio del *de cuius*, contra la voluntad de éste. Estas personas son llamados “herederos necesarios” y se llama “sucesión necesaria” a la cuota que por ley les pertenece».

<sup>43</sup> Véase: ARRUE, ob. cit., «Legítima es un derecho de sucesión sobre determinada porción del patrimonio del causante, protegido por la ley. Este derecho no es idéntico a la vocación hereditaria que la ley atribuye tanto a los descendientes, a los ascendientes o al cónyuge, como a los parientes colaterales».

<sup>44</sup> MESSINEO, ob. cit., p. 193.

en presencia de una sucesión *ab intestato*, en donde no le es dable al juez ni a cualquiera de los herederos del causante dejar por fuera a las demás personas que por ley deben heredarle. Ello se desprende de las previsiones contenidas en los artículos 883 y 884 del Código Civil...»<sup>45</sup>. De tal suerte que, aunque se discuta si el régimen legal es supletorio, este es imperativo en lo atinente a garantizar una cuota de la herencia a favor de ciertos herederos<sup>46</sup>, por lo que es de recordar que el carácter subsidiario de la ley respecto al acto testamentario debe necesariamente respetar normas consideradas imperativas o de orden público, como son las relativas a la «legítima».

La legítima se presenta entonces en nuestro ordenamiento como una limitación cuantitativa impuesta por la ley a la libertad de testar, a favor de determinados familiares del *de cuius*. Constituye una porción o sector de la herencia respecto del cual el testador no tiene posibilidad de disposición.

El Derecho Sucesorio es muy frágil al depender de la existencia de bienes en la sucesión. El patrimonio del causante corre el riesgo de desaparecer por liberalidades o actos realizados a título gratuito por el *de cuius*; tales actos son los más temibles para los derechos del heredero legitimario, ya que no comportan ninguna contrapartida en el patrimonio del causante. Por medio de la legítima el legislador protege al heredero legitimario cercano al difunto de tales peligros<sup>47</sup>.

## 2. FUNDAMENTO<sup>48</sup>

Traducida técnicamente, la legítima en una limitación a la voluntad del testador<sup>49</sup>. Se dice que diversos factores que jalonan la evolución del Derecho

---

<sup>45</sup> Juzgado Primero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 16-07-09, citada *supra*.

<sup>46</sup> ZANNONI, ob. cit., p. 482.

<sup>47</sup> MAZEAUD *et al.*, ob. cit., vol. II, p. 227.

<sup>48</sup> Véase: POLACCO, ob. cit., pp. 289-294; HADDAD S., ob. cit., 1991, pp. 12-21; FARRERA, *De la legítima...*, pp. 292-294; FARRERA, *Sucesiones...*, pp. 163-166;

Hereditario han coadyuvado a reputar desvalioso librar la transmisión hereditaria a la exclusiva voluntad del testador<sup>50</sup>. La posibilidad de no atribuir nada a los familiares cercanos ha sido sentida en todos los tiempos como injusta y en las primeras etapas de la evolución del Derecho se tomaron medidas contra los abusos de la libertad de testar<sup>51</sup>. La limitante testamentaria encontró su fundamento en factores jurídico-económico que aún hoy perduran, asentados en que una persona no tiene derecho a excluir a su familia de la posibilidad de sucederlo en su herencia<sup>52</sup>. La noción de legítima supone una legislación que, en principio, reconoce la libertad de testar, pero no la considera absoluta<sup>53</sup>.

La legítima o sucesión forzosa tiene su fundamento en el orden natural de las relaciones familiares. Existe una categoría de familiares –descendientes, ascendientes y cónyuge– que, al margen de las circunstancias, deben ser los seres más cercanos al causante, que merecen un mínimo de reconocimiento patrimonial en la distribución pecuniaria del *de cuius* por Derecho. Con tales seres debería haber compartido afectos y vivencias familiares, pero de no ser así el ordenamiento suple el afecto que debió existir o impone lo que debería ser por naturaleza, en virtud del lazo familiar.

De allí que se indique que el fundamento de la figura se encuentra en el espíritu de solidaridad que anima a los integrantes del grupo familiar más

---

ROJAS, ob. cit., pp. 371-373; VALLET DE GOYTISOLO, *Significado jurídico...*, pp. 23 y ss.; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 217-222; D'JESÚS M., ob. cit., pp. 67 y ss.; CANTELMO, ob. cit., pp. 20 y ss.

<sup>49</sup> Véase: RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 22, es una excepción al principio de que la persona tiene libre disposición de sus bienes.

<sup>50</sup> ZANNONI, ob. cit., p. 482, así es como se va delineando progresivamente una tendencia a restringir la autonomía de la voluntad del testador.

<sup>51</sup> KIPP *et al.*, ob. cit., p. 74.

<sup>52</sup> RINCÓN USCÁTEGUI, José Andrés: *La asignación forzosa de porción conyugal*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Trabajo de grado para optar al título de Abogado, 2001, p. 9, [www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-03.pdf](http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-03.pdf).

<sup>53</sup> RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 211.

íntimamente ligados por el vínculo parental, y en virtud del cual los descendientes, ascendientes y cónyuges, tienen la obligación de procurarse entre sí la mayor suma de comodidades posibles y, por tanto, preferibles antes que otros parientes lejanos<sup>54</sup>. Debe reconocerse como experiencia universal que el trabajo es en interés personal y también de beneficiar la descendencia<sup>55</sup> y obviamente al compañero de vida; personas llamadas por la ley a ser herederos forzosos. Se funda en la obligación moral y civil, armónica con las instituciones sociales, análogamente al deber de alimentos<sup>56</sup>. El instituto presenta un sustrato moral, donde están interesados el orden público y la justicia<sup>57</sup>. Se alude inclusive que la familia más próxima ha colaborado de alguna manera con la formación del patrimonio del causante<sup>58</sup>. Aunque realmente, no pareciera que sea la idea de colaboración, sino la del afecto y socorro necesario, la que impone la ley en la consideración de la legítima a los familiares beneficiado por ella; al punto de que si no se tiene afecto natural por tales, la ley debe suplir tal sentimiento antinatural<sup>59</sup>. «La bondad debe ceder el puesto a la justicia: antes de pensar en hacer liberalidades, las personas deben cumplir sus deberes»<sup>60</sup>.

Ciertamente, tal afecto proyectado económicamente debe operar al margen de la necesidad económica de los legitimarios, porque pretender consagrar la legítima solo respecto de los familiares con necesidad económica es asimilar la figura en comentario a una suerte de obligación de alimentos o manutención *post mortem*, que no se compadece con la naturaleza del

---

<sup>54</sup> Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 352; PIÑA VALLES, ob. cit., p. 127, razones de orden moral y espíritu de solidaridad familiar, que tienden a procurar la mayor estabilidad económica posible a los familiares.

<sup>55</sup> Véase: VALLET DE GOYTISOLO, *Significado jurídico...*, p. 8, el autor cita a HAESSLE.

<sup>56</sup> Véase: DOMINICI, ob. cit., p. 113.

<sup>57</sup> D'JESÚS M., ob. cit., p. 69.

<sup>58</sup> ABOUHAMAD HOBAICA, ob. cit., p. 197.

<sup>59</sup> Véase: D'JESÚS M., ob. cit., p. 69, el autor cita a ARCE y señala que sería despreciable, indigno e inhumano que un padre dejara en la miseria a sus hijos para dejarle su fortuna a un extraño.

<sup>60</sup> GARCÍA, ob. cit., pp. 69 y 70.

instituto<sup>61</sup>. No ha faltado quien propugne una reforma en contra del instituto<sup>62</sup>, atribuyéndosele que se encuentra en crisis<sup>63</sup>. Pero, en todo caso, se indica que su admisión es asunto de política legislativa<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Véase sin embargo, sosteniendo tal criterio: «Propuesta de *lege ferenda* de *El Notario del siglo XXI*: ¿Son legítimas las legítimas?». En: *El Notario del siglo XXI*, N.º 2. Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2005, <http://www.elnotario.com>; CROES CAMPBELL, ob. cit., p. 374. Véase también: PÉREZ SIMEÓN, *La legítima...*, el modelo legitimario ruso presenta algunos rasgos que lo convierten en un referente interesante a la hora de analizar de *lege ferenda* la reforma de la legítima en los códigos civiles de Europa occidental. Dos son los elementos de la legítima rusa que la hacen atractiva: en primer lugar la exclusión del círculo de legitimarios de todas las personas que pueden trabajar. Este rasgo convierte a la legítima en un instituto puramente alimenticio, siendo la acreditación de necesidad para acceder a la legítima rusa más exigente incluso que la legitimación para exigir alimentos en la mayor parte de las legislaciones civiles europeas. El segundo punto destacable de la legítima rusa es la compatibilidad de su finalidad alimenticia con la idea de la cuota legitimaria fija. En nuestro país VAQUER ALOY (2007) —sin referirse al modelo ruso— ha defendido de *lege ferenda* una legítima parecida, consistente en el derecho a percibir una parte fija del valor de la herencia pero limitado al cónyuge y a los descendientes menores o discapacitados. La diferencia entre el modelo ruso y la propuesta de VAQUER ALOY radica en que, en Rusia, los tribunales pueden moderar la cuantía de la legítima si consideran que excede de las necesidades alimenticias del legitimario —o las posibilidades del heredero testamentario—.

<sup>62</sup> Véase: GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, Pablo: «La legítima no es intocable». En: *El Notario del siglo XXI*, N.º 24. Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2009, <http://www.elnotario.com>, señala el autor que «Solo un padre desnaturalizado puede olvidar a sus hijos, a la hora de testar. Si por otra parte no desea dejarles nada, sus “legítimas” razones tendrá (...) Por todo lo expuesto, y en cumplimiento de la citada Ley Orgánica 1/2008 de ratificación del tratado de Lisboa, hay que reformar, a la mayor brevedad, el Código Civil en la materia legitimaria. En consecuencia, habrá que, al menos, reducir la cuantía de esta vetusta legítima que tantos problemas está causando en las relaciones familiares y sucesorias de la sociedad española del siglo XXI. Y el “nuevo” Derecho gallego es un buen ejemplo de partida».

<sup>63</sup> Véase: MUÑOZ DE DIOS, Luis: «Exclusión preventiva de la legítima». En: *El Notario del siglo XXI*, N.º 4. Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2005, <http://www.elnotario.com>, «La legítima está en crisis. Son legión quienes proponen su supresión en favor de la ansiada libertad de testar. Parece que cualquier día nos desayunamos con la noticia en el BOE de su eliminación del Código Civil. Entretanto, muchos testadores querrían apartar plenamente a todos, algunos o alguno de sus

VALLET DE GOYTISOLO, en un estudio donde contrasta la legítima frente a la libertad de testar<sup>65</sup>, luego de dar argumentos a favor de esta última, también los considera en contra del instituto bajo análisis<sup>66</sup> analiza las múltiples razones que justifican la legítima<sup>67</sup>, entre las que cita: de tipo individualista basadas en la igualdad<sup>68</sup> y de carácter propiamente jurídico entre las que incluye, la copropiedad familiar, el fideicomiso tácito y los deberes de la paternidad<sup>69</sup>, de tipo político<sup>70</sup>, de orden práctico o económico<sup>71</sup>. Algunos de tales argumentos a favor y en contra de la legítima también los refiere recientemente la doctrina venezolana<sup>72</sup>.

---

descendientes, ascendientes o cónyuge –herederos forzosos– de su sucesión, pero los notarios no podemos secundarles...».

<sup>64</sup> Véase: MIQUEL GONZÁLEZ: *Notas sobre...*, p. 153, La voluntad del testador constituye un punto invocado frecuentemente para obtener determinadas soluciones a despecho de sus diversos sentidos y de los diferentes momentos a los que cabe referirla. La reflexión sobre este tema permite comprobar la presencia de indudables elementos sociales que influyen decisivamente en la búsqueda de la voluntad del testador. Familia y propiedad configuran la realidad social de manera tan intensa que suelen influir en la determinación de la que será considerada voluntad del testador. Así, gran parte de la doctrina la utiliza hiperbólicamente como coartada para socavar la igualdad que la legítima representa. Ante esta tendencia hay que decir que una decisión en favor de la libertad de testar y en contra de la legítima no corresponde al intérprete, porque es una elección de política legislativa que en un Estado de Derecho incumbe al poder legislativo.

<sup>65</sup> Véase: VALLET DE GOYTISOLO, *Significado jurídico...*, pp. 11 y ss.

<sup>66</sup> Véase: *ibíd.*, pp. 11-23.

<sup>67</sup> Véase: *ibíd.*, pp. 23 y ss.

