

# EL DERECHO DE SUCESIONES EN CIFRAS: RECAPITULACIÓN Y PRONÓSTICOS

Leonardo B. PÉREZ GALLARDO  
Profesor Titular de Derecho Civil y Notarial  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Habana

*«El origen histórico y la justificación moral de la propiedad,  
es el trabajo, no solo el material de los brazos,  
sino el de la inteligencia y el del talento;  
y no reconocemos solamente al obrero, sino también a su heredero,  
un derecho al producto del trabajo;  
es decir, que encontramos en el derecho de sucesión  
una consecuencia necesaria e imprescindible del principio de la propiedad (...)  
tan permitido debe serle al obrero el guardarse lo que ha ganado,  
como el dejarlo a cualquiera en vida o para después de muerto»*

IHERING

**Sumario:** I. Estadísticas, Demografía y Derecho de Sucesiones.– II. El Derecho de Sucesiones: un repaso de lo acontecido.– II.1. ¿Existe una tendencia en la población cubana por testar?– II.1.1. El título sucesorio testamentario es prevalente sobre el *abintestato*.– II.2. La vía extrajudicial: la más idónea para la tramitación del título sucesorio *ab intestato* y para la partición del caudal hereditario.– II.3. Uniones de hecho y sucesión por causa de muerte.– II.3.1. El reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada como cauce para alcanzar la condición de cónyuge *supérstite*.– II.3.2. El reconocimiento de la buena fe al miembro *supérstite* de una unión matrimonial no formalizada concomitante con un matrimonio: los controvertidos efectos sucesorios.– III. El Derecho de Sucesiones cubano: desafíos sociales, modos de encararlos.– III.1. ¿Quién heredará al causante: el cónyuge *supérstite* o el *supérstite*

de una unión de hecho? III.2. Los cambios demográficos en Cuba: la tendencia hacia la ancianidad y la longevidad. Repercusión en sede sucesoria.– III.3. Protección legal a los discapacitados. Legítimas y discapacidad.– III.4. La internacionalización del matrimonio y su incidencia en posibles sucesiones con elemento extranjero.– IV. Reflexión final.– V. Bibliografía.

## I. ESTADÍSTICAS, DEMOGRAFÍA Y DERECHO DE SUCESIONES

Los juristas solemos centrar nuestros estudios en temas puramente jurídicos. Asumimos una posición egocentrista. Tal pareciere que el Derecho pudiera agotar todas las parcelas de la vida. Empero, esta nos demuestra que los juristas en nuestro afán antropocéntrico nos equivocamos una vez más. Una buena parte de los artículos que se publican en prestigiosas revistas jurídicas, sobre todo, los que discurren por los senderos del Derecho Privado, y del Civil en especial, prefieren la utilización de los métodos descriptivos o exegéticos. Con ello no hacemos más que atrincherarnos en la búsqueda de posibles soluciones a los problemas socio-jurídicos, pero enfocadas desde el Derecho y para el Derecho. Lamentablemente no detenemos nuestra mirada más allá de la norma o de la exégesis jurisprudencial o doctrinal. Con razón hace ya algunos años apuntaba el maestro VALLET DE GOYTISOLO, sin paliar en lo más mínimo la función social del Derecho que este «... solo ocupa una parcela de la vida social del hombre. Los juristas necesitamos reconocerlo con modestia ni no queremos perder el sentido de la proporción e incluso el de la realidad»<sup>1</sup>.

Otras ciencias, inclusive de corte social, como la demografía, o las propias estadísticas pueden ser fuentes de información de primer nivel en la construcción de instituciones jurídicas o en la valoración retrospectiva o prospectiva de los fenómenos socio-jurídicos. La demografía como ciencia que estudia las poblaciones humanas, su tamaño, su distribución, los procesos que en ella interactúan, su estructura y características, cada vez se practica más como interdisciplina, y en su campo de estudio converge de manera directa con el Derecho, y en concreto con el Derecho Civil, en tanto ambas se enfocan al estudio de las personas, si bien en el orden de la demografía importan más los grupos humanos que las personas en su

---

<sup>1</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Panorama del Derecho Civil*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1973, p. 7.

individualidad<sup>2</sup>, arista en la que se enfila con más agudeza el Derecho Civil. Los procesos de fecundidad, mortalidad y migración constituyen la base de los estudios demográficos y para ello se impone conocer cuántas personas viven, cuántas nacen, cuántas fallecen, cuántas inmigran, cuántas emigran y la causa de ello. Para más, una buena parte de las fuentes de la que se informan los demógrafos resultan las estadísticas que brindan entidades administrativas como los registros del estado civil y los centros directivos de la inmigración y la extranjería de un país, en nuestro caso la Dirección de Inmigración y Extranjería del Ministerio del Interior. De ahí que si queremos hoy día ofrecer nuevas dimensiones a los estudios jurídicos no podemos perder de vista lo que ciencias como las estadísticas y la demografía nos proporcionan. Es imposible un análisis científico del comportamiento de una institución jurídica si no lo hacemos desde su dimensión social, a partir del estudio de tendencias. El jurista está más habituado a ofrecer opiniones desde un enfoque empírico, o en ocasiones, ni siquiera toma como referencia en la aprobación de normas legales o en la modificación de las existentes el nivel de influencia que cada institución legal tiene en la vida social, a partir de su inserción en ese delicado tejido social. Cada figura jurídica es una célula en el organismo vivo que para toda sociedad el Derecho supone. Los cambios que han operado en las últimas décadas en la mutación de los componentes genéticos de ancestrales instituciones jurídicas y en la regulación de nuevas, no es sino el reflejo de la dinámica social, cuyas principales aristas pueden venir muy de la mano de los datos que reflejan las estadísticas y el manejo de las principales variables demográficas. El Derecho tiene el cometido de dar respuesta a estos fenómenos sociales y de tutelar los reclamos que los tiempos llevan aparejados a las personas. Adempero, en esta carrera que es más de resistencia, que de velocidad, aunque esta última también importa si se persigue evaluar la eficacia de las normas jurídicas, cuya obsolescencia precoz pudiera dar al traste con la efectiva realización de los fines del Derecho, y con ello con su especial vocación tuitiva, ciertos sectores del Derecho pueden resultar más rezagados, en los que el Derecho de Sucesiones suele llevar

---

<sup>2</sup> Es decir, a la demografía le interesa el estudio de los seres humanos, como miembros de una colectividad (no es su dimensión individual), a la que ingresa por el solo hecho de nacer, y de la que se retira sólo cuando muere. Desde la demografía es imposible caracterizar a cada uno de los miembros de esa colectividad poblacional. Por esa razón surge la noción de «media demográfica», o sea, la que considera los valores medios con que los individuos figuran en el conjunto.

la peor parte, pues mientras el resto de las clásicas materias integrantes del Derecho Civil y del Derecho Familiar reflejan con mayor prontitud los cambios, el Derecho de Sucesiones tiende a ser más estático, una vez más dependiente del Derecho de Familia, al cual suele acompañar, cuán si fuere su principal escolta y no él mismo como personaje público a proteger.