<sup>68</sup> Véase: *ibíd.*, pp. 23-26.

<sup>69</sup> Véase: *ibíd.*, pp. 26-29. En relación con los deberes inherentes a la paternidad, citando a GARCÍA GOYENA indica que los padres que han dado existencia natural a sus hijos no deben tener la libertad de hacerles perder arbitrariamente los bienes de fortuna (*ibíd.*, p. 28); los que propugnan la idea de fideicomiso tácito indican que los padres no han recibido los bienes para sí solos sino para sus descendientes (*ibíd.*, p. 27); la idea de copropiedad familiar o una suerte de condominio virtual familiar y solidaridad se aprecia como argumento a favor (*ibíd.*, p. 26).

<sup>70</sup> Véase: *ibíd.*, pp. 29-31, para algunos es favorable a la democracia la división de las fortunas (*ibíd.*, p. 29).

<sup>71</sup> Véase: *ibíd.*, pp. 31-35, cita a Alonso MARTÍNEZ, no hay peligro de que propiedad se acumule en pocas manos (*ibíd.*, p. 31).

<sup>72</sup> Véase: CROES CAMPBELL, *ob. cit.*, pp. 335-352, entre los argumentos en contra cita el derecho a la propiedad y la libertad, el estímulo al trabajo, conservación del patrimonio

Tal fundamento inspira la idea de una categoría de herederos forzosos, necesarios o legitimarios, amparados por la legítima. En algunas legislaciones, como Cuba, se alude a herederos protegidos en lugar de herederos forzosos<sup>73</sup>.

Se indica, con razón, que la legítima «es un subtipo de la sucesión intestada, una porción indisponible de la herencia»<sup>74</sup>, pues, si bien la vocación hereditaria por vía de testamento priva sobre la sucesión intestada, por ser ésta supletoria de aquella, tal máxima se modifica con el instituto de la legítima, que es un subtipo de la sucesión intestada<sup>75</sup>. En tal sentido, afirma HADDAD que «el sistema legitimario tiene que ser la regla general, la verdadera sucesión legal, y la excepción a la libertad de disponer»<sup>76</sup>. Pues, en efecto, hay sistemas en los que cabe ubicar al venezolano, que «considera la legítima como una porción forzosa de la sucesión *ab intestato*»<sup>77</sup>. Para TORRES-RIVERO, constituye una tercera especie de sucesión o sucesión intermedia entre la legal y la testamentaria que tiene carácter imperativo, mas no supletorio como la sucesión legal<sup>78</sup>. La sucesión forzosa «no viene a

---

familiar, equidad en la distribución de la herencia, robustecimiento de la autoridad paterna. Entre los argumentos a favor de la legítima cita: la igualdad entre coherederos, la copropiedad familiar, el cumplimiento de la obligación de alimentos y la cuestión moral.

<sup>73</sup> Véase: PENTÓN DÍAZ, ob. cit., «El vigente Código Civil cubano transforma la figura del heredero forzoso, contenida en el Código Civil español que regía en Cuba desde 1889, en la de los herederos con especial protección, condicionado su reconocimiento a la incapacidad para trabajar, la dependencia económica al causante y un vínculo estrecho de parentesco, y eliminando las legítimas como cuotas, concibiendo únicamente la restricción en la libertad de testar a la mitad de la herencia de forma general para cualquiera que sea el grado de los concebidos dentro de la especial distinción».

<sup>74</sup> ABOUHAMAD HOBAICA, ob. cit., p. 195.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 196.

<sup>76</sup> HADDAD S., ob. cit., 1991, p. 2. Véase también: *ibid.*, p. 52, «una verdadera sucesión legal e imperativa».

<sup>77</sup> VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama...*, p. 594, agrega: «su contenido es positivo. Se apoya en una delación legal. Los herederos legales pueden ser privados por el causante de una parte del haber que *ab intestato* les correspondería. Pero únicamente de una parte. El resto es indisponible para el causante —*pars reservata*—».

<sup>78</sup> TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, pp. 98-100.

ser más que la sucesión intestada reducida a su más mínima expresión»<sup>79</sup>. Afirmación cierta, no obstante que se aclare que la legítima no configura una tercera forma de sucesión o delación, pues estas se reducen a la testamentaria y la intestada<sup>80</sup>. Así pues la, sucesión necesaria más que una tercera especie se presenta –según indicamos<sup>81</sup>– como una parte «necesaria» o imperativa de la sucesión *ab intestato*.

Algunos autores señalan que, visto que determinados sistemas como el anglosajón no consagran el instituto de la legítima sino la absoluta libertad de testar, es discutible que se trate de una obligación impuesta por la naturaleza, por lo que más que un mandato natural se presenta como una necesidad social de ciertas agrupaciones humanas<sup>82</sup>. Por lo que se admite que se trata de una institución local y no universal, pues algunos países no la consagran<sup>83</sup>. Lo que no contraría la esencia o fundamento de la legítima

---

<sup>79</sup> D'JESÚS M., ob. cit., p. 67.

<sup>80</sup> CARRIÓN OLMOS *et al.*, ob. cit., p. 419.

<sup>81</sup> Véase *supra* I.3.

<sup>82</sup> MENDOZA, *La legítima...*, pp. 281 y 282; MENDOZA, *Estudio...*, pp. 300 y 301.

<sup>83</sup> D'JESÚS M., ob. cit., p. 70, entre lo que el autor cita a Inglaterra y Estados Unidos; HERNÁNDEZ-BRETÓN, ob. cit., p. 137, se aprecian dos disposiciones materiales en la Ley de Derecho Internacional Privado y una es precisamente relativa a la extensión de la legítima del Derecho venezolano a los beneficiarios de la misma según el Derecho material venezolano independientemente del Derecho extranjero que regule la sucesión. Se iguala así el régimen de la legítima con el Derecho doméstico. Véase: BALDUS, Chistian: «¿Hacia un nuevo Derecho Sucesorio europeo? Apuntes sobre la propuesta de un nuevo Reglamento de Sucesiones». En: *El Notario del siglo XXI*, N.º 28. Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2009, <http://www.elnotario.com>, «La colisión de tales voluntades con los intereses protegidos por la legítima es evidente, y se pone más fuerte cuándo sea implicado también el *common law*: el Derecho inglés no conoce ni la legítima “fuerte” de la tradición francesa y española ni la legítima meramente obligatoria del sistema alemán, sino mecanismos menos “duros” en el Derecho de Familia»; PARRA LUCÁN, ob. cit., «El panorama legislativo es enormemente variado y disperso. Una distinción elemental permitiría distinguir entre los sistemas angloamericanos del *common law* en los que rige el principio de libertad de testar y los sistemas legitimarios clásicos de Derecho Civil, en los que determinados familiares tienen derecho a recibir necesariamente una parte de los bienes de la herencia.

en nuestro sistema, sino que evidencia que el sentido de justicia y de orden público varía según el ordenamiento de que se trate.

El sistema legitimario adoptado por nuestro Derecho y que divide la mitad de herencia como cuota «indisponible» –lo que significa que la mitad restante es a su vez «disponible»– permite balancear en su «justo medio»<sup>84</sup> la necesaria proyección del deber o afecto natural familiar con la voluntad del causante. Toda vez que este último tiene derecho a distribuir la mitad de su herencia como a bien tenga. Creemos que Venezuela presenta un sistema justo porque le permite al causante disponer de la mitad de su haber, siendo que el resto pertenece a los herederos forzosos, si los hay<sup>85</sup>.

### 3. HEREDEROS FORZOSOS O LEGITIMARIOS<sup>86</sup>

Se denominan «legitimarios» o «herederos forzosos» a las personas que la ley atribuye la porción de bienes de la herencia denominada legítima<sup>87</sup>. Vale recordar que no es equivalente heredero legítimo –llamado a la sucesión *ab intestato*– a heredero legitimario –que le corresponde la legítima–<sup>88</sup>.

---

Entre estos sistemas del *civil law* realmente no existe una única tradición, y no se puede simplificar, porque no existe identidad ni entre los sujetos favorecidos ni en el contenido de los derechos que se les reconoce en cada caso».

<sup>84</sup> Véase: POLACCO, ob. cit., pp. 293 y 294, de los polos opuestos de la potestad ilimitada de disponer y la indisponibilidad absoluta de los bienes considerados propios de la familia, se fusiona y se armoniza la moderna legítima, instituto que se juzgo que representaba el justo medio.

<sup>85</sup> Véase nuestro trabajo: *La familia: su proyección...*, p. 89, en la actualidad otros sujetos distintos a los indicados, bien pudieran ser incorporados a la sucesión por la propia voluntad del causante, concurriendo con los herederos forzosos o legitimarios, permitiendo así combinar la justicia natural de los afectos con la libre voluntad del causante. Punto medio que evita injusticias a la vez que le da cabida a la autonomía de la voluntad en el Derecho Sucesorio venezolano.

<sup>86</sup> Véase: ROJAS, ob. cit., pp. 376-380.

<sup>87</sup> SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 192.

<sup>88</sup> Véase *supra* IX.1 y v.4.

De conformidad con los citados artículos 883 y 884 del Código Civil, los herederos legitimarios o forzosos son los: descendientes, ascendientes y el cónyuge sobreviviente que no esté separado judicialmente de bienes<sup>89</sup>. Se aprecia que no son entonces herederos legitimarios los hermanos<sup>90</sup> y otros colaterales<sup>91</sup>. A pesar de que el hermano es el pariente consanguíneo colateral más inmediato –segundo grado–<sup>92</sup>. La exclusión de los hermanos es una solución que, en abstracto, pudiera desaprobarse dado que el vínculo afectivo entre hermanos puede ser muy sentido; pero se dice que la ley

---

<sup>89</sup> Según explicaremos de seguidas somos del criterio que la expresión «separado legalmente de bienes» debe referirse a la separación «judicial» de bienes y no a las capitulaciones matrimoniales. Véase también: Juzgado Superior Cuarto del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, sent. del 09-11-11, exp. AP51-R-2011-015065, <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2011/.../2457-8-AP51-R-2011-015065-PJ0592>, «en nuestra legislación existen tres grupos de legitimarios o herederos forzosos: a. Los descendientes, es decir, los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, los habidos en matrimonio putativo o nulo y los adoptados, y en defecto de uno u otro, los demás descendientes en ulteriores grados, es decir, nietos, bisnietos, etc., por representación de su ascendiente legitimario premuerto, o por derecho propio si no hubiese descendientes de grado más próximo. b. Los ascendientes, cuando no existen descendientes, o existiendo, han sido declarados indignos o han renunciado. c. El o la cónyuge sobreviviente no legalmente separado de bienes, lo cual constituye un requisito esencial para que el cónyuge tenga derecho a la legítima, es decir, que no se haya separado de bienes, no importa que este separado de cuerpo».

<sup>90</sup> Véase: KIPP *et al.*, ob. cit., p. 77, «los hermanos no poseen ningún derecho de legítima»; ABOUHAMAD HOBAICA, ob. cit., pp. 103 y 104, han sido excluidos los hermanos como herederos legitimarios a pesar de la naturaleza alimentaria de la cuota legítima y de que los mismos tienen derecho de alimentos, tienen la cuota legítima, pero con la injusta exclusión aludida; TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. II, p. 134.

<sup>91</sup> Véase: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 26-03-08, exp. 31 369, <http://cfr.tsj.gob.ve/decisiones/2008/marzo/2118-26-31.369-.html>, «en la hipótesis legal son herederos legitimarios los descendientes, ascendientes y el cónyuge sobreviviente no separado legalmente de bienes del causante (...) Conforme al artículo 883 de Código Civil, no goza de ella al ser heredero en línea colateral del *de cuius*...».

<sup>92</sup> Véase: TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. II, p. 134.

toma en cuenta los parientes en línea recta<sup>93</sup>. De manera que no son legitimarios los parientes colaterales en ningún grado, incluyendo los hermanos del *de cuius*. Debe incluirse a la par del cónyuge, al concubino o concubina debidamente probado de conformidad con el artículo 77 de la Carta Magna, según veremos ha indicado el Máximo Tribunal.

CROES CAMPBELL considera que debería restringirse el régimen actual de los legitimarios, a los casos de necesidad económica<sup>94</sup>, propuesta previamente sostenida en la revista *El Notario del siglo XXI* del 2005<sup>95</sup>, pero

---

<sup>93</sup> MESSINEO, ob. cit., pp. 204 y 205. Véase: RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 216, indican respecto del ordenamiento francés que herederos legitimarios son solo los parientes en línea recta.

<sup>94</sup> Véase: CROES CAMPBELL, ob. cit., pp. 369-373, propone el autor limitarla a los descendientes menores de 25 años o con padecimientos físicos o mentales (ibíd., p. 369), a los ascendientes cuando no dispongan de medios suficientes para cubrir sus necesidades básicas (ibíd., p. 372) y en el cónyuge manifestarse como «una especie de cumplimiento póstumo el deber de socorro» (ibíd., p. 373). El autor concluye respecto del cónyuge que «El cónyuge no separado legalmente de bienes. En este caso el patrimonio del causante que le corresponde en plena propiedad a su cónyuge sobreviviente fungiría como una especie de cumplimiento póstumo de la obligación de socorro» (ibíd., p. 374). Se aprecia que la propuesta del autor, limitaría la legítima a favor del cónyuge, en tanto que respecto de los descendientes precisan una suerte de minoridad o impedimento y los ascendientes prueba de la necesidad económica. Pero ciertamente, tal propuesta no luce consistente a efectos de una reforma, porque el sentido de la institución no se basa en nuestro ordenamiento en un único legitimario, sino que se proyecta en el afecto común a familiares cercanos—tales como descendientes, ascendientes, y cónyuges—. Pretender excluir enteramente a los descendientes en razón de su mayoría para atribuir todo el haber a un único legitimario que sería el cónyuge, no presenta sentido lógico. Amén que la propuesta del autor ni siquiera incluye—a diferencia de los ascendientes— el estado de necesidad del descendiente, lo cual se presenta inconsecuente con la propuesta del propio autor, pues es obvio que los descendientes mayores de edad también pueden tener necesidad económica. Si bien en el sistema actual nadie excluye al cónyuge, pretender que éste excluya a todos los demás, se cae por su propio peso.

<sup>95</sup> Véase: ob. cit. (Propuesta de *lege ferenda*...), «i. Legítima de los descendientes: reducirla en su cuantía a un derecho de alimentos, sumamente generoso en lo referente

la institución bajo análisis, según indicamos, presenta un fundamento más amplio<sup>96</sup> que una suerte del deber de alimentos o manutención *post mortem*. La institución de la obligación o deber de alimentos, si bien también se funda en el socorro natural que emana del estado familiar<sup>97</sup>, y presenta un orden semejante a la sucesión legal<sup>98</sup>, no puede asimilarse en su esencia al instituto de la legítima, cuya procedencia es y ha de ser independiente de la necesidad económica de los herederos legitimarios, amén de los múltiples conflictos se presentarían en tal sentido una vez abierta la sucesión. El legitimario no es un acreedor, sino heredero<sup>99</sup>.

Señala acertadamente TORRES-RIVERO que en la sucesión legitimaria, por estar contenida en parte en la sucesión intestada o *ab intestato*, el orden de suceder es el mismo de ésta<sup>100</sup>. En la sucesión legitimaria hay remisión al orden de suceder en la sucesión *ab intestato*: los descendientes, los ascendientes y el cónyuge suceden como legitimarios según el orden establecido para dicha sucesión<sup>101</sup>, al cual remitimos<sup>102</sup>.

Veamos brevemente cada uno de estos herederos legitimarios por separado:

---

a educación y formación aunque con ello se agote el caudal hereditario, y limitarla también al periodo de dependencia o lectivo. ii. Legítima de los ascendientes: limitarla a un derecho de alimentos pero en cualquier caso, es decir, con independencia de que tenga o no descendientes el causante. iii. Cónyuge viudo: mejorar su posición de modo que sea posible atribuirle voluntariamente la totalidad del patrimonio, al menos del común –lo que constituye una aspiración de la mayoría de la población española–, si bien con las cargas alimenticias que se derivan de lo antes expuesto».

<sup>96</sup> Véase *supra* IX.2.

<sup>97</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 39-44, es una manifestación en el orden jurídico de la piedad, caridad o solidaridad en razón de la sangre.

<sup>98</sup> Véase: *ibíd.*, p. 49, el orden de los obligados en materia alimentaria tiene lugar a semejanza del orden natural que igualmente se aprecia en materia de sucesión legal.

<sup>99</sup> FARRERA, *De la legítima...*, p. 296; FARRERA, *Sucesiones...*, p. 168.

<sup>100</sup> TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. II, p. 110.

<sup>101</sup> *Ibíd.*, pp. 110 y 111.

<sup>102</sup> Véase *supra* v.7.

### 3.1. *Descendientes*

Los descendientes son aquellos parientes consanguíneos que derivan o descienden del *de cuius*, dentro del cual se incluyen, como es lógico, en primer término, los hijos, sin distinción alguna<sup>103</sup>. Los descendientes ulteriores a estos —nietos, bisnietos, etc.—, entrarían en la sucesión legítima en razón de representación de su ascendiente legitimario por derecho propio si no hubiere descendientes de grado más próximo<sup>104</sup>.

### 3.2. *Ascendientes*

Los ascendientes son aquellos parientes consanguíneos de quienes desciende el *de cuius*, dentro de los que se ubican los padres y, en su defecto, abuelos, bisabuelos, etc. Pero en atención al orden legal de suceder, es de recordar que los ascendientes entran en la herencia *ab intestato* a falta de descendientes, por lo que solo en tal caso tendría derecho a legítima. Vale recordar igualmente que los más próximos excluyen a los más lejanos, por lo que si están en el mismo grado, se distribuirá proporcionalmente entre ellos la legítima si fuere el caso<sup>105</sup>.

### 3.3. *Cónyuge*

Es natural que el cónyuge sobreviviente al *de cuius* por tener con este una relación familiar estrecha que suponía una vida común en virtud el matrimonio<sup>106</sup>, tenga al igual que los descendientes y ascendientes, derecho a la cuota correspondiente a la legítima. En la doctrina extranjera se ha discutido la posibilidad de instituir al cónyuge como usufructuario universal

---

<sup>103</sup> Es decir, presenta la misma condición el hijo derivado de la filiación matrimonial, extramatrimonial y adoptiva. Véase VARELA CÁCERES, *El principio de unidad...*, pp. 173-269.

<sup>104</sup> Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 352.

<sup>105</sup> Véase: ibíd., p. 353.

<sup>106</sup> Véase: D'JESÚS M., ob. cit., p. 72.

e instituirle el pleno dominio de todos los bienes del causante<sup>107</sup>, a fin de que a su muerte, lo ceda a los hijos comunes, pero ello no está previsto en nuestro ordenamiento respecto a la legítima, la cual no puede someterse a condición. Nuestra legislación dista de aquellas en las que aparece el cónyuge como una suerte de usufructuario<sup>108</sup>. En el ordenamiento venezolano el cónyuge figura, como es perfectamente justo y racional, entre las personas obligadas a la legítima, que quiere decir tanto como que tiene derecho a ella, pues obligación y derechos son dos ideas correlativas en tal caso<sup>109</sup>.

El citado artículo 883 del Código Civil alude al «... al cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente de bienes». Lo que ha llevado a algunos a concluir alegando la falta de distinción de la norma, que la separación de bienes establecida por capitulaciones matrimoniales –y la cual es previa al matrimonio– excluye la condición de heredero legitimario del cónyuge<sup>110</sup>. Sin embargo, tal como señalamos al referirnos a las capitulaciones matrimoniales con relación a la vocación hereditaria –que precisa conjuntamente

---

<sup>107</sup> Véase: VALLET DE GOYTISOLO, Juan: «Sucesión testada a favor del viudo en La Rioja. Su cónyuge viudo ante el lente de cada testador». En: *Berceo*, N.º 13, La Rioja, Instituto de Estudios Riojanos, 1949, p. 527, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/61071.pdf>.

<sup>108</sup> D'JESÚS M., ob. cit., p. 51.

<sup>109</sup> GARCÍA, ob. cit., p. 70.

<sup>110</sup> Véase en este sentido: GARBATI y LEÓN PARADA, ob. cit., p. 579: «Al respecto debemos entender por separación absoluta la separación total de bienes, al que aparente ser de comunidad limitada. Así el artículo 883 del Código Civil consagra que los cónyuges casados con sistema de separación de bienes no son legitimarios entre sí»; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, p. 290, esa condición de heredero legitimario tampoco la tienen los esposos cuyo régimen patrimonial matrimonial es de separación de bienes (...) se tienen recíproca vocación hereditaria intestada, mas no son herederos legitimarios entre sí (en el mismo sentido puede verse: LÓPEZ HERRERA, FRANCISCO: «Capitulaciones matrimoniales. Sus efectos respecto del cónyuge superviviente». En: *Libro homenaje a las X Jornadas Dr. José Santiago Núñez Aristimuño, Maturín-estado Monagas*. Valencia-Caracas, Vadell Hermanos Editores-Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, 2000, pp. 87-97); SOJO BIANCO, ob. cit., p. 353; RODRÍGUEZ, ob. cit., pp. 39, 122 y 123; ROJAS, ob. cit., p. 380.

separación judicial de cuerpos y de bienes para excluir la vocación hereditaria del cónyuge a tenor del artículo 823 del Código Civil<sup>111</sup>—, somos del criterio que, aunque en el supuesto de la legítima del cónyuge, la norma (artículo 883) solo alude a «separado legalmente de bienes», la misma ha de entenderse igualmente como «separación judicial de bienes», y por tal las convenciones matrimoniales no excluyen la condición de heredero legítimo.

Pues, en definitiva, las capitulaciones matrimoniales no son asimilables a una separación judicial de bienes<sup>112</sup>. Como la separación de cuerpos no contenciosa, suele acompañarse de la separación de bienes<sup>113</sup>, esta última suele ser generalmente judicial no contenciosa<sup>114</sup>. De allí que indicara FARRERA que el cónyuge separado de cuerpos no puede heredar al *de cuius*<sup>115</sup>. Aunque señala LÓPEZ HERRERA que FARRERA acotaba que la norma comentada «simplemente alude a la situación de separación de bienes derivada de la separación de cuerpos y bienes entre esposos»<sup>116</sup>, no existiendo para LÓPEZ «previsión legal alguna que sirva de sustento a tal interpretación»<sup>117</sup>. GARCÍA criticaba arduamente el equivalente al artículo en comentario en el Código Civil de 1922 (artículo 868) al señalar que «no esté separado legalmente de bienes»<sup>118</sup>.

<sup>111</sup> «Artículo 823.- El matrimonio crea derechos sucesorios para el cónyuge de la persona de cuya sucesión se trate. Estos derechos cesan con la separación de cuerpos y de bienes sea por mutuo consentimiento, sea contenciosa, salvo prueba, en ambos casos, de reconciliación».

<sup>112</sup> Véase nuestros comentarios en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 109-117.

<sup>113</sup> Véase: Código Civil (artículos 189 y 190); Código de Procedimiento Civil (artículo 762).

<sup>114</sup> Salvo los casos de separación de bienes contenciosa (Código Civil: artículos 171 –administración irregular– y 190 –demanda de separación de cuerpos y de bienes–).

<sup>115</sup> Véase: FARRERA, *Sucesiones...*, p. 172.

<sup>116</sup> Véase: LÓPEZ HERRERA, *Capitulaciones...*, p. 95, nota 5. En dicha nota el autor cita el texto de FARRERA referido *ut supra*, aunque no encontramos en dicha edición revisada por nosotros tal referencia en dichos términos, sino simplemente la indicada previamente, esto es, que el cónyuge separado de bienes no tiene derecho a la legítima.

<sup>117</sup> Véase: *ibíd.*, p. 96.

<sup>118</sup> Véase: GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 74-79, señala el autor los casos que implican separación de bienes al margen de la de cuerpos y que significarían una exclusión ilógica de

Pero lo cierto es que la norma en comentario precisa ser entendida dentro de un contexto lógico y sistemático con el resto de la normativa sucesoria. Pretender que como el artículo 883 del Código Civil no distingue el tipo de «separación de bienes» no debe hacerlo el intérprete constituye un remanido argumento que olvida que el intérprete está obligado a conocer el Derecho más allá del texto de una norma; y al efecto, vale recordar que la sucesión legitimaria es una especie de la sucesión legal por lo que mal puede quedar excluida por la voluntad, amén de que poca lógica tendría establecer una diferencia entre la vocación hereditaria y la condición de legitimario, exigiendo mayores condiciones para la primera –separación de cuerpos unida necesariamente a separación de bienes– y simples capitulaciones para la segunda.