No cabe duda la importancia de la familia y de la propiedad en un Estado de Derecho, pero tampoco es menos trascendente la transmisión intergeneracional de esa propiedad. Y ello, cualquiera sea la proyección político ideológica de un sistema de gobierno. La necesidad de regular y proteger el derecho de herencia se impone ante cualquier barrera ideológica. La Constitución cubana de 1976, modificada en 1992 y en 2002, regula con gran acierto el derecho de herencia en su artículo 24, pieza angular del andamiaje legal de la protección del derecho a la sucesión por causa de muerte en Cuba. Ahora bien, lo que no es dable es seguir siendo cómplice del tratamiento a nivel de «cenicienta» que el Derecho Sucesorio tiene, tal y cual si los embates de los vientos que se nos avecinan le fueran indiferente a este vital sector del Derecho. Negarlo, sería obviar el más mínimo sentido de la sensatez. Y es que el Derecho Sucesorio tiene la particularidad de ser hondamente sensible a cualquier percepción de los fenómenos sociales. Si bien más arraigado a la fuerza de las costumbres y del sentir de los pueblos que lo han creado, a imagen y semejanza de sus moradores, las sucesiones por causa de muerte son la espina dorsal en la que se sienta la transmisión intergeneracional de la propiedad. Como expresara THIERS la transmisión hereditaria de la propiedad hace infinito el estímulo que la propiedad personal representa para cada hombre y que lo impulsa a ejercer una labor socialmente útil<sup>3</sup>.

Entender el Derecho de Sucesiones en los umbrales del siglo XXI dentro de una urna de cristal, despojado de los cambios y vaivenes socio-demográficos, aislado de los fenómenos sociales, evitando cualquier síntoma de contaminación, resultaría un absurdo, síntoma de una total irracionalidad. Las variables que se manejan en el ámbito demográfico y los resultados que afloran en las tablas estadísticas son un reflejo directo de los derroteros por los que debe transitar el Derecho de Sucesiones. Actúan sobre él, con el mismo efecto que sobre cada punto de un cuerpo líquido y gaseoso se siente tras la presión ejercida sobre ellos, según enuncia en

---

<sup>3</sup> THIERS, *cit. pos* VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio*, vol. I, Montecorvo, 1980, p. 23.

las ciencias físicas la Ley de Pascal<sup>4</sup>, de modo que cada uno de sus átomos se siente igualmente presionado.

Precisamente en este orden, y no en otro, se enfila el discurso de este artículo en el que se transita desde el presente hacia el pasado en una visión retrospectiva y de allí se emprende vuelo en una visión no tan futurista y utópica, y sí más bien prospectiva pero con un matiz marcadamente objetivo, a los fines de vaticinar los retos a encarar por el Derecho de Sucesiones, tras otear en las principales variables demográficas de Cuba, si queremos que este sector vital del Derecho acompañe los dictados que las leyes naturales y sociales imponen a las de creación jurídica. A fin de cuentas, el Derecho debe desempeñar por esencia, una función preventiva, como termómetro que es de los cambios sociales, en tanto como apuntara IHERING «es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio. No basta investigar el fin, se debe además mostrar el camino que a él conduzca»<sup>5</sup>.

## **II. EL DERECHO DE SUCESIONES: UN REPASO DE LO ACONTECIDO**

No ha sido sorpresa para quien escribe, cuando ha tenido que intervenir en cualquier jornada o congreso, o ha impartido algún curso, allende nuestras fronteras, el asombro de mis interlocutores, unido al interés que se muestra por el fenómeno sucesorio en Cuba, motivado en primer orden por la dubitada existencia para algunos, de normas de naturaleza sucesoria en el Derecho cubano. Ello, sentado en primer orden, por el desconocimiento del Derecho de nuestro país en otros foros extranjeros, o quizás porque hay otras parcelas jurídicas de la realidad cubana más «exportables» en el orden del Derecho Penal, Laboral o Familiar. No obstante, el Derecho de Sucesiones si bien reducido en su contenido<sup>6</sup>, mantiene un

---

<sup>4</sup> A cuyo tenor, la presión ejercida sobre un líquido o gas, se transmite íntegramente a cada punto del líquido o gas.

<sup>5</sup> IHERING, Rudolph von, *La lucha por el Derecho*, 3ª edición, prólogo de Leopoldo Alas Clarín, Temis, Bogotá, 2007, p. 3.

<sup>6</sup> Téngase en cuenta que el Código Civil cubano le dedica tan solo 82 preceptos al Libro IV, regulador del Derecho de Sucesiones, si bien en los libros anteriores hay alguno que otro precepto de matiz sucesorio como el artículo 15, que refrenda la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte y el 207, referente a la posesión civilísima. No obstante, hay normas especiales en materia sucesoria como las reguladoras de la transmisión por causa de muerte de la vivienda propiedad personal y de la transmisión por causa de muerte de la tierra y demás

estado de salud estable, y a pesar de la mutación operada, tras la aprobación del Código Civil cubano de 1987 que en materia sucesoria llevó al traste a un número considerable de instituciones como la sustituciones pupilar, cuasi pupilar y fideicomisaria, la desheredación, la mejora, el testamento cerrado, y en otras redujo la posibilidad de actuación de la autonomía de la voluntad, como en sede de condición y término en materia de institución de heredero y de legatario (artículos 481 y 498), o en los órdenes sucesorios *ab intestato*, de cuya regulación desapareció la delación legal a favor de los colaterales ordinarios, simplificándose hasta la saciedad la regulación de legados, albaceazgo, institución de heredero, sustitución vulgar, derecho de transmisión, acrecimiento sucesorio, o el propio contenido de la sucesión testamentaria<sup>7</sup>. Mas, el Derecho de Sucesiones, no desapareció, y mucho menos sus estudios en Cuba, que desde los inicios de la década de los 90 y luego con la presente, ha sido punto de mira en investigaciones de primer y segundo nivel y luego volcado en publicaciones en Cuba y en el extranjero<sup>8</sup>.

---

bienes agropecuarios, por citar algunos ejemplos. *Vid.* en este sentido PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y María Elena COBAS COBIELLA, «A una década de la promulgación del Código Civil cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su Libro Cuarto», en *Revista Derecho Privado*, año No. 82, diciembre de 1998, pp. 843-921 y *Compilación de Derecho de Sucesiones* (en dos tomos), Editora del Ministerio de Justicia, La Habana, 2006.

<sup>7</sup> Para un estudio detallado de las instituciones sucesorias cubanas, *vid. per omnia*, *Derecho de Sucesiones* (en tres tomos), bajo mi coordinación, Félix Varela, La Habana, 2004.

<sup>8</sup> Es lamentable que no disponga de las estadísticas de las tesis de licenciatura y de maestría que se han realizado en los últimos 20 años, pero sin temor a equivocarme la materia sucesoria ha sido, dentro del Derecho Civil, de las más proliferas. Fruto de ello han sido las publicaciones que en Cuba y en el extranjero han tenido lugar en ese período temporal, tras la promulgación del Código Civil de 1987, pues gracias a esas investigaciones dirigidas por profesores universitarios cubanos, principalmente los profesores Ediltrudis PANADERO DE LA CRUZ en la Universidad de Oriente y de la profesora María Elena COBAS COBIELLA, y de mi persona, en la Universidad de La Habana, han visto la luz publicaciones que han ido sentando la necesaria doctrina científica, ausente durante varias décadas en nuestro ambiente académico y en el contexto del Derecho iberoamericano. Entre ellas, cabe citar: SÁNCHEZ-TOLEDO, Humberto José y María Elena COBAS COBIELLA, *Apuntes de Derecho de Sucesiones*, ENPES, La Habana, 1989; COBAS COBIELLA, María Elena, Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, Juan R. MENDOZA DÍAZ, «Las incapacidades para suceder en la doctrina y en el Derecho positivo», en *Revista Cubana de Derecho*, No. 7, 1992, pp. 96-110; COBAS COBIELLA, María Elena y Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, «El régimen sucesorio cubano», en *Regímenes Sucesorios en Iberoamérica y España, VII Jornada Iberoamericana de Derecho Notarial*, editado por el Consejo General del Notariado Español, Madrid, 1996, pp. 439-447; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Los herederos especialmente protegidos, la nueva visión de los herederos legitimarios en el Código Civil cubano: Algunos interrogantes al respecto», en *Revista de Derecho Privado*, abril 1997, pp. 270-292 y en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Car-*