Por lo que la separación de bienes referida por la citada norma debe ser entendida como la judicial. La cual generalmente tendrá lugar como consecuencia a la separación de cuerpos. No es otro el sentido lógico de la ley, considerando el fundamento de la institución legitimaria que se traduce en una forma imperativa de sucesión legal, la cual ni siquiera excluye –en su vocación– al simple separado de cuerpos, sino que esta debe estar acompañada con la separación judicial de bienes. Entonces, si la legítima es una subespecie de la sucesión legal cuya exclusión de vocación precisa concurrencia de separación judicial de cuerpos y de bienes, ¿cómo ante las simples capitulaciones que no se asimilan ni siquiera a una separación judicial se puede borrar al cónyuge su condición de legitimario? Los principios lógicos que orientan nuestro sistema sucesorio ciertamente deben prevalecer sobre una interpretación textual de un legislador que no distinguió por inadvertencia. Situación que debe ser superada por el intérprete en atención a las normas de interpretación<sup>119</sup>.

---

la legítima, a saber, capitulaciones matrimoniales, administración irregular y ausencia declarada.

<sup>119</sup> Véase nuestros comentarios en el capítulo: «La interpretación: atributo esencial de la sentencia» en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, pp. 748 y 749, «La interpretación literal, basada exclusivamente en el solo elemento gramatical, debe ser radicalmente rechazada, si los otros elementos de la interpretación nos llevan a un camino distinto. Así SPOTA siguiendo a ENNECERUS y NIPPERDEY, califica a la interpretación literal como la enemiga mortal de la ciencia jurídica. Resulta curioso igualmente la posición de algunos

Al efecto, indica la jurisprudencia en forma acertada: «el tribunal no comparte el criterio de que las capitulaciones constituyan *prima facie* una separación de bienes, dando lugar a todos los efectos y excepciones que tal separación contenciosa o voluntaria suponen. Las capitulaciones matrimoniales constituyen simplemente una forma voluntaria o contractual de variar el régimen patrimonial supletorio del matrimonio (...). Así, desde el punto de vista lógico, se hacen capitulaciones para precaver un divorcio con el consabido conflicto sobre los bienes, pero pretender que el cónyuge no herede nada en caso de muerte o esté excluido como tutor es, por decirlo, impropio»<sup>120</sup>, por lo que no tienen en modo alguno un efecto similar a la separación judicial de bienes que refleja una perturbación del vínculo matrimonial<sup>121</sup>. Vale citar igualmente una decisión judicial de instancia; «... que

---

abogados al rechazar algunas interpretaciones o instituciones, alegando que ello no se encuentra expresamente en el texto de la ley; pareciera el asunto proyectarse como una suerte exageración del elemento gramatical a la inversa, pues se pretende sostener que lo que no está en la letra de ley no está en el Derecho. Ello se debe al desconocimiento de una tarea interpretativa integral, que supone el análisis de otros elementos distintos al gramatical, el cual no es el único, ni el más importante. Por encima de la letra de la ley se encuentra la finalidad del Derecho: quien se quede amarrado a la letra de la ley no merece llamarse jurista, pues éste solo será tal si evidencia un manejo integral del Derecho. Cualquier persona ajena al medio jurídico podría indicar el significado de las palabras según las reglas de la gramática y del lenguaje, pero será solo el jurista quien evidencie una formación jurídica completa y sólida; será él quien con sus conocimientos, pueda trascender al texto de la ley y llegar a la esencia del Derecho. Al respecto, en muchas discusiones de Derecho valdría traer a colación las palabras de BETTI: “Solo una especie de mezquindad y de angustia mental dependiente de la falta de educación jurídica, explican el asombro del profano en Derecho ante una interpretación jurídica y la pregunta: ¿dónde está escrito?”».

<sup>120</sup> Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 14-07-08, exp. 2007-14345, <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2008/julio/2121-14-14345-.html>; véase también señalamientos de la recurrida en: TSJ/SCC, sent. N.º 698, citada *supra*, se indica que «La recurrida solamente admite lógicamente como tal separación de bienes a la separación judicial».

<sup>121</sup> Las capitulaciones pretenden precaver un divorcio, pero no pueden tener un efecto similar en caso de muerte. Los capítulos matrimoniales en modo alguno pueden tener

la circunstancia de que se haya celebrado capitulaciones matrimoniales, entre la ciudadana (...) y el causante —que es el punto controvertido por esta codemandada, quien pretende ser incluida en la partición—, no es obstáculo para que esta concorra a participar en el herencia dejada por su difunto esposo, en una proporción igual a la que corresponde a los hijos, demandante y codemandados, tal como lo dispone el artículo 824 *eiusdem*, ya que las capitulaciones matrimoniales lo que impide es que se forme la comunidad de bienes gananciales, en razón del matrimonio, y habidos dentro de la vigencia de éste, según los artículos 148 y 149 del Código Civil»<sup>122</sup>.

En anterior oportunidad sostuvimos que los efectos y beneficios que impone la ley en razón del matrimonio no pueden ser desconocidos por la simple circunstancia de haber celebrado capitulaciones matrimoniales. Lo contrario precisaría de una disposición expresa que, aún así, dejaría la puerta abierta a su desaplicación<sup>123</sup>, porque la justicia y la unidad que emanan de la unión matrimonial son independientes de la celebración de capitulaciones como manifestación de la autonomía de la voluntad<sup>124</sup>.

«La celebración de tales convenciones en modo alguno limita los efectos del matrimonio en la misma medida que la separación judicial de bienes. Así pues, las capitulaciones matrimoniales (...) no hacen perder la legítima

---

el mismo efecto sancionatorio que una separación judicial de bienes que luego de celebrado el matrimonio es paralela a la separación de cuerpos dando lugar a una de las formas de extinción de la comunidad de gananciales (véase: artículo 173 del Código Civil) y siendo una evidente manifestación de la perturbación del vínculo conyugal.

<sup>122</sup> Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil del Tránsito del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del estado Falcón, sent. del 11-04-03, exp. 2862, <http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2003/abril/163-11-2862-013-A110403.html>.

<sup>123</sup> Por vía del control difuso de la constitucionalidad previsto en los artículos 20 del Código de Procedimiento Civil y 334.1 aparte de la Constitución.

<sup>124</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, p. 116. Véase también nuestro trabajo: «Las capitulaciones matrimoniales: expresión del principio de la autonomía de la voluntad». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 5 (Edición Homenaje a Fernando Ignacio Parra Aranguren). Caracas, 2015, pp. 335-380, especialmente p. 360.

que por derecho imperativo le corresponde al cónyuge: pretender lo contrario porque el artículo 883 *eiusdem* utiliza la frase “que no esté separado legalmente de bienes” y no referirse expresamente a la judicial, constituye una conclusión al margen de una sana lógica. La legítima como cuota o derecho que por ley le corresponde a los herederos legitimarios, tiene carácter de orden público y por ende, no puede resultar vulnerada ni siquiera por las capitulaciones matrimoniales. Lo que ratifica que aunque la norma del artículo 883 del Código Civil si bien a diferencia de la del artículo 823 no aluda a “separación judicial de bienes” ciertamente se está refiriendo a esta como causa de exclusión de la legítima a favor del cónyuge»<sup>125</sup>.

Por otra parte, mal podría sostenerse la pérdida de la legítima en razón de capitulaciones matrimoniales, por oposición con la necesaria condición de legitimario del concubinato, pero en contraste con la improcedencia de capitulaciones respecto de las uniones de hecho, que consideró la Sala Constitucional al interpretar el artículo 77 de la Carta Magna<sup>126</sup>. Si se supone que la naturaleza de ambos institutos –matrimonio y concubinato– responden a la misma esencia y presentan en la medida de lo posible los mismos efectos, se llegaría al absurdo de que el concubinato tendría efectos más beneficiosos frente al matrimonio<sup>127</sup>. De allí que la vocación hereditaria (artículo 823)

---

<sup>125</sup> DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 111 y 112.

<sup>126</sup> Véase: TSJ/SC, sent. N.º 1682/2005, citada *supra*, indica: «Resulta importante para esta interpretación, dilucidar si es posible que entre los concubinos o personas unidas, existe un régimen patrimonial distinto al de la comunidad de bienes, tal como el previsto en el Código Civil en materia de capitulaciones matrimoniales (...) A juicio de esta Sala, ello es imposible, porque la esencia del concubinato o de la unión estable no viene dada –como en el matrimonio– por un documento que crea el vínculo, como lo es el acta de matrimonio, sino por la unión permanente –estable– entre el hombre y la mujer, lo que requiere un transcurso de tiempo –que ponderará el juez–, el cual es el que califica la estabilidad de la unión; y siendo ello así, *a priori* no puede existir una declaración registrada de las partes constitutivas de la unión, en el sentido de cómo manejarán los bienes que se obtengan durante ella».

<sup>127</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, pp. 112 y 113; VARELA CÁCERES, *Una lección. La unión...*, pp. 329 y ss.

y la legítima (artículo 893) es un efecto común al matrimonio y al concubinato<sup>128</sup>, al margen de las capitulaciones.

Debe concluirse entonces que la legítima es una figura imperativa o de orden público que impone la ley al causante en protección natural de ciertos herederos forzosos dada su estrecha vinculación familiar, entre los que naturalmente se incluye el cónyuge. Si la autonomía de la voluntad no puede excluirla dado su carácter imperativo, ello es extensible a la voluntad en vida plasmada inclusive expresamente mediante capitulaciones matrimoniales. Situación distinta es la separación judicial de bienes, que tiene lugar generalmente como consecuencia de la separación de cuerpos, precisando un pronunciamiento judicial en razón de una ruptura en las normales relaciones de los cónyuges, lo cual lo proyecta la ley en el ámbito sucesoral<sup>129</sup>. Por lo que si la doctrina admite que la legítima es una suerte de sucesión legal<sup>130</sup>, que no puede quedar afectada por la voluntad del causante por ser orden público, mal podría hacerse por vía de contrato prematrimonial, cuyas previsiones que contraríen normas de orden público incluyendo las sucesorales, serían nulas a tenor del artículo 142 del Código Civil, amén de que se traduciría en un pacto sobre sucesión futura que prohíbe la ley. Las razones que constituyen el fundamento y soporte de la legítima<sup>131</sup> no ceden ante la celebración de capitulaciones matrimoniales.

### 3.4. *Concubino*

Según indicamos, en el orden de suceder legal, al referirnos al cónyuge, indicamos que a este se equipara el concubino o concubina, es decir, aquella

---

<sup>128</sup> Véase: Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Jueza Unipersonal N.º 01, sent. del 08-09-07, exp. 7995, <http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/1179-8-7995.html>; Véase *infra* IX.3.4.

<sup>129</sup> Véase los citados artículos 823 y 883 del Código Civil, relativos a la vocación hereditaria y a la legítima del cónyuge respectivamente.

<sup>130</sup> Véase *supra* IV.2.

<sup>131</sup> Véase *supra* IX.2.

relación concubinaria que ha sido acreditada como tal. Esto por imperativo del artículo 77 de la Constitución que consagró los mismos efectos entre matrimonio y concubinato que reúna los requisitos de ley<sup>132</sup>. Entre la equiparación de efectos patrimoniales se interpretó incluido, amén de la vocación hereditaria, el derecho la legítima del concubino<sup>133</sup>, y así lo reconoció expresamente el Máximo Tribunal<sup>134</sup>, orientación seguida por los juzgados de instancia<sup>135</sup>.

#### 4. DERECHOS DEL LEGITIMARIO

El heredero forzoso o legitimario tiene el derecho en virtud de la ley a exigir la reducción<sup>136</sup> de las disposiciones testamentaria que vulneren su legítima (artículo 888 del Código Civil)<sup>137</sup>, así como si esta es afectada por

<sup>132</sup> Véase: VARELA CÁCERES, *Una lección. La unión...*, pp. 329 y ss.

<sup>133</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Las uniones...*, p. 233, nota 65.

<sup>134</sup> Véase: TSJ/SC, sent. N.º 1682, citada *supra*, «Las interrogantes en esta materia deberán tener por norte las normas correspondientes en materia de sucesión hereditaria. Y así, por ejemplo, no podría el concubino en vida desconocer por vía testamentaria la legítima que le correspondería a su concubina en aplicación del artículo 883 del Código Civil»; TSJ/SCC, sent. N.º 107, del 11-01-19.

<sup>135</sup> Véase: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, sent. del 25-01-08, citada *supra*; Juzgado de Primera Instancia Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Guárico, sent. *s/f*, exp. N.º 8379-08, <http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/.../379-21-8379-08-05.html>.

<sup>136</sup> HADDAD S., ob. cit., 1991, pp. 117 y ss. Véase: *ibid.*, pp. 117 y 118, la acción de reducción es el medio legal que sirve para completar la cuota legítima, lesionada por la voluntad del causante: es el medio legal mediante el cual se garantiza la integridad de la legítima; FARRERA, *De la legítima...*, pp. 309-317; LUPINI BIANCHI, Luciano: «La reducción de las donaciones en caso de violación a la legítima en la sucesión intestada». En: *Libro homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*, Caracas, ACIENPOL, t. IV, 2015, pp. 2699-2751.

<sup>137</sup> «Artículo 888.- Las disposiciones testamentarias que excedan de la porción disponible, se reducirán a dicha porción en la época en que se abra la sucesión...». Véase: RAMÍREZ, ob. cit., pp. 235-241.

las donaciones realizadas por el causante en los últimos diez años de su vida (artículo 1468 *eiusdem*)<sup>138</sup>. Refiere LÓPEZ HERRERA que la ley concede al legitimario dos acciones: la de reducción de las disposiciones de última voluntad que afecten la legítima y la reducción de las donaciones efectuadas por el *de cuius* en los diez últimos años de su vida, lesivas de la porción disponible de la herencia<sup>139</sup>. De allí que autores como RIPERT y BOULANGER indican que la legítima es una masa de bienes deferida *ab intestato*, siendo que esos bienes son aquellos de los cuales el *de cuius* no tuvo el derecho de desprenderse por medio de liberalidades<sup>140</sup>.

Las disposiciones testamentarias que violan la legítima no son nulas de derecho, sino que la ley concede al heredero legitimario una acción de defensa de la porción legítima, denominada «acción de reducción»<sup>141</sup>, acción

<sup>138</sup> «Artículo 1468.- Las donaciones de toda especie que una persona haya hecho durante los diez últimos años de su vida, por cualquier causa y en favor de cualquiera persona, quedan sujetas a reducción si se reconoce que en la época de la muerte del donador, excedían de la porción de bienes de que pudo disponer el mismo donador, según las reglas establecidas en el Capítulo II, Título II, de este Libro. Esta disposición no se aplica a los casos previstos en la Sección IV, Capítulo III, Título II, de este Libro. Las reglas establecidas en el artículo 885 y en los artículos 888 y siguientes para la reducción de las disposiciones testamentarias, se observarán para la reducción de las donaciones». Véase comentarios a la norma en: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 261 y ss.

<sup>139</sup> LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, p. 262.

<sup>140</sup> RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 219.

<sup>141</sup> Véase: DOMINICI, ob. cit., p. 125; ROJAS, ob. cit., p. 403; FARRERA, *Sucesiones...*, pp. 181-189; D'JESÚS M., ob. cit., p. 71, TSJ/SCC, sent. N.º 236, del 24-04-08, «... es de advertir que los actos de disposición del causante que implican gravámenes u otras formas de limitación que menoscaban la legítima, si bien puede ser evidente en el caso de una sucesión testamentaria donde proceden de inmediato las acciones de reducción que corresponda, no resulta tan obvio en una sucesión intestada, en la cual debe procederse *ab initio* a su determinación y cuantificación a los fines de conocer las cuotas que corresponden por ley a los herederos legitimarios, por tanto sin conocer previamente la cuota susceptible de asignación, se estaría procediendo sobre una masa indivisa indiscutiblemente en detrimento del resto de los herederos legitimarios».

de reducción de «cuota testamentaria»<sup>142</sup> o de las disposiciones testamentarias<sup>143</sup>. Acción concedida al legitimario que precisa que esté abierta la sucesión<sup>144</sup>, que el legitimario haya aceptado la herencia, que se haya calculado la porción legítima y que el legitimario haya imputado a su cuota lo pertinente<sup>145</sup>. Al efecto, se procederá a un cálculo matemático por el cual se determine si el testador en vida o *mortis causa* dispuso de una cuota superior a la legalmente permitida<sup>146</sup> en los últimos diez años de su

---

<sup>142</sup> Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil del Tránsito, Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Falcón, sent. del 13-07-05, exp. 2112, <http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2005/julio/163-13-2112-119-J-13-07-05.html>.

<sup>143</sup> Véase: Sala de Juicio Décima del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 28-01-09, citada *supra*; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Miranda, Sent. 24-9-08, citada *supra*, «Observa quien aquí sentencia, que de acuerdo a la norma señalada, la nulidad del testamento no puede ser invocada bajo un supuesto de lesión en la cuota legítima de los derechos, pues esta última situación, solo podría generar la acción por reducción de disposiciones testamentarias, pretensión que no fue la planteada en este juicio (...) De acuerdo a la norma señalada, la nulidad del testamento no puede ser invocada bajo un supuesto de lesión en la cuota legítima de los herederos, pues esta última situación, solo podrá generar la acción de reducción de las disposiciones testamentarias, que se encuentra prevista en el artículo 888 del Código Civil, y no como lo hizo, al incoar la acción de nulidad testamentaria cuyo contenido es otro, vale decir, que, la prenombrada acción de reducción, no ha sido ejercida en la presente causa, pues del contenido del escrito libelar se infiere que ha quedado muy claro que se trata de una acción de nulidad absoluta de testamento, por causales no contenidas en el artículo 898 del Código Civil, y por lo tanto, considera quien aquí decide que al ser esta la pretensión procesal de los actores, forzosamente tiene este juzgador que declarar sin lugar la presente acción».

<sup>144</sup> DOMINICI, ob. cit., p. 125, mientras viva el donante, sus herederos presuntos no pueden reclamar contra los actos de enajenación que efectúe; FARRERA, *Sucesiones...*, p. 181, es después de la muerte del testador, esto es, una vez abierta la sucesión que tales legitimario o sus causahabientes pueden intentar la referida acción.

<sup>145</sup> LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 262.

<sup>146</sup> Véase Código Civil: «artículo 889.- Para determinar la reducción se suma el valor de los bienes pertenecientes al testador en el momento de la muerte, y se deducen las deudas. Se agrega luego, ficticiamente, el valor de los bienes de que él haya dispuesto a título de donación durante los diez últimos años de su vida. Formada así la masa,

vida<sup>147</sup>, según refiere la doctrina<sup>148</sup>. En cuanto a la determinación, cálculo de la legítima<sup>149</sup> o la determinación de la lesión, tiene lugar determinado el caudal hereditario a la muerte del testador, así como las deudas y estableciendo lo que testador haya dispuesto en donaciones en los últimos diez años de su vida, a fin de agregarlo ficticiamente a lo anterior<sup>150</sup>.

Dicha acción prescribe a los cinco años de la apertura de la sucesión (artículo 888)<sup>151</sup>. Se admite que la acción corresponde no solo a los herederos legitimarios lesionados y a sus herederos, sino a los acreedores de aquel, a tenor del artículo 1278 del Código Civil<sup>152</sup>, se ejerce contra las personas favorecidas por disposiciones testamentarias que afecten la legítima<sup>153</sup>. En cambio, los acreedores del *de cuius* y los legatarios no pueden pedir la reducción<sup>154</sup>.

Acota DOMINICI que el heredero puro y simple confunde su patrimonio con el *de cuius*, pudiendo repercutir perjuicio de la reducción<sup>155</sup>. Prevé el artículo

---

se calcula la porción de que el testador haya podido disponer. Cuando se trate de cosas de consumo o de cosas tangibles, el valor se determina por el que tuvieren en la época de la donación. En los demás casos de muebles y en todos de inmuebles, se le da el valor que habrían tenido en la época de la muerte del testador, según el estado que tenían cuando fueron donados».

<sup>147</sup> LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 244, coincide con ARCAYA respecto de la citada limitación temporal que impone el artículo citado, por cuestiones de seguridad jurídica y porque difícilmente se trataría de perjudicar a los legitimarios con mucha anterioridad al fin de la vida.

<sup>148</sup> SOJO BIANCO, ob. cit., p. 354.

<sup>149</sup> Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 241-253, determinación del monto del activo hereditario, determinación y detracción del monto del pasivo, determinación del monto de las donaciones y su agregación ficticia al activo neto, cálculo propiamente dicho de la legítima.

<sup>150</sup> ROJAS, ob. cit., p. 403. Véase: ibíd., pp. 404 y ss.

<sup>151</sup> «... La acción para pedir esta reducción prescribe a los cinco años».

<sup>152</sup> Ibíd., p. 422.

<sup>153</sup> Ibíd., p. 425.

<sup>154</sup> DOMINICI, ob. cit., p. 125.

<sup>155</sup> Véase: Ibíd., p. 126, señala que para que el heredero pueda pedir la reducción se precisa que haya aceptado la herencia a beneficio de inventario, pues si acepta pura y simple confunde su patrimonio y hace suyas las obligaciones del difunto.

1040: «El heredero a quien se deba la legítima, aunque no haya aceptado la herencia a beneficio de inventario, podrá hacer reducir las donaciones y legados hechos a sus coherederos». Tal norma significa, según LÓPEZ HERRERA, que cuando ha sido lesionada la porción indisponible el legitimario afectado puede exigir de sus coherederos la reducción de donaciones y legados recibidos del causante, como también aunque no lo indique expresamente la disposición, las instituciones a título universal que los beneficien independientemente de que tal heredero haya aceptado la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario; en cambio, el legitimario no puede formular tal exigencia a los extraños —donatarios y legatarios del *de cuius*— que no sean herederos, sino cuando ha aceptado la herencia a beneficio de inventario<sup>156</sup>. Ello atendería, según la doctrina, a que se pretende evitar que el legitimario sustraiga u oculte parte del patrimonio hereditario y luego trate de obtener la reducción bajo el falso pretexto que se lesiona su porción indisponible; pero se aclara que ello difícilmente podría ocurrir frente a los demás coherederos o sucesores universales porque ellos conocen y están en posesión de la herencia, pero no así los citados extraños que podrían ser afectados por las maniobras del legitimario. De allí la exigencia de que en este último caso debe acontecer la aceptación a beneficio de inventario para poder reclamar a dichos extraños las reducciones<sup>157</sup>.

LÓPEZ HERRERA opina que no es absolutamente necesario que el legitimario termine siendo en realidad aceptante a beneficio de inventario, sino la mera manifestación o solicitud y que además se levante el inventario, aunque posteriormente se renuncie al beneficio<sup>158</sup> y la determinación de los extraños debe atender únicamente a la situación potencial que exista para la apertura de la sucesión<sup>159</sup>. Debe considerarse con relación a tal norma la excepción prevista en el artículo 1010 del Código Civil<sup>160</sup>: el legitimario

---

<sup>156</sup> LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. 1, pp. 263 y 264.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 264.

<sup>158</sup> *Ídem.*

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>160</sup> *Ídem.* Dicha norma indica: «La aceptación de la herencia no puede atacarse, a no ser que haya sido consecuencia de violencia o de dolo. No pueda tampoco impugnarse

aceptante pura y simplemente puede hacer reducir las disposiciones hechas a extraños si desconocía la existencia del testamento al momento de la aceptación<sup>161</sup>.

Quien renuncia a la herencia, ciertamente, renuncia a su legítima, pues el carácter imperativo de la misma se le impone al causante, toda vez que, según indicamos, nadie está obligado a ser heredero<sup>162</sup>.

El Código sustantivo dispone varias normas relativas al exceso de la cuota disponible, esto es, aquella que no afecta la legítima. La cuota de libre disposición es la contrapartida de la legítima: es la parte de la sucesión *ab intestato* de la que puede disponer una persona<sup>163</sup>. Prevé el artículo 890: «Si el valor de las donaciones excede de la cuota disponible o es igual a ella, todas las disposiciones testamentarias quedan sin efecto». Así mismo, dispone el artículo 891: «Si las disposiciones testamentarias exceden de la cuota disponible o de la parte que de ésta quedare después de hecha la deducción del valor de las donaciones, la reducción se hará proporcionalmente, sin hacer distinción entre quienes tengan el carácter de herederos y quienes tengan el de legatarios».

Con base en ello, FARRERA señala que no se procede a reducir las donaciones, sino después de haber agotado el valor de los bienes de que se haya

---

la aceptación, por causa de lesión. Sin embargo, en caso de descubrirse un testamento, desconocido en el momento de la aceptación, el heredero no está obligado a pagar los legados contenidos en aquel testamento, sino hasta cubrir el valor de la herencia, salvo siempre la legítima que pueda debérsele».

<sup>161</sup> Véase *supra* II.3.3.1.

<sup>162</sup> ZANNONI, ob. cit., pp. 483 y 484, indica que el ordenamiento argentino (artículo 3354 del Código Civil) contenía una norma actualmente derogada por la Ley 17 711, que señalaba «los que tengan una parte legítima en la sucesión pueden renunciar a la herencia sin perjuicio de tomar la legítima que les corresponda». Situación que propició que se sostuviera que la legítima no era parte de la herencia, sino parte de los bienes del caudal relicto que son debidos a los legitimarios aunque no sean herederos.