*los de Guatemala*, Epoca XIII, N° 1, julio-diciembre de 1998, pp. 93-132; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y María Elena COBAS COBIELLA, *Temas de Derecho Sucesorio Cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 1999; PANADERO DE LA CRUZ, Ediltrudis, «La transmisión hereditaria de los bienes de uso doméstico en el Código Civil cubano», en *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas*, Ministerio de Justicia, 2003, pp.135-150; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Naturaleza *intuitu personae* de los derechos deferidos a favor de los padres con especial protección (y no herederos especialmente protegidos) en el primer llamado sucesorio». (Comentarios a la Sentencia N° 46 de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1999), en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, N° 3, septiembre-diciembre de 1999, en *Revista Jurídica*, N° 1, enero del 2000, Ministerio de Justicia de la República de Cuba, pp. 6-25 y en *Revista La Notaría* del Colegio de Notarios de Catalunya, No. 10, octubre de 1999, pp. 71-82; «Transmisión al Estado del patrimonio del causante sólo en defecto de todos los herederos llamados *ex voluntate* y *ex lege*. Alcance y sentido del artículo 546-1 del Código Civil. La excepción consagrada en el artículo 473-1 del mismo cuerpo legal», en *Revista Diálogo con la Jurisprudencia* —Lima-Perú—, No. 27, diciembre del 2000, pp. 97-109 y en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, No. 6, enero-abril del 2001, pp. 15-25; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Cesión de derechos hereditarios», en *Revista Jurídica del Ministerio de Justicia*, año 4, No. 8, 2005, pp. 59-77 y en *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad (Trujillo-Perú)*, año 2005, No. 138, pp. 47-58; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Algunos criterios jurisprudenciales, en sede sucesoria, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo. Derroteros del último lustro (2000-2004)». Primera Parte, en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, No. 21, octubre-diciembre del 2005, pp. 30-54; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Las incapacidades para suceder desde la óptica que ofrece el Código Civil cubano», en *Revista Cubana de Derecho*, No. 25, enero-junio 2005, pp. 51-82; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *Código Civil (anotado y concordado)*, ediciones ONBC, La Habana, 2007; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Del Registro de Actos de Ultima Voluntad y de Declaratoria de Herederos: cien años de publicidad en materia sucesoria», en *La Revista del Foro de Cuyo* —Mendoza-Argentina—, tomo 49, 2001, pp. 17-73 y en *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, volumen 63, No. 1, enero-marzo 2002, pp. 83-137; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «El acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación», en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV, No. 54, enero 2004, pp. 103-139 y en *Revista Universitas*, Pontificia Universidad Haveriana de Bogotá, Colombia, No. 107, junio 2004, pp. 747-796; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Sucesión *ab intestato*: breves acotaciones sobre sus principios informantes. Especial referencia a la declaratoria de herederos como título sucesorio», en *Revista Latinoamericana de Derecho Notarial*, Colegio de Notarios de Huanuco y Pasco – Perú, Año 1, No. 1, julio 2003, pp. 19-32; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «El iter sucesorio en clave dogmática», en *Revista Hispanoamericana de Derecho*, Universidad Nacional «Hermilio Valdizan», Huanco — Perú, Año 1, No. 1, junio 2004, pp. 5-25; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Los herederos especialmente protegidos. La legítima. Defensa de su intangibilidad cualitativa y cuantitativa», en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV, No. 56, mayo-junio 2004, pp. 195-246; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Un bosquejo de los principios informantes de la sucesión *ab intestato* en el Código Civil cubano», en *Revista Jurídica del Perú*, Año LV, No. 60, enero-febrero 2005, pp. 115-162; PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Designación de beneficiario *mortis causa* en cuenta de ahorro. Esbozo sobre la construcción dogmática de la figura», en *Revista Normas Legales*, Lima, Perú, tomo 344, volumen II, enero 2005, pp. 11-59, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Protección del cónyuge *supérstite* en las normas de nuestro Derecho Sucesorio común», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extrema-

Si bien, no puedo decir que existe entre la población cubana una cultura propiamente sucesoria, tampoco puedo negar que la promulgación en 1984 de la primera Ley General de la Vivienda (Ley No. 48) y luego, en 1988, de la segunda Ley General de la Vivienda (Ley No. 65) con las cuales un número considerable de los cubanos adquirieron el derecho de propiedad de su vivienda, en tanto que hasta esa fecha un por ciento nada desdeñable de la población cubana ostentaba la condición de arrendatario o usufructuario oneroso o gratuito del inmueble que ocupaban, de modo que la Ley No. 48 de 1984, vigente a partir de julio de 1985, le dio la oportunidad de adquirir por concepto de compraventa su vivienda, al cambiar el concepto en que se disfrutaba del preciado bien. A mi juicio, ello tuvo una incidencia significativa en el despertar en la población de un marcado interés por los temas sucesorios.

Con ello, no puedo negar la historia jurídica del país. La huella hispana en Cuba siempre se ha sentido con más intensidad que en otros países de nuestro entorno geográfico. No creo que haya sido casual que el modelo de Registro de Actos de Última Voluntad implantado en España se haya hecho extensivo en Cuba a finales de 1898, casi en las postrimerías de la presencia de la metrópolis española en Cuba, por Real Decreto de 12 de abril de 1898, lo cual convirtió a Cuba en el segundo país del mundo y el primero en América, con un registro nacional que ofreciera publicidad a los actos de última voluntad.

Entre los fundamentos dados para su creación se argumentaban:

- la vigencia de los testamentos presentados en los Registros de la Propiedad;
- la necesidad de ofrecer garantías a las personas que deseaban emplear sus capitales en bienes inmuebles o derechos reales, al ofrecer publicidad de los actos de última voluntad, tras el fallecimiento del testador;
- disminuir las posibilidades de declarar herederos *ab intestato*, habiéndolos por testamento; y
- la posibilidad de aumento de la recaudación a favor del gobierno.

Tal y como lo prescribió el propio artículo 1 del Real Decreto, el Registro fue adscripto a la Sección de los Registros y del Notariado<sup>9</sup> y su

---

dura, año 2005, No. 23, pp. 421-441, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *De la designación del beneficiario mortis causa en cuenta de ahorro*, Dykinson, Madrid, 2005; CHIKOC BARREDA, Naiví, «La cesión del derecho hereditario. Apuntes sobre su tratamiento en el Derecho cubano», en *Revista Cubana de Derecho*, No. 27, enero-junio, 2006, pp. 35-55.

<sup>9</sup> Hoy Dirección de Registros Civiles y de Notarías del Ministerio de Justicia.



fuente documental se obtendría de los particulares que también llevaban en cada uno de los Decanatos de los Colegios Notariales de la Isla. Ello es prueba palpable de la preocupación de España porque la seguridad jurídica formal que los registros ofrecen se extendiera a los, por aquel entonces, territorios de Ultramar, en los que residían no solo una alta población española, sino también criolla, a la par de la tradición que desde ya existía por acudir a la vía del testamento, como cauce idóneo, expresión de la autonomía de la voluntad de la persona, para determinar el destino de su sucesión por causa de muerte. Prueba fehaciente de ello lo constituyen los primeros tomos que hoy todavía se exhiben, a manera de reliquia histórica, en el Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos del Ministerio de Justicia de mi país.