<sup>163</sup> BONNECASE, ob. cit., p. 611.

dispuesto por testamento. De modo, pues, que si el testador ha copado con las donaciones hechas por él en los últimos diez años de su vida la cuota disponible, las liberalidades testamentarias desaparecen, es como si no existieran. Sobre las disposiciones testamentarias prevalecen las que haya hecho el testador durante su vida a título de donación. La reducción por donde comienza es por las testamentarias. Si estas disposiciones traspasan la cuota disponible, o la parte que de ella quedare después de deducido el monto de las donaciones, la reducción se hará proporcional e indistintamente sobre las cosas de que haya dispuesto el testador en su última voluntad, ya lo hubiese hecho en forma de legado o como institución de heredero<sup>164</sup>. El autor coloca el siguiente ejemplo: Supongamos un patrimonio hereditario de 200 y dos hijos que deja el *de cuius*, la cuota disponible es la mitad (100), pero los legados suman la cantidad de 150; a Miguel 75, a José 60 y a Andrés 15; y traspasan por lo tanto en una tercera parte la referida cuota. Para completar la legítima debida a los hijos, hay que rebajar en una tercera parte los referidos legados<sup>165</sup>. Es discutible, sin embargo, que ello genere la nulidad del testamento en cuestión<sup>166</sup>, la cual procede por causas autónomas ajenas a la institución bajo análisis. Pues la violación de la legítima no genera nulidad del testamento, sino la acción de respectiva acción de reducción<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> FARRERA, *Sucesiones...*, pp. 186 y 187.

<sup>165</sup> *Ibíd.*, p. 187.

<sup>166</sup> Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, sent. del 02-10-08, citada *supra*, «... en consecuencia conforme a los artículos 883 y 884 del Código Civil se declara nulo el testamento antes señalado, por violación expresa de la legítima».

<sup>167</sup> Véase: Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Bancario, del Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, sent. del 21-05-13, exp. 13 789, <http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2013/mayo/732-21-13.789-.html>, «cuando se lesiona la legítima de herederos forzosos, la consecuencia jurídica no es la nulidad del testamento, sino la reducción de las disposiciones testamentarias»; Sala de Juicio Décima del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 28-01-09, citada *supra*; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción

Poco importa la preferencia expresa que pretenda darle el testador a una liberalidad si efectivamente la misma afecta la cuota disponible. Dicha preferencia tendría efecto sobre otras liberalidades que sí se verían reducidas en atención a la reducción correspondiente. Dispone al efecto, el artículo 892 del Código Civil: «Sin embargo, siempre que el testador declare su voluntad de que una liberalidad tenga efecto con preferencia a las demás, esta preferencia tendrá efecto, y tal disposición no se reducirá, sino en tanto que el valor de las otras liberalidades no baste a completar la porción legítima». Preferencia que debe ser declarada explícitamente por el testador, no pudiendo ser deducida por interpretación de la índole del legado ni de las circunstancias que la hagan presumible. Aunque el testador puede usar la expresión que considere apropiada siempre que manifieste de manera indudable su intención. Pero es claro que tal preferencia no puede ordenarla el testador, sino respecto de las liberalidades dispuestas en su testamento, por ser estas de última voluntad, ciertamente siempre limitado por la legítima<sup>168</sup>. Si las otras liberalidades no son suficientes para cubrir la cuota debida a los legitimarios en plena propiedad, la favorecida con la declaración del testador debe ser reducida en la proporción necesaria para completar dicha cuota<sup>169</sup>.

El Código Civil contiene disposiciones expresas relativas a la forma como operaría la reducción en caso de inmueble o finca. Prevé el artículo 893: «Cuando el legado sujeto a reducción fuere un inmueble, la reducción se

---

Judicial del estado Miranda, sent. del 24-09-08, citada *supra*, «la nulidad del testamento no puede ser invocada bajo un supuesto de lesión en la cuota legítima de los derechos, pues esta última situación, solo podría generar la acción por reducción de disposiciones testamentarias»; TSJ/SCC, sent. N.º 665, de 07-11-03; TSJ/SCC, sent. N.º 182, del 03-05-11, «observa esta Sala que la juez de alzada motivo suficientemente las razones por las cuales en su opinión la acción de nulidad de testamento era improcedente, al considerar que en ningún momento hubo una violación a la cuota legítima y que en todo caso, la acción procedente era por reducción de disposiciones testamentarias. Independientemente de la calificación que la sentenciadora haya dado a la acción a seguir y si la misma es la idónea, sus argumentos fueron suficientemente motivados».

<sup>168</sup> FARRERA, *Sucesiones...*, p. 187.

<sup>169</sup> *Ibíd.*, pp. 187 y 188.

hará por la segregación de una parte equivalente del mismo inmueble, si puede verificarse cómodamente. Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, tendrá derecho a la finca el legatario, si la reducción no absorbe la mitad del valor de dicha finca, y en caso contrario, tendrán este derecho los herederos forzosos, pero aquél y éstos deberán abonarse sus respectivos haberes en dinero. Sin embargo, si el legatario fuere legitimario podrá retener todo el inmueble, con tal de que su valor no exceda de la porción disponible y de la cuota que le toque en la legítima». Pero los sucesores no están obligados a recibir la finca, caso en el cual se subastará. Al efecto, prevé el artículo 894: «Si los herederos y los legatarios no quisieren tomar la finca, ésta se venderá en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados».

Refiere FARRERA que debe distinguirse varias hipótesis: que el inmueble de que se trate sea cómodamente divisible o contrariamente no acepte una cómoda división: en el primer caso, la reducción se efectúa segregando del inmueble la parte del mismo que equivalga a la cantidad en que deba ser reducido. Por ejemplo, si el legado fuese de un terreno de mil metros cotizables a 50 bolívares el metro y la reducción habría de hacerse para alcanzar el monto de la legítima, en mil bolívares, bastaría segregar del inmueble 200 metros cuadrados. Pero si se tratase en cambio de una casa en que tal división no fuese practicable, puede suceder dos cosas: o bien la reducción no absorbe la mitad del valor del inmueble o bien traspasa esa mitad. Si tiene lugar lo primero, el legatario puede retener el inmueble legado pagando en dinero el excedente, podrá hacer lo mismo el legitimario haciendo al legatario el pago del exceso. Por ejemplo, el testador ha legado una casa de 20 bolívares y como la cuota disponible ha traspasado en ocho bolívares el legado queda reducido a 12 bolívares. El legatario tendrá derecho a la casa, abonando los ocho bolívares, si ocurre lo contrario, esto es, que la porción disponible se hubiese traspasado en 12 bs., con lo cual el legado se reduciría a ocho bolívares, el legitimario tendría sobre la cosa igual derecho de tomarla para sí, con la obligación de abonar al legatario el excedente de ocho bolívares<sup>170</sup>.

<sup>170</sup> *Ibíd.*, pp. 188 y 189.

Finalmente, como la retención del legado, tanto de parte del legatario como de los herederos, es un simple derecho que les acuerda la ley, es obvio que unos y otros pueden no hacerlo, en cuyo caso a solicitud de cualquier de ellos, la finca objeto del legado será vendida en subasta pública a objeto de la distribución del respectivo precio<sup>171</sup>.

Con relación al usufructo o renta vitalicia dispone el artículo 885: «Cuando el testador dispone de un usufructo o de una renta vitalicia, cuyo rendimiento exceda el de la porción disponible, los legitimarios pueden optar entre ejecutar esta disposición o abandonar la propiedad de la porción disponible. La misma elección pertenece a los legitimarios en el caso en que se haya dispuesto de la propiedad de una cantidad que exceda de la porción disponible». La doctrina indica que tal disposición es consecuente con la idea de que el testador no puede someter la legítima a carga o condición, o sustituir un derecho por otro aunque beneficie al sucesor. Según la doctrina, la elección que prevé la ley evita las dificultades que surgirían al evaluar el derecho en cuestión<sup>172</sup>.

Se ha considerado que la norma indicada se corresponde con la posibilidad de la cláusula sociniana, por la que el legitimario deberá escoger entre aceptar la porción legítima en forma pura y simple o más bien una asignación superior a esta pero gravada<sup>173</sup>, que se aprecia similar en otros ordenamientos

---

<sup>171</sup> *Ibíd.*, p. 189.

<sup>172</sup> Véase: SOJO BIANCO, *ob. cit.*, p. 355, agrega aunque parezca obvio que para que proceda esta elección el legitimario debe probar que el rendimiento del usufructo o de la renta vitalicia excede la porción disponible. Véase también: ROJAS, *ob. cit.*, pp. 286-390.

<sup>173</sup> Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 229-236; D'JESÚS M., *ob. cit.*, pp. 77-80; *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, sent. del 10-10-63, vol. XI, pp. 146 y ss. (citado por PERERA PLANAS, *ob. cit.*, pp. 496 y 497), la incondicionalidad de la legítima no excluye la aplicación de cláusula sociniana, por la que el testador deja más de la parte de la legítima bajo cierta condición expresa, en este caso que la totalidad de la asignación deberá ser administrada por curador especial. Véase sobre la cláusula sociniana: VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho Sucesorio. Estudios dispersos sobre las legítimas...*, vol. III, p. 268, señala que su denominación según

como el español<sup>174</sup>. La validez de dicha cláusula se justifica, según la doctrina, en atención a que el testador no impone la carga a la legítima, sino que deja en libertad al legitimario de escoger entre la cuota legítima y la cuota

---

GLÜCK no corresponde a SOCINO sino a Nicolaus ANTENOREUS, noble florentino, quien insertó esta cláusula en su testamento, en el cual gravaba la legítima de sus hijos con un fideicomiso y SOCINO emitió solo una opinión sobre su validez. Véase: SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, ob. cit., *passim*, la cautela sociniana consiste en ofrecer al legitimario la facultad de elegir entre una atribución libre de cargas que cubre estrictamente la legítima, y otra más valiosa pero gravada.

<sup>174</sup> Véase: VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho Sucesorio. Estudios dispersos sobre las legítimas...*, vol. III, pp. 403 y 404, la opción del legitimario para que este tenga que contentarse, bien sea con recibir su legítima pura y estricta o bien la mayor atribución testamentaria con sus gravámenes, condiciones, sustituciones o modalidades, solo la hallamos positivamente establecida en el artículo 820.3 del Código Civil español, artículo 550 del Código Civil italiano y artículo 2306 del BGB, limitada a los supuestos de gravamen de usufructo, nuda propiedad y renta vitalicia; «cláusula que es conocida por la doctrina científica como cautela gualdense, sociniana o “cláusula Soccini” como es sabido, la misma ha sido recogida en el N.º 3 del artículo 820 del Código Civil español –“Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador”–» [http://www.colegiodeabogadosdelaspalmas.com/revistaweb/articulo7\\_i63.php](http://www.colegiodeabogadosdelaspalmas.com/revistaweb/articulo7_i63.php); Véase: Sala I en lo Civil del TS español, sent. N.º 715, del 10-07-03, <http://www.bosch-online.net/Legis/Sentencias/00194095.html>; MONSERRAT PEREÑA, Vicente: *La constitución voluntaria del usufructo*. Madrid, Dykinson, 2005, p. 99, la cautela sociniana tiene lugar cuando el testador lega un usufructo y el legitimario tiene la opción de aceptar el gravamen con una cuota mayor a la que impone la ley o recibir solo lo que le corresponde por legítima; «Existe la posibilidad de que el testador incluya en el testamento un gravamen o condición a todo lo que recibe el legitimario siempre y cuando brinde a éste en compensación un valor superior al mínimo legal, que solo percibirá si acepta el gravamen. Por lo tanto, se pone al legitimario en la necesidad de elegir entre o bien aceptar la disposición testamentaria –que en total, aun descontando el valor del gravamen, ha de tener un valor superior a lo que le correspondería por legítima estricta, porque si no sería una disposición inválida– o bien de no acatarla, en cuyo caso le corresponderá la legítima estricta. Esto es lo que se conoce en lenguaje jurídico como el establecimiento de una “cautela sociniana” –cuyo nombre viene del jurista italiano Mario SOCINO, que a mediados del siglo XVI

mayor gravada<sup>175</sup>. De allí que la doctrina haya considerado procedente la aplicación de la cláusula sociniana en nuestro Derecho<sup>176</sup>. Dicha cláusula es la única excepción a la prohibición de no condicionar la legítima por parte del testador, pues supone un gravamen ofreciendo una compensación de mayor valor que la legítima, dejándole al legitimario la opción de escoger entre el gravamen incentivado o exigir íntegramente su legítima<sup>177</sup>. Y se afirma al efecto que «el padre no puede gravar la legítima de su hijo, pero sí puede condicionarle la atribución de lo que le deje además de su legítima»<sup>178</sup>. Acota D'Jesús que difícil y comprometida es la decisión del legitimario frente a la cláusula sociniana, por lo que deberá ser cauteloso y precavido al decidir<sup>179</sup>; la condición como es natural solo se haría efectiva con la aceptación voluntaria del legitimario; por lo que no opera si este solo se conforma con su legítima libre<sup>180</sup>. La aceptación de la condición por parte del legitimario lleva implícita la renuncia a la legítima no gravada, convirtiéndose este en un caso excepcionalísimo de renuncia implícita total o parcial de la legítima, más no de la herencia<sup>181</sup>.