## **II.1. ¿Existe una tendencia en la población cubana por testar?**

Cuba se inscribe entre los países iberoamericanos en que predomina una tendencia de sus ciudadanos a concurrir el testamento como vía idónea para transmitir el patrimonio. ¿Qué es una paradoja?, podría serlo, pero y a pesar de que no dispongo de las estadísticas de otros países de la región sobre el número de testamentos que anualmente se otorgan, el ejercicio de la profesión notarial y la posibilidad de intercambio con otros notariados del continente me confirma la tesis de que el testamento cada día se convierte en una pieza de museo entre los países hispanoamericanos. La razón podría estar dada en la falta de una cultura entre la población, el temor reverencial hacia la muerte en nuestras naciones, en ocasiones verdaderamente delirante, la legítima larga en algunas naciones como Argentina y Bolivia, en que su ascendencia puede alcanzar los cuatro quintas partes del patrimonio cuando existen hijos, o en defecto de ellos, demás descendientes<sup>10</sup>, de tal modo que, de existir legitimarios, sería un verdadero eufemismo decir que se acude al testamento para encauzar la sucesión, según la entera y libérrima voluntad del testador y la de utilizar otras alternativas dispositivas del patrimonio con efectos *ante mortem* como la donación o la compraventa con precio vil o irrisorio o la transmisión de acciones por causa de muerte al resto de los socios en pequeñas empresas familiares, en todo caso evitando la intervención del fisco, o paliando su participación. Por ello, no es nada extraño que en la geografía suramericana se encuentre con cierta facilidad, sobre todo en ciudades no capita-

---

<sup>10</sup> *Vid.* artículo 3593 del Código Civil de Argentina y artículo 1059 del Código Civil de Bolivia.

les, un notario con veinte o veinticinco años de experiencia que no haya autorizado más de ocho o diez testamentos abiertos o notariales. Incluso esta situación puede acontecer en países como los centroamericanos en que ni tan siquiera existe la legítima y sí, por el contrario, un derecho de alimentos a favor de ciertos parientes y del cónyuge, en los cuales tampoco el testamento en la vía dispositiva por causa de muerte por excelencia, prevaleciendo en todo caso la sucesión *ab intestato*.

En Cuba, por el contrario, a pesar de la tendencia creciente que ha operado en la última década del número de defunciones (*vid.* Anexo I), motivado por razones que se expondrán *a posteriori*, existe una total prevalencia del título sucesorio testamentario sobre el *ab intestato*.

¿Por qué los cubanos acuden más al testamento? ¿Con qué frecuencia lo hacen?

Lo primero que debo expresar es que solo de un determinado por ciento de las personas fallecidas se tramita su sucesión. Como acontece en la mayoría de los países la sucesión suele tramitarse respecto de aquellas personas que a su fallecimiento transmiten un patrimonio, ya sea bienes, derechos o acciones, para cuyo ejercicio hay que demostrar formal y materialmente la legitimación a partir de la condición de heredero o de legatario. De ahí que el hecho de que no se tramite un título sucesorio demostrativo como puede resultar el acta notarial de declaración de herederos *ab intestato*, no significa que esa persona no haya dejado sucesión, ni activo, ni pasivo, objeto de transmisión por causa de muerte. Solo que, a menos de que se trate de bienes inmuebles objeto de inscripción registral o bienes muebles que igualmente deben cumplimentar idénticos requisitos registrales o cuentas bancarias, sin designación de beneficiarios por causa de muerte, en el resto de los casos la sucesión opera de mutuo acuerdo entre los herederos, pero sin mover el mecanismo notarial o judicial destinado a lograr un título sucesorio demostrativo y un título particional después.

El por qué se acude a testar responde a varios factores, unos subjetivos, y otros objetivos. Entre los primeros el nivel de instrucción de la población. En Cuba resulta excepcional la presencia de los testigos a ruego o de asistencia, previstos en el artículo 491 del Código Civil y en los artículos 35, tercer párrafo, y 37 y 38, todos del Reglamento notarial, pues la mayoría absoluta de los testadores saben perfectamente leer y escribir. Hay un sentido de defensa de la propiedad personal y de preocupación por su destino tras su fallecimiento. A pesar de estar frente a entornos, quizás diametralmente diferentes, se hacen palpables las palabras de BOURGET cuando hablaba sobre la inmanencia de las ideas de la creación y de la conserva-

ción de lo logrado a través de las generaciones eslabonadas entre sí. En este sentido expuso que «Tan atrás como nos remontemos a través de los anales de la humanidad, encontraremos que su constante esfuerzo, que su lucha por la existencia, ha dado lugar a órganos de duración, gracias a los cuales cada generación no supone un eterno vuelto a empezar. El lenguaje, la escritura, la imprenta, he ahí alguno de estos órganos (*sic*) de duración que permiten conservar y transmitir las adquisiciones de orden intelectual. El hogar, la casa, sirven para conservar otros de orden tanto material como moral. Pero estas adquisiciones son, por definición, familiares. Ensayar su atribución a la comunidad es destruir su carácter esencial. Un hogar es un rincón limitado en torno al cual se aprieta un grupo de seres unidos por la sangre. Una casa, por tanto, es el abrigo cerrado en donde este grupo se inserta o se individualiza. Ahí tenemos el principio hereditario. Este instinto de permanencia lucha sin cesar en el corazón humano contra el invencible transcurrir del tiempo. Lo siente el padre al pensar en que su hijo pueda poseer la habitación edificada por sus manos»<sup>11</sup>.

No me caben dudas que el cubano tiene preocupación por el destino, esencialmente de su vivienda. Motivado en buena medida por las reglas de transmisión hereditaria de la vivienda contenidas en los artículos del 76 al 83 de la Ley No. 65/1988. Una vez más el Derecho es reflejo de la realidad social destinada a regular en pos de su protección. Estas reglas, en sentido general, ponen una y otra cortapisa al *ius disponendi* de su titular por causa de muerte, en tanto el derecho de ocupación de aquel que sobrevive al causante, aun sin ser su heredero se erige en barrera infranqueable para el heredero, ya designado por testamento o dispuesto por ley. La regulación contenida en la citada Ley General de la Vivienda y la reiterada interpretación jurisprudencial de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo ha reforzado el criterio más que sentado, de que la ocupación prevalece sobre el derecho de herencia en sede de transmisión por causa de muerte de la vivienda propiedad personal<sup>12</sup>,

---

<sup>11</sup> BOURGET *cit. pos* VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios...*, *cit.*, I, p. 34.

<sup>12</sup> En este orden cabe citar entre otros postulados jurisprudenciales los siguientes: Sentencia No. 234 de 31 de marzo del 2005, primer considerando (ponente Acosta Ricart) «(...) a los fines del proceso resulta intrascendente que en determinado momento y de manera transitoria aquella hubiera interrumpido su ocupación en la vivienda de la litis, cuando en realidad lo que resulta determinante a los fines de este proceso es que la misma ocupaba de manera física e ininterrumpida al momento del fallecimiento (...) de quien resulta ser su heredera ab intestato, pues no puede desconocerse que por el presente proceso se está liquidando el caudal hereditario dejado respectivamente por los cotitulares de la vivienda de la litis de las que resultan ser respectivamente sus herederas las recurrentes, y por tanto en todo caso, el dere-

---

cho de cada una está determinado por su ocupación al momento del fallecimiento de su causante (...); Sentencia No. 181 de 15 de marzo del 2005, cuarto considerando (ponente González García) «(...) es a la ocupación física demostrada del inmueble a lo que ha de estarse a los efectos de determinar los derechos del heredero y no a la fecha de inscripción en el Registro de Direcciones, que como acontece, no se ajusta a la realidad de los hechos, como con reiteración ha dicho esta Sala (...); Sentencia No. 367 de 31 de mayo del 2005, segundo considerando (ponente González García) «(...) aun tratándose de sucesión intestada, es exigible al heredero que pretenda adjudicarse la vivienda que fuere propiedad de su causante, la ocupación física estable y permanente del inmueble; y en el caso, estamos en presencia de sucesión testada donde el recurrente, instituido heredero universal de la causante, no reside en la vivienda controvertida, por lo que tal condición le resulta ineficaz para adjudicársela en atención a lo que establece el artículo setenta y seis de la Ley General de la Vivienda, pues el inmueble quedó ocupado por otras personas al fallecimiento de su titular (...); Sentencia No. 602 de 14 de septiembre del 2005, primer considerando (ponente Acosta Ricart) «(...) por el hecho de haber quedado acreditado que al fallecer su titular la vivienda propiedad del mismo era ocupada física y permanentemente por el recurrente y por su hermana A. C. A. S., resultando irrelevante que la misma estuviera registrada oficialmente en vivienda distinta propiedad de su madre, pues al respecto existen reiterados pronunciamientos de la Sala en cuanto a que lo que resulta determinante a los efectos sucesorios sobre la vivienda, es la ocupación física y permanente del heredero al fallecimiento de su causante (...). Sentencia No. 10 de 23 de enero del 2006, primer considerando (ponente Bolaños Gassó) «(...) no cabe la menor duda haber quedado acreditado en las actuaciones, que aquel físicamente ocupaba el inmueble del que resultaba titular su fallecido padre desde fecha anterior a la en que ocurrió ese deceso, a pesar de que no se encontraba registrado en el lugar, y esa circunstancia, o sea la material ocupación, es a la que se contrae el primer párrafo del artículo setenta y siete de la Ley General de la Vivienda para el éxito de la acción por él emprendida, y siendo así obvio resulta que no incurrió la sala a quo, en la errónea apreciación que en los examinados motivos se le atribuye (...); Sentencia No. 198 de 30 de marzo del 2006, segundo considerando (ponente L. Hernández Pérez) «(...) el derecho que le asiste a su contraparte como heredero testamentario (...) no exige a los fines de la adjudicación de la porción que le corresponde de la vivienda controvertida tiempo de convivencia determinado, sino que baste que la ocupe al momento del fallecimiento de la causante, como quedó demostrado así como que no es propietario de otra vivienda, sin que el hecho de que su ocupación lo fuere para atender a su causante lo desvirtuara (...); Sentencia No. 438 de 30 de junio del 2006, segundo considerando (ponente Arredondo Suárez) «(...) lo determinante para la adjudicación del inmueble del debate no es que aquel resulte el domicilio oficial del demandante en el proceso sino la ocupación de éste que quedó cumplidamente justificada con los medios de prueba cuyos resultados obran en las actuaciones de la instancia municipal y que debidamente se razonan en la sentencia interpe-lada (...); Sentencia No. 163 de 30 de mayo del 2008, tercer considerando (ponente Acosta Ricart) «... la sentencia dio por sentado que la recurrente no ocupaba la vivienda al fallecer la propietaria y testadora de la misma, así como que quien la ocupaba en ese momento fue el hijo de aquella y padre de la no recurrente, situación fáctica determinante por la que se ha de estar y pasar, que impedía al heredero testamentario la realización del acto de adjudicación de conformidad con la letra del artículo setenta y seis, ya que no se daba ninguna de las dos posibilidades, para que el heredero testamentario pudiera adjudicarse la vivienda, pues la del caso ni era ocupada por la heredera testamentaria, ni quedó libre de ocupantes; sin que ninguna trascendencia tenga sobre ese impedimento el fallecimiento posterior del ocu-

siendo incluso motivo su vulneración en sede notarial, de la nulidad del instrumento notarial en que se contiene la aceptación y adjudicación de la vivienda por el heredero no ocupante<sup>13</sup>. Motivo más que suficiente para que el titular de un inmueble, en aras de una acertada planificación here-

---

*pante; cuando lo que ha de tenerse en cuenta a los efectos del derecho de los herederos del propietario es la situación del inmueble al justo y preciso momento del deceso de aquel (...); Sentencia No. 231 de 28 de julio del 2008, segundo considerando (ponente Acosta Ricart) «...de conformidad con la legislación especial, cuando de adquirir derecho se tratare en virtud del hecho de la ocupación, la misma se refiere a la física y permanente, o sea que el discutido sea el lugar en el que de modo permanente la persona desenvuelve su realidad cotidiana, el sitio donde concreta su existencia (...).»*

<sup>13</sup> Cabe citar a modo de ejemplos los casos fallados por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, a través de la Sentencia No. 636 de 6 de octubre del 2005, segundo considerando (ponente Díaz Tenreiro) «(...) alegada por la casacionista la infracción por aplicación indebida del artículo sesenta y siete inciso ch) del Código Civil en relación con el setenta y seis de la Ley General de la Vivienda ello no acontece, ya que en el caso, instada la nulidad de la Escritura Pública número quinientos noventa y uno de fecha trece de junio del dos mil tres sobre Aceptación de Herencia y Adjudicación de Vivienda sobre la base de que la heredera del propietario del inmueble no ocupaba la vivienda al ocurrir el fallecimiento de aquel, en buena hermenéutica jurídica habría que colegir que era prohibitivo otorgar la escritura cuando no se cumple con uno de los requisitos que exige la ley especial en la materia (...); de la Sentencia No. 405 de 31 de julio del 2007, único considerando, segunda sentencia (ponente Acosta Ricart); «... por actos jurídicos diversos contenidos en instrumento público la demandada (...) se erigió en propietaria exclusiva de la vivienda de la litis sin haberla ocupado, lo cual obviamente integra la causal de ineficacia del acto jurídico de adjudicación a su favor, de conformidad con la letra ch) del artículo sesenta y siete del Código Civil, causa de nulidad que afecta consecuentemente el resto de los actos jurídicos realizados, en tanto si bien la misma resulta heredera de la propietaria fallecida ello por si solo no basta, pues no cumple el requisito de ocupación que al efecto exige la legislación especial en materia de viviendas; (...); y de la Sentencia No. 111 de 31 de marzo del 2008, primer considerando de la segunda sentencia (ponente L. Hernández Pérez); «... teniendo en cuenta que el legatario instituido en Testamento Notarial otorgado por el propietario, sólo podrá adjudicarse la vivienda en los supuestos a que se refieren los incisos a) y b) del artículo setenta y seis de la Ley General de la Vivienda, supuestos fácticos vulnerados en el acto jurídico contenido en la Escritura Pública (...) sobre Aceptación y Adjudicación de Herencia, mediante la cual el demandado se adjudicó la vivienda objeto de la litis, y por consiguiente al realizarse en contra de una prohibición legal adolece del vicio de nulidad previsto en el artículo sesenta y siete inciso ch) del Código Civil, puesto que la referida vivienda no quedó libre de ocupantes al fallecimiento de su propietario, ni el legatario instituido la ocupaba con esa oportunidad, quedando demostrada la condición de conviviente del demandado, no heredero, en el inmueble de litis en virtud de la Resolución (...), desde el año mil novecientos noventa y cinco hasta la actualidad, confirmada por la sentencia (...), dictada por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial de La Habana y la número (...) dictada por igual Sala del Tribunal Supremo Popular, de lo que resulta la ineficacia de la Escritura Pública de cuya nulidad se trata».

ditaria, haga, cuán un verdadero pintor, primero el esbozo de lo que será el cuadro dispositivo de su patrimonio, por causa de muerte, entre las personas elegidas por él para que le sucedan y luego la exprese a través de su testamento. Ante las rígidas cuerdas que implican las normas nada flexibles en materia de transmisión por causa de muerte de bienes de propiedad personal, principalmente la vivienda, el testamento se convierte en el principal refugio del padre que quiere que tras su partida, lo que un día fue su principal fortuna, pase entonces a las personas que él decida, con los ajustes necesarios a realizar, en lo cual el notario lleva la mayor parte, en razón de su función asesora<sup>14</sup>.

Contribuye también a que el cubano sea, más que simplemente *de cuius*, testador, la libertad de testar que en el orden subjetivo reconoce el legislador del Código Civil de 1987. No es que se abandone el sistema de legítimas, sino que se reconoce una legítima más flexible, tendiente a proteger a personas unidas con el testador no solo por vínculos de parentesco o de patrimonio, del orden de los descendientes, ascendientes y cónyuge, sino también que ese vínculo traspase el hilo afectivo, para convertirse en un vínculo de subsistencia, en tanto se exige para revestirse de la condición de legitimarios, de modo yuxtapuesto, la parentalidad o conyugalidad respecto del causante, la inaptitud para trabajar y la dependencia económica en relación con el causante de la sucesión. De ahí que el cubano, que tradicionalmente tuvo sus hijos a edades relativamente tempranas, puede que cuando acuda a testar ya no tenga personas que clasifiquen dentro de los que el legislador reconoce en el artículo 493 del Código Civil como «herederos» espe-

---

<sup>14</sup> Apunta VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La función notarial de tipo latino», en *Revista de Derecho Notarial*, No. C, abril-junio 1978, p. 191, con toda razón que «Cuando los otorgantes acuden a nuestros despachos quieren obtener un resultado práctico del cual generalmente no sospechan más que sus líneas generales», cuantas veces no acuden a nosotros personas que interesan disponer de sus bienes por causa de muerte, pero no saben más que la existencia de la figura del testamento, en tanto desconocen su naturaleza esencialmente previsor y por ello la posibilidad de incluir instituciones como la sustitución vulgar, o una disposición expresa a favor del acrecimiento entre los herederos instituidos alejando con ello la posibilidad de un *ab intestato* en la parte en la que había sido instituido heredero, quien a la postre no quiere o no puede aceptar la herencia, o bien desconocen la existencia de las figuras del legado, el sublegado, o el albaceazgo, entre otras, en todo caso, bien para evitar un *ab intestato*, distribuir el patrimonio de modo distinto al de la herencia o prever una diligente administración del caudal hereditario. En todos estos supuestos, como agudamente expone VALLET «hay que sonsacarles la voluntad subconsciente, sobre la que ni siquiera han pensado». Esto está muy vinculado con el deber de asesoramiento institucional que le compete. El notario debe indagar la voluntad de quien concurra a solicitar sus servicios, siempre que con ello no rompa con el debido respeto a la privacidad ajena.

cialmente protegidos. Si así fuere, tiene en el orden subjetivo absoluta libertad para atribuir su patrimonio a quiénes considere oportuno.

#### II.1.1. EL TÍTULO SUCESORIO TESTAMENTARIO ES PREVALENTE SOBRE EL *AB INTESTATO*

En el sexenio 2003-2008 puede constatarse la prevalencia del título sucesorio testamentario sobre el *ab intestato*. Según información del Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos, en el cual hay que inscribir todo título sucesorio autorizado notarialmente o pronunciado judicialmente en el improrrogable plazo de 72 horas (*vid.* artículo 6.1 del Decreto-Ley No. 117/1989 de 18 de octubre Del Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos), a pesar del punto de inflexión de la curva que supuso el año 2006 en que por vez primera se inscribieron en el país más de 30000 testamentos (concretamente 32041), la cifra de testamentos inscritos, en la que lleva la mayor parte los testamentos notariales, se mantiene hasta el año 2008 en una cifra próxima a los 30000, en una población que no alcanza los doce millones de habitantes, y en la que según prescribe el artículo 29 del Código Civil la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se alcanza a los 18 años de edad o por matrimonio del menor (que según el segundo párrafo del artículo 3 del Código de Familia puede excepcionalmente contraerse a los 14 años las mujeres y a los 16 años los hombres), empero en materia testamentaria, cualquiera sea la naturaleza del tipo al cual se acude, se requiere la plena capacidad jurídica con el alcance del citado artículo 29 del Código Civil, pieza clave en materia de *testamentifactio* activa en nuestro país. Luego entonces, la población «testamentariamente activa» en Cuba es menor que la de otros países como España, que en el artículo 663.1º de su Código Civil permite la posibilidad de acudir al testamento abierto o cerrado a los mayores de 14 años, pues en todo caso, el testamento no vincula al testador con su otorgamiento ya que si bien es perfecto para el testador desde su otorgamiento es irrelevante *ante mortem* para los terceros y, en consecuencia, como acto de última voluntad siempre se puede volver sobre él<sup>15</sup>. A ello agréguese que en el ordenamiento jurídico cubano tampoco se le reconoce la posibilidad de testar en

---

<sup>15</sup> La tesis del doble estadio de relevancia jurídica que intenta explicar la naturaleza jurídica del testamento, ha sido formulada y defendida con vehemencia por JORDANO BAREA, Juan B., *El Testamento y su interpretación*, Comares, Granada, 1999, p. 33 y RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo I, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 1997, pp. 75-76.

intervalo lúcido a aquellas personas judicialmente incapacitadas, pero respecto de las cuales la sentencia de incapacitación nada ha dispuesto sobre la facultad de testar, para lo cual será necesaria la intervención de dos facultativos que aprecien la capacidad para testar en el momento del otorgamiento (*vid.* artículo 665 del Código Civil español). De lo que vengo exponiendo se deduce que tal número de testadores se inserta entre esa población, a la que llamo «testamentariamente activa», es decir con pleno ejercicio de la capacidad jurídica, y con plena lucidez mental y capacidad volitiva para expresar sin cortapisas su *voluntas testatoris*.

La prevalencia del testamento como vía para encauzar la sucesión nos lleva al significativo dato de que cada 1.63 testamentos otorgados en Cuba, se tramita una declaración de herederos *ab intestato*. Mientras en el 2008 fueron inscritos 28364 testamentos, se inscribieron en el propio registro 17731 declaratorias de herederos. En tanto que las declaratorias de herederos fluctúan del orden de las 16000 en los años 2003 y 2004 a las 18000 en el 2005 y en el 2007, los testamentos oscilan entre los 25000 en el año 2004, a los 32000 en el año 2006. Los gráficos contenidos en el Anexo II reflejan en todo caso una estabilidad en el número de testamentos inscritos en el registro con una curva muy ligeramente descendente a partir del 2006, y una prevalencia de estos en todos los años del último sexenio, que ha sido el estudiado, sobre el número de declaración de herederos *ab intestato*, prevalencia que no deja de ser bien significativa.

## **II.2. La vía extrajudicial: la más idónea para la tramitación del título sucesorio *ab intestato* y para la partición del caudal hereditario**

En otro orden de ideas, desde el año 1985 en que le es atribuido al notariado en Cuba el conocimiento de la tramitación del acta de declaración de herederos *ab intestato*, esta vía se ha convertido en la más usual o común. La casi totalidad de las declaratorias de herederos que se tramitan en Cuba se hace acudiendo al notario público. Es él el funcionario encargado de autorizar las actas notariales en las que están contenidas la notoriedad del hecho del fallecimiento *ab intestato* del causante y el llamamiento concreto a favor de sus más próximos parientes.