---

defendió la validez de estas cláusulas—» [http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=preguntarespuesta&cid=1069176601370&pagename=Portal\\_del\\_Derecho%2Fpreguntarespuesta%2FTplPregResp](http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?c=preguntarespuesta&cid=1069176601370&pagename=Portal_del_Derecho%2Fpreguntarespuesta%2FTplPregResp); «Aquella cláusula que el causante inserta en su testamento, en virtud de la cual impone una carga o gravamen a la legítima del heredero necesario o forzoso con el objeto de mejorarlo; esté a su vez tiene la facultad de rechazar los cargos impuestos aceptando la legítima pura» [http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico\\_c10.htm](http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_c10.htm).

<sup>175</sup> Véase citando en tal sentido a CÍCU (*Le successioni*): VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho Sucesorio. Estudios dispersos sobre las legítimas...*, vol. III, p. 415.

<sup>176</sup> Véase: LORETO, Luis: «La curatela especial del artículo 311 del Código Civil». En: *Ensayos jurídicos*. Caracas, Ediciones Fabreton-ESCA. 1970, p. 313, nota 19, <http://www.msinfo.info/default/acienpol//bases/biblio/texto/L-714/A-16.pdf>, «... cláusula sociniana que consideramos aplicable en nuestro Derecho».

<sup>177</sup> Véase: PITA BRONCANO, ob. cit., p. 292, nota 14.

<sup>178</sup> VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho Sucesorio. Estudios dispersos sobre las legítimas...*, vol. III, p. 477.

<sup>179</sup> D'Jesús M., ob. cit., p. 77.

<sup>180</sup> *Ibíd.*, p. 78.

<sup>181</sup> *Ibíd.*, p. 79.

A propósito de la imposibilidad de condicionar o limitar la legítima, la Ley de Fideicomisos permite excepcionalmente la procedencia de fideicomisos<sup>182</sup> respecto de la legítima en algunos supuestos especiales, tales como prodigalidad, insolvencia e incapacidad<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> Véase sobre el fideicomiso: MÉLICH-ORSINI, José: «El fideicomiso en Venezuela». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N.º 142, Caracas, 2004, pp. 407-438; PONTE DE CARRERO, Liliana: «El fideicomiso». En: *Anuario del Instituto de Derecho Comparado*, N.º 17, Valencia, UC, 1993, pp. 293-307; BARBOZA, Karina: «El fideicomiso». En: <http://www.monografias.com>, «El fideicomiso –fiducia significa ‘fe, confianza’, etc.– es una figura jurídica que permite aislar bienes, flujos de fondos, negocios, derechos, etc. en un patrimonio independiente y separado con diferentes finalidades. Es un instrumento de uso muy extendido en el mundo. Su correlato anglosajón es el *trust* y cuenta con antiguas raíces en el Derecho romano»; Ley de Fideicomisos (*Gaceta Oficial* N.º 496, del 17-08-56), «artículo 1.- El Fideicomiso es una relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente transfiere uno o más bienes a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a utilizarlo en favor de aquél o de un tercero llamado beneficiario»

<sup>183</sup> Véase: «artículo 10.- No obstante lo dispuesto en el Código Civil sobre la legítima, el testador puede disponer la constitución de un fideicomiso respecto de la misma, o parte de ella en favor de los herederos forzosos siempre que éstos hayan realizado reiteradamente actos de prodigalidad o se encuentren de tal manera insolventes que sus futuras adquisiciones se vean seriamente amenazadas. En tal caso, no obstante lo dispuesto en el acto constitutivo, los herederos forzosos beneficiados tendrán derecho a recibir las rentas de los bienes fideicometidos, por lo menos, semestralmente. La constitución del fideicomiso sobre la legítima o parte de ella, no tiene efecto si a la muerte del testador los herederos forzosos han abandonado de modo permanente la vida pródiga no se encuentran en el estado de insolvencia que dio origen a la disposición del testador; y en todo caso, termina el fideicomiso si ello ocurre con posterioridad. A la terminación del fideicomiso sobre la legítima o parte de ella, los bienes fideicometidos serán transferidos a los herederos forzosos o a los herederos de éstos», «artículo 11.- La constitución de fideicomisos en favor de incapaces por el tiempo de su incapacidad es válida, incluso respecto de la legítima de ellos, no obstante, en la medida en que los bienes fideicometidos comprendan la legítima de un menor, aun cuando el acto constitutivo disponga otra cosa el fiduciario pagará semestralmente, por lo menos, las rentas al padre o a la madre que tenga el usufructo legal de los bienes del hijo. Los bienes fideicometidos que correspondan a la legítima del incapaz, deberán ser transferidos necesariamente a este al cesar su incapacidad, o en cualquier otro caso de determinación del fideicomiso». Vale recordar que el

Comenta ZANNONI que el causante puede instituir a sus legitimarios como legatarios mediante la atribución de legados que colmen su cuota de legítima. Señala el autor que, en tal caso, los instituidos no tienen que aceptar la herencia para recibir su legítima que podría dejarse por cualquier título, a saber, a título de legado y no de heredero<sup>184</sup>.

El Código Civil trae algunas normas que pretenden compensar los beneficios económicos dejados por el *de cuius* a los legitimarios. Es decir, existen ciertas liberalidades que deben computarse a los efectos de determinar la cuota disponible, aunque sean anteriores a la muerte del causante. Pues, en razón de un sentido equitativo, el legitimario está obligado a colación<sup>185</sup>.

Así prevé el artículo 887: «Se imputarán al cónyuge sobre su legítima, además de todo lo que se le haya dejado por testamento, todo cuanto haya adquirido por las capitulaciones matrimoniales<sup>186</sup> y por donación, y a los demás legitimarios, todo cuanto hayan recibido en vida del *de cuius* o por testamento del mismo, y que esté sujeto a colación, de acuerdo con lo dispuesto en la Sección IV». Para DOMINICI, la norma pretende impedir que por medio de liberalidades anteriores un cónyuge pueda burlar los legitimarios distintos al cónyuge<sup>187</sup>. Señala LÓPEZ HERRERA que la disposición alude a «imputación» en el sentido de que el heredero legitimario ha de tomar en cuenta todas las liberalidades recibidas por el causante para determinar la lesión de la legítima<sup>188</sup>;

---

usufructo legal desapareció en la reforma del Código Civil de 1982. Véase también: RODRÍGUEZ, ob. cit., pp. 109 y 110; MÉLICH-ORSINI, ob. cit., p. 419. Véase sobre el fideicomiso testamentario: CHINCHILLA SANTIAGO, ob. cit., pp. 105 y ss.

<sup>184</sup> ZANNONI, ob. cit., pp. 489 y 490.

<sup>185</sup> Véase *infra* IX.5.

<sup>186</sup> Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho de Familia...*, p. 112, nota 61, Dicha disposición indica que lo adquirido por capitulaciones se imputará a la legítima, lo que se denota que las mismas no equivalen necesariamente a una separación de bienes, pues solo la judicial haría perder la condición de heredero legitimario.

<sup>187</sup> Véase: DOMINICI, ob. cit., pp. 123 y 124.

<sup>188</sup> LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 253, pues en otras disposiciones la palabra imputar se utiliza en el sentido de una de las formas de colacionar.

norma que, a decir del autor, era innecesaria pues constituye una repetición del artículo 1109 del Código Civil según el cual se considera no sujetas a imputación las liberalidades que por disposición legal estuvieren exentas de donación<sup>189</sup>. D'JESÚS señala que la finalidad del presente artículo es que lo que el difunto haya donado a un legitimario, después de haber donado o legado a favor del no legitimario se considere como satisfacción de su cuota legítima y que las otras liberalidades hechas a no legitimarios no se expongan a reducción<sup>190</sup>.

Dispone el artículo 886: «El valor en plena propiedad de los bienes enajenados en provecho de un legitimario, a fondo perdido o con reserva de usufructo, se imputará a la porción disponible y el excedente se colacionará en la masa. La colación y la imputación referidas no pueden pedirse sino por los legitimarios que no hayan dado su consentimiento para la enajenación». Según dicha norma, cuando el causante ha efectuado tales actos deben considerarse a título gratuito aunque aparezcan como onerosos: la enajenación a fondo perdido es un acto que contiene una liberalidad y ello lo presume la ley *iure et de iure*<sup>191</sup>. Por su parte, D'JESÚS explica que la enajenación a fondo perdido supone un precio menor al valor real de la cosa a fin de enriquecer al beneficiario –en otro sentido, supone una renta prestación periódica–; la venta con reserva de usufructo que implica una enajenación pero en que el vendedor se reserva el disfrute de la cosa. A decir del autor, los legitimarios tienen el deber de imputar esas enajenaciones a la porción disponible e ingresarlas a la masa de la herencia y de allí que los legitimarios atrevidos, al realizar esta clase de negociaciones, corren con las consecuencias previstas en el artículo en comentario<sup>192</sup>. Se aprecian decisiones

---

<sup>189</sup> *Ibíd.*, p. 258.

<sup>190</sup> D'JESÚS M., *ob. cit.*, p. 83.

<sup>191</sup> LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 250; D'JESÚS M., *ob. cit.*, p. 82, el autor cita sentencia del 01-05-45 (*Memoria* 1946, t. II, pp. 93-96), que indica que no se admite ninguna prueba al legitimario para demostrar que su adquisición fue hecha a título oneroso.

<sup>192</sup> D'JESÚS M., *ob. cit.*, pp. 80 y 81.

judiciales que se pronuncian sobre los requisitos que precisa la aplicación de la disposición en comentario, a saber, que la colación y la imputación sean solicitadas por los legitimarios ajenos a la enajenación hecha en provecho de otro legitimario, a fondo perdido o con reserva de usufructo<sup>193</sup>. Indica la doctrina que dicha norma, redactada en forma deficiente y confusa<sup>194</sup>, se relaciona con el cálculo de la legítima, por lo que debería figurar a continuación de las previsiones del artículo 889<sup>195</sup> relativas a la reducción. De allí que se acote que la disposición no trata técnicamente la obligación de colacionar el excedente, sino que el mismo está sujeto a reducción —y no a colación—<sup>196</sup>.

El artículo 1108 del Código Civil prevé la posibilidad de que el causante releve o dispense al legitimario de la obligación de imputación a su porción

---

<sup>193</sup> Véase: Juzgado de Primera Instancia Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, sent. del 15-02-07, citada *supra*, «Sentadas las anteriores premisas doctrinarias, se puede concluir que la disposición legal objeto de análisis, aun cuando se encuentra ubicada en la sección dedicada a la legítima, la misma se aplica tanto a la sucesión testamentaria como a la intestada, y su verificación en juicio resulta de los supuestos siguientes: i. Que se trate de bienes enajenados por el causante en provecho de un legitimario; ii. Que la enajenación sea a fondo perdido o con reserva de usufructo; iii. Que la colación y la imputación sean solicitadas por los legitimarios que no hayan dado su consentimiento para la enajenación. Así las cosas, corresponde a quien aquí sentencia, realizar la labor de subsunción de los hechos demostrados por la parte demandante a los supuestos de derecho contenidos en la disposición analizada (artículo 886 del Código Civil) a los fines de determinar si resulta procedente la imputación y la colación de los bienes descritos en este capítulo a la porción disponible y eventualmente a la masa hereditaria formada por los bienes dejados por el causante (...) toda vez que, tal como se dejó sentado, al tratarse de una presunción *iuris et de iure*, de verificarse los requisitos de procedibilidad debe considerarse que dichas enajenaciones se tratan de actos a título gratuito, siendo inadmisibles las pruebas en contrario». Véase en el mismo sentido: Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil del Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del estado Mérida, sent. del 19-10-09, citada *supra*.

<sup>194</sup> LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 252 y 253.

<sup>195</sup> *Ibíd.*, p. 252.