La promulgación de la Ley No. 50/1984 de 28 de diciembre significó un hito importante en el Derecho cubano, pues atribuyó al notario el conocimiento de determinados expedientes de jurisdicción voluntaria y el de declaratoria de herederos *ab intestato*. Ello, de forma diáfana y precisa, sin motivo de hesitación alguna. El atisbar el exceso de trabajo que



pesaba sobre los tribunales del país, de modo que los jueces centraran su labor en asuntos propiamente contenciosos, mientras se concibe a los notarios, legionarios de la verdad, con plenas facultades para intervenir en la comprobación de hechos con relevancia jurídica y la emisión de juicios de notoriedad.

Para los que estuvieron escépticos con esta posición, la realidad se encargó de refutar todos los argumentos que se esgrimieron en contra. Las estadísticas se han encargado de demostrar cómo el número de declaratorias de herederos autorizadas por notario ha ido ocupando un porcentaje muy considerable, del total de las tramitadas en el país anualmente, siendo hoy *rara avis* que un juez tramite alguna de ellas. De un estudio comparativo de los títulos sucesorios autorizados por notario y dictados por tribunal competente en el período 1990-2008 (*vid.* Anexo III, gráfico 1), puede colegirse que por cada declaratoria de herederos tramitada ante notario, se acude en un 0.0035% a la vía judicial, esto es, cada 10000 ciudadanos que interesan la tramitación de la declaración de heredero en sede notarial, 35 lo hacen por la vía judicial. En los últimos diez años el volumen de actas de declaración de herederos *ab intestato* oscila entre los 16000 y 18000 instrumentos, y escasamente un promedio de 50 resoluciones judiciales declaran el fallecimiento *ab intestato* de una persona. En la práctica la sede judicial en este orden, tiene un valor puramente excepcional. Las estadísticas que ofrece el Tribunal Supremo incluye bajo este rubro más que la promoción del título sucesorio, la modificación de éste por exclusión indebida de algún llamado a la sucesión, que sí que suele tramitarse en sede judicial, si bien hoy existe cierto consenso de que la modificación del acta de notoriedad en que son llamados a la herencia a los sucesores *ab intestato* puede tramitarse en sede notarial, en tanto que en este tipo de actas, el notario se limita a constatar la notoriedad del fallecimiento *ab intestato* del causante y a aplicar el Código Civil, que es quien en definitiva llama a la sucesión a los más propincuos parientes del causante y al cónyuge, o sea, la declaración del notario no versa sobre la existencia de un hecho, sino que ese hecho es tenido por cierto por la mayoría de las personas que tienen relaciones habituales con él. La notoriedad no hay que acreditarla respecto a la sociedad en general sino respecto a ese círculo habitual<sup>16</sup>. En fin, con esta acta el notario no afirma la realidad del hecho a que la notoriedad se refiere, tan solo emite un jui-

---

<sup>16</sup> DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, «Valor jurídico y aplicaciones de las actas de notoriedad en el derecho español», en *II Congreso Internacional del Notariado Latino*, Madrid, octubre de 1950, p. 443.

cio sobre la exactitud de esa notoriedad, y tanta notoriedad existe respecto de quien ha sido nombrado en una primera acta, como respecto de quien comparte la sucesión con aquel o aquellos e indebidamente fue excluido de ese primer título sucesorio, que con un acta de adición se complementa.

El balance de estos años de conocimiento por el notario de las actas de declaratoria de herederos ha influido en sentido muy positivo en tanto:

- enervó la lentitud que todo procedimiento judicial supone;
- descongestionó los tribunales del conocimiento de un acto de jurisdicción voluntaria y que hasta esa fecha significaba un número considerable de los asuntos radicados; y
- disminuyó los costes por concepto de trámites y demoras en la obtención del título sucesorio.

Igual suerte ha corrido la tramitación de los títulos acreditativos de la adquisición del dominio por sucesión *mortis causa* sobre bienes inmuebles y aquellos de naturaleza mueble, sujetos a inscripción registral. La tendencia en este orden también es ineludiblemente hacia la solución extrajudicial. Resultan cada vez más ciertas las palabras del entonces notario de Avignon, André LAPÉYRE, quien en 1966, ante la Asociación de Juristas Europeos, en Lille pronunció una interesante conferencia en la que expresó que el itinerario del Derecho Notarial «no debe ser eclipsado jamás por el brillo de una bella contienda. El derecho contencioso es el derecho de los accidentes; no es el derecho de las creaciones. El derecho notarial no es el derecho de gentes enfermas, sino el derecho de personas saludables»<sup>17</sup>. Precisamente en ello radica la grandeza de la función notarial, en su carácter preventivo, lo cual en sede sucesoria tiene quizás su máxima expresión. Una sociedad no se mide por el número de litigios que resuelve anualmente los tribunales, ni tan siquiera por la celeridad o calidad técnica con la que se solucione el conflicto, sino por el número de litis que se eviten. Por ello, el número de escrituras públicas ha de ser inversamente proporcional al número de sentencias. Durante el quinquenio 2003-2007, mientras que ante notario se instrumentan por año de 10000 a 13000 escrituras sobre aceptación y adjudicación de herencia, aproximadamente se suscitan unos 1000 litigios sucesorios, es decir por cada adjudicación hereditaria vía notarial, se acude en un 0,09 % a la vía judicial. No obstante, nunca debe perderse de vista el limitado contenido

---

<sup>17</sup> LAFÉYRE, André, «La Europa de los contratos. Realizaciones y posibilidades del notariado (25 junio 1966)», cfr. traducido en *R.D.N.*, LXI-LXII, julio-diciembre 1968, pp. 133-152.

del derecho de propiedad objeto de transmisión hereditaria en la sociedad cubana, lo cual pudiera justificar de alguna manera el reducido número de litigios que en este terreno se ventila ante los tribunales de justicia, pero el trasfondo del asunto se enfoca hacia la prevalencia de la sede notarial no solo en la tramitación del título sucesorio, sino también en el otorgamiento del título particional de la herencia. Una vez más sigue siendo el notario el profesional del Derecho, a la par que funcionario público, conocedor *in extremis* de las alambicadas fórmulas del Derecho Sucesorio. De igual manera hay una tendencia a partir los caudales hereditarios por la vía extrajudicial con o sin intervención del notario. Los litigios suscitados, por excelencia, giran en derredor de la titularidad de la vivienda, bien por su carestía y por la imposibilidad de adquisición por compraventa, lo cual hace que en su derredor puedan tener intereses todos los herederos llamados a la sucesión, sobre todo cuando de sucesión *ab intestato* se trata.

### **II.3. Uniones de hecho y sucesión por causa de muerte**

Un fenómeno no menos trascendente en la realidad cubana lo es el de las uniones de hecho. Es imposible mantenerse al margen y no ser afectados por los cambios ideológicos, culturales, y morales que se han dado en el mundo en las últimas décadas. Cuba no escapa de la influencia que pueden ejercer estos procesos en la concepción de la familia, pues es en este nuevo entorno social que nace, se desarrolla y evoluciona.

Las familias cubanas actuales se caracterizan por una gran diversidad estructural. Al igual que en el resto del mundo, los índices de divorcios son cada vez mayores (de hecho Cuba, de los países latinoamericanos, es el que mayor por ciento tiene), trayendo como consecuencia familias monoparentales, mayor cantidad de féminas jefas de núcleo, formaciones de familias ensambladas, entre otras. Cada vez es más evidente que el matrimonio legalmente constituido está dejando de ser la principal y única vía de creación de familias. Como apunta GOMÁ LANZÓN la familia actual, lo cual no es propio en Cuba, sino en una buena parte de las naciones, se caracteriza por la variedad de modelos que admite, en el que triunfa la afectividad, frente a la institucionalidad, «la familia no representa ya tanto una búsqueda de la seguridad como un anhelo de *felicidad*». El amor a la pareja, se convierte en el centro de la vida personal y emocional del individuo y «Paralelamente, los *elementos formales y los institucionales* pierden trascendencia, al punto de que el matrimonio ya no es el rito que marca la entrada en la vida con-

yugal; la pareja se forma antes del matrimonio y de hecho no lo incluye necesariamente»<sup>18</sup>.

Así, desde hace algunos años hacia acá encontramos una disminución paulatina, pero constante en el tiempo de los matrimonios celebrados anualmente. Entre los años 1985 a 1989 las cifras de matrimonios registrados oscilaron entre 78146 matrimonios en 1987 (siendo de este quinquenio el año de menor cantidad de celebraciones matrimoniales) y 85535 matrimonios en 1989 (el año de mayor cantidad de celebraciones).

Luego de este lapso, las estadísticas de los años comprendidos entre 1995 y 2007 muestran fehacientemente que el matrimonio institucionalizado está cayendo en desuso. En 1995 se registraron 70413 matrimonios, cifra que progresivamente ha ido disminuyendo y ya para el 2007 se celebraron solo 56781. En el año 2005, los datos de los nacidos vivos según el estado conyugal de la madre refleja el estado de consensualidad en nuestro país. Según estas estadísticas para el 2005 el 70.74% de los nacidos vivos en Cuba eran de padres unidos consensualmente. Este dato es un fiel reflejo de que entre la población joven y fértil de nuestro país existe preferencia por las uniones consensuales, lo cual ha sido corroborado por investigaciones en el campo de las ciencias psicológicas y sociológicas<sup>19</sup>. Se trata de una tendencia hacia la familia asociación<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Vid. GOMÁ LANZÓN, Ignacio, Tema 8 «Atribuciones legales (Legítimas, los derechos del cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte segunda. Los derechos del cónyuge viudo», en *Instituciones de Derecho Privado*, Juan Francisco Delgado de Miguel (coordinador general), tomo V – *Sucesiones*, volumen 3º – *Las atribuciones legales* Martín Garrido Melero (coordinador), Thomson – Civitas, Madrid, 2005, p. 918.

<sup>19</sup> Las cifras analizadas rebaten la arraigada idea de que el matrimonio en Cuba es la forma más extendida de constituir familia, pues como explican DÍAZ TENORIO, M., Alberta DURÁN GONDAR, Yohanka VALDÉS JIMÉNEZ, Ernesto CHÁVEZ NEGRÍN, Tania ALFONSO GONZÁLEZ, «Tesis informe 2000», Departamento de Estudios sobre Familia, Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, Julio, 2001, p. 48, «Si bien en el pasado ello fue cierto —esa afirmación se basa en los resultados del censo de población de 1981—, hoy parece cuestionable para las nuevas familias que se integran (...) El principal argumento en contra, a nuestro juicio, viene dado por el hecho de que el porcentaje de mujeres “acompañadas” menores de 30 años al momento de tener sus hijos multiplica varias veces el de mujeres casadas. Si tenemos en cuenta que la mayoría de las familias se forman por lo regular antes de los 30 años, entonces podríamos concluir, o bien que las mujeres acompañadas tienen una fecundidad muchísimo más elevada que las legalmente casadas, o bien que las uniones consensuales son la forma más común de formación de familia en la actualidad. En otras palabras, si las mujeres que tienen hijos son representativas del total de mujeres de las edades correspondientes —y no vemos por qué no pudieran serlo—, entonces habría que admitir que hoy la consensualidad supera en frecuencia al matrimonio como modalidad de constitución de nuevas familias.»

<sup>20</sup> Caracterizada según ROUSEL *cit. pos* GOMÁ LANZÓN, I., Tema 8 «Atribuciones lega-

En los últimos años se ha producido un proceso interesante en el comportamiento de las uniones afectivas *more uxorio*<sup>21</sup>. Esto ha operado una readecuación en las tendencias de estas uniones, de suerte que se ha dado un desplazamiento geográfico y cultural de las uniones de hecho, de un predominio en las zonas rurales del país, esencialmente entre el campesinado y las capas menos instruidas, se ha extendido horizontal y verticalmente hacia las principales ciudades del país, con predominio en una población intelectualmente activa. Básicamente se manifiestan entre personas de medio o alto nivel escolar<sup>22</sup>, las que, por supuesto, tienen una perspectiva diferente de familia y de la relación de pareja, por lo que consideran que lo importante es la calidad del vínculo afectivo y que el *status* legal es algo prescindible. Su principal objetivo es lograr una adecuada comunicación interpersonal, búsqueda de compatibilidad de proyectos e intereses y el respeto y reforzamiento de la individualidad de cada miembro de la pareja, así como la puesta en práctica de su concepción equitativa sobre el desenvolvimiento de los roles genéricos. Por ello lleva razón MARTÍN PÉREZ cuando, al analizar la situación desde la perspectiva jurídica española afirma: «En cualquier caso, las uniones de hecho exigen la atención del Derecho y la protección jurídica, en la medida en que tales situaciones de prolongada convivencia crean una serie de intereses dignos de tutela. La convivencia se puede considerar el elemento esencial de la existencia de la unión de hecho, y el fundamento de su relevancia jurídica»<sup>23</sup>.

---

les...», *cit.*, p. 919, por ser una pura y simple cohabitación, cuya duración está en dependencia de la satisfacción que produce, resultando la separación un trauma ligero, en tanto que la relación no es considerada como irrompible, sino como una convergencia de intereses de la que forman parte el intercambio sexual y la compañía.

<sup>21</sup> El Censo de Población de Vivienda del año 2002 en Cuba reflejó la existencia de un 25,5% de la población mayor de 15 años en unión de hecho, a lo cual cabe sumar un 7% de la población con estado conyugal divorciado, la mayoría de la cual, tras una primera frustración matrimonial, evade la constitución de un matrimonio legalmente formalizado, prevaleciendo la constitución de uniones afectivas *more uxorio*. A esto añádese un 3,3% de separados y un 5,1% divorciados, muchos de los cuales también mantienen tras la separación de una primera o segunda unión matrimonial o de la viudez, nuevas uniones afectivas. Las estadísticas reflejan en este caso un interesante incremento en comparación con el Censo del año 1981, sobre todo en los que a los unidos concierne, época en que se constataba un 20%.

<sup>22</sup> Es de entender que con el alto nivel cultural presente en nuestra población este tipo de unión cada día gana más espacio.

<sup>23</sup> MARTÍN PÉREZ, José Antonio, «Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho», en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, volumen II, Universidad de Almería, Universidad de Granada, Universidad de Jaén, 2000, p. 1088.

Y es que el tema no queda agotado en el terreno familiar, a pesar de ser el más estudiado desde la doctrina científica<sup>24</sup>, sino porque ello trasciende y de qué manera en materia sucesoria. Con una visión centrada en la armonización del Derecho Sucesorio en Europa apunta CÁMARA LAPUENTE, que «Los legisladores, al regular el fenómeno de las uniones de hecho, cada vez más, tienden a reconocer derechos sucesorios a la pareja (...)», en esa dirección «parece probable que, con el transcurso de unos años, quepa hablar de una amplia equiparación de la pareja de hecho al cónyuge a efectos sucesorios»<sup>25</sup>.

### II.3.1. EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN MATRIMONIAL NO FORMALIZADA COMO CAUCE PARA ALCANZAR LA CONDICIÓN DE CÓNYUGE SUPÉRSTITE

El Derecho de Familia cubano sigue sustentando el *ius