<sup>196</sup> LUPINI BIANCHI, *La colación...*, p. 94.

legítima: «No obstante las disposiciones de los artículos 1088 y 1096, el donatario o legatario que tenga derecho a la legítima, y que pida la reducción de las liberalidades hechas en favor de un donatario, de un coheredero o de un legatario, aunque sea extraño, como excedente de la porción disponible, debe imputar a su legítima las donaciones y legados que se le hayan hecho, a menos que se le haya dispensado formalmente de tal imputación. Sin embargo, la dispensa no tiene efecto en perjuicio de los donatarios anteriores»<sup>197</sup>.

Reseña la doctrina que también ha de seguirse dicho modo para reducir las donaciones lesivas a la legítima, cuyas normas figuran en los artículos 1468 al 1473 del Código, debiendo considerarse entre otros aspectos que: solo pueden afectarse las donaciones realizados en los diez últimos años de vida del causante, procede después de haber reducido total e íntegramente las disposiciones testamentarias, debe considerarse la más reciente y luego la más antigua, tiene lugar en principio en especie<sup>198</sup>.

A propósito del tema que nos ocupa, vale recordar que los bienes adquiridos a título de legítima no pueden sustraerse de la administración de los progenitores, de conformidad con el artículo 272.1 del Código Civil<sup>199</sup>. Según indica la doctrina, ello acontece generalmente en el caso de la institución de heredero, y en tal supuesto la curatela solo puede referirse a la porción disponible<sup>200</sup>. La violación de lo anterior daría lugar –según indica una decisión judicial– a la nulidad de la disposición<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> Véase sobre la norma: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 259 y 260.

<sup>198</sup> Véase: *ibíd.*, pp. 273-278.

<sup>199</sup> Que dispone que no están sometidos a la administración de los padres: «los bienes que adquiera el hijo por herencia, legado o donación, con la condición de que los padre no los administren; pero esa condición no podrá imponerse a los bienes que vengan al hijo por título de legítima».

<sup>200</sup> Véase: LORETO, *ob. cit.*, p. 313. Toda persona, capaz de disponer por testamento o de hacer donaciones puede nombrar un curador especial para que administre los bienes que transmite a un menor o a un entredicho, a título de institución de heredero, de legado o de donación. El instituyente puede ser pariente, en cualquier grado del beneficiario o extraño en absoluto a sus relaciones de familia. De ahí que pueda

Finamente, cabe citar que el artículo 35 de la Ley de Derecho Internacional Privado prevé: «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»<sup>202</sup>.

## 5. PRINCIPIOS<sup>203</sup>

La doctrina acota que la institución de la legítima se rige por los siguientes principios o reglas:

---

serlo el padre o la madre que ejerza o no la patria potestad, el cónyuge y los ascendientes; pero si se trata de institución de heredero, la curatela solo puede referirse a los bienes relativos a la parte disponible, pues los que correspondan por concepto de legítima no podrán ser sometidos a ninguna condición, como sería la de que fuesen administrados por el curador especial (artículo 883, en concordancia con el artículo 272.1 del Código Civil). Esto no excluye la admisión de la cláusula soci-niana procedente en nuestro ordenamiento. Esto es si el testador deja al legitimario más de la parte de legítima, bajo la condición expresa de que toda la asignación patrimonial sea administrada por el curador especial que nombra, quedará a voluntad de quien deba aceptar la herencia con tal condición resolver acerca de si debe aceptarla en tales términos y darle eficacia a dicha cláusula, o conformarse solamente con la porción legítima, sin curaduría.

<sup>201</sup> Véase: Sala N.º 2 del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente del estado Trujillo, sent. del 18-09-07, exp. 05226, <http://trujillo.tsj.gov.ve/decisiones/2007/septiembre/1613-18-05226-.html>, «... En el caso bajo estudio quedó probado que lo heredado por los adolescentes es parte de la legítima de los mismos, por lo que no ha debido excluirse a su representante legal de la facultad de administrar tales bienes. Es decir, hubiese habido testamento o no, los hijos en su cualidad de descendientes, tenían vocación hereditaria en relación a su padre, con el plus de tratarse de una materia de eminente orden público, cuya consecuencia es la nulidad de tal disposición (...) Se declara la nulidad de la cláusula establecida en el testamento otorgado (...) mediante la cual designa como curador especial para administrar los bienes de los adolescentes...».

<sup>202</sup> Véase: OCHOA MUÑOZ, Javier: «Derecho a la legítima». En: *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*. Caracas, UCV, 2005, t. II, pp. 905-911.

<sup>203</sup> Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 355 y 336.

i. La legítima constituye una cuota de la herencia que se le debe forzosa-mente a los familiares cercanos del *de cuius* llamados a suceder, por razones de primaria justicia y solidaridad familiar.

ii. La legítima es una institución imperativa o de orden público que opera por efecto de la ley al margen de la voluntad del causante y no está sujeta a condición<sup>204</sup>. Constituye, pues, una excepción a la autonomía de la voluntad del causante, en materia de disposiciones testamentarias.

iii. El legitimario debe ser heredero y tener capacidad para suceder en el momento de la apertura de la sucesión. De allí que se excluyen aquellos supuestos de incapacidad para suceder como el derivado por indignidad<sup>205</sup>.

iv. El legitimario descendiente está obligado a la colación (artículo 1083)<sup>206</sup>, la cual es independiente de la reducción. Dispone el artículo 1084: «Aunque el hijo o descendiente haya sido dispensado de la obligación de traer a colación lo recibido, no podrá retener la donación sino hasta el monto de la cuota disponible. El exceso está sujeto a colación». La doctrina aclara que en tal norma el legislador utilizó en forma impropia el término «colación» y debió aludir a «reducción»<sup>207</sup>. El heredero que renuncie a la sucesión, no obstante no recibir por concepto de legítima, puede retener lo recibido hasta la porción disponible<sup>208</sup>.

v. La legítima no puede pretenderse ni discutirse en vida del causante.

---

<sup>204</sup> Salvo el supuesto excepcionalísimo de la referida cláusula sociniana (véase *supra* IX.4).

<sup>205</sup> Véase *supra* v.5.

<sup>206</sup> Véase *supra* IV.

<sup>207</sup> LUPINI BIANCHI, *La colación...*, p. 94.

<sup>208</sup> «Artículo 1085.- El heredero que renuncie la sucesión podrá, sin embargo, retener la donación o pedir el legado que se le haya hecho hasta el monto de la porción disponible, pero no podrá retener o recibir nada a título de legítima».

vi. Generalmente se admite que la legítima sea compensada al heredero legitimario en dinero o en especie según su conveniencia.

vii. La legítima no protege a los herederos legitimarios contra los actos a título oneroso<sup>209</sup>, sino únicamente contra las liberalidades entre vivos—donaciones—

---

<sup>209</sup> Véase indicando que la venta realizada en vida no afecta la legítima y otras indicando que en todo caso lo pertinente ante el acto oneroso es la «simulación»: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, sent. del 11-11-03, <http://sucr.tsj.gov.ve/decisiones/.../282-11-18.010-.html>, «La parte demandante, solicita la nulidad absoluta del documento de venta (...) mediante el cual el finado padre (...) quien falleció *ab-intestato*, vende a su hijo (...) dos lotes de terrenos, y ello con base en que con dicha venta se lesionó la legítima o cuota hereditaria que corresponde a sus representados en el acervo hereditario. En este punto, es necesario detenerse para examinar que si el ciudadano (...) falleció *ab-intestato*, es decir, no elaboró testamento alguno, la legítima consagrada en el artículo 883 del Código Civil nunca existió, porque el testamento no se realizó»; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Yaracuy, sent. del 29-11-05, <http://yaracuy.tsj.gov.ve/decisiones/.../1430-29-5992-.html>, «Observa que los artículos 822 y 833 del Código Civil, invocados por el apoderado judicial de la parte actora se refieren el primero al orden de suceder, y el segundo a las sucesiones testamentarias, igualmente invoca a favor de sus mandantes la institución de la legítima, consagrada en nuestro Código Civil venezolano, la cual está constituida por los bienes del testador, dejados al momento de su fallecimiento, por lo que es necesario determinar que para la aplicación de estos artículos debe existir una sucesión y por ende el fallecimiento del causante, y en la presente causa no consta el fallecimiento del padre de los demandantes, ni el instrumento testamento, por medio del cual se les haya violentado la legítima tal como lo afirma la parte actora, por el contrario en la presente causa lo que se evidencia es la realización de dos contratos de compra venta de inmuebles, suscritos por el padre de los demandantes». Véase también: Juzgado primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción judicial del estado Cojedes, sent. del 28-05-09, exp. 9857, <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/.../1531-28-9.857-.html>, «Se debe tener muy claro que los herederos legitimarios no pueden disponer del patrimonio del causante antes de su muerte, ya que la ley autoriza los actos de defensa o seguridad de la legítima únicamente abierta la herencia, o sea, después de ocurrida su muerte. Los actores, con posterioridad a la muerte de su padre, intentan la presente acción de simulación para traer al patrimonio hereditario el inmueble que creen fue

y por causa de muerte<sup>210</sup>, a partir de la muerte del causante<sup>211</sup>. Protege contra las liberalidades y no contra las deudas de la herencia<sup>212</sup>.

viii. El resto de la herencia no correspondiente a la legítima es de libre disposición<sup>213</sup>. De allí que se alude a cuota o parte disponible por oposición a la indisponible que impone la porción legítima.

---

objeto de negociaciones simuladas por parte de sus familiares, con el propósito de impedirles el acceso a la alícuota parte de la herencia que les corresponde (...) Concluye este Juzgador, con fundamento a todo lo antes expuesto que, no puede cualquier persona demandar a su padre vivo por simulación de negocios concretados por documentos públicos, bajo el alegato de que los mismos fueron realizados por los contratantes con la intención y el propósito de sacar del patrimonio del padre bienes que integrarían en un futuro el acervo hereditario, en perjuicio de su persona en su condición de futuro heredero. Permitir este tipo de pretensiones ocasionaría total inseguridad de las relaciones jurídicas, ya que con mucha frecuencia se estaría averiguando si los negocios del causante futuro, aún vivo, lesiona o no la reserva, que por demás solo puede ser determinada una vez acontecida la muerte del causante, ya que antes de ello la masa ficticia que compone el patrimonio es intedeterminable y está en constante movimiento, situación que generaría un total caos y contribuiría a implantar una perenne discordia entre la familia, haciendo de fiscales todo aquel que tenga la condición de futuro legitimario, que en ocasiones puede ser de naturaleza reciproca, como se determinó antes en este mismo fallo»; Juzgado Superior del Circuito Judicial Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, sent. del 07-04-14, citada *supra*, «La legítima (...) impone restricciones a las facultades de aquél que quiera disponer de sus bienes mediante testamento, y proscribiendo el desheredamiento; dejando a salvo la indignidad para suceder. Pero también se impone esta figura de la legítima, para impedir que el causante en vida, haya cometido liberalidades excesivas por actos entre vivos, sobre los bienes que forman parte del acervo hereditario; pero en este último caso, la acción judicial para remediarlo, una vez abierta la sucesión, es la acción de simulación para impugnar los actos de su causante que sean lesivos de la legítima que le corresponde, y siempre que estos actos sean gratuitos con la apariencia de negocios onerosos».

<sup>210</sup> HADDAD S., ob. cit., 1991, pp. 57-59.

<sup>211</sup> *Ibíd.*, pp. 59-61.

<sup>212</sup> *Ibíd.*, pp. 61 y 62.

<sup>213</sup> ALBALADEJO, ob. cit., p. 377.

ix. La legítima constituye una institución imperativa que no le deja muchas alternativas al causante; solo la libre disposición de la mitad de su haber. Valen en tal sentido –para concluir– las palabras de VALLET DE GOYTISOLO: «... El interés legítimo del protegido por la institución legítima, el juego de las normas protectoras del mismo y la libertad de testar en cuanto exceda de los límites prohibidos, al conjugarse con lógica humana han de dar siempre, en un grado de desarrollo elevado, los mismos y muy parecidos resultados fluidos, con escasas alternativas y con una escala gradual de corrección de poquísimas variaciones»<sup>214</sup>.

---

<sup>214</sup> VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho Sucesorio. Interpretación de testamentos*, vol. II, p. 383. Véase también sobre el tema: BARRIA PAREDES, Manuel: «La intangibilidad cuantitativa de la legítima en el Código Civil chileno. Una mirada desde el derecho sudamericano». En: *Revista de Derecho Privado*. N.º 35. Bogotá, Jul-Dic., 2018, pp. 129-161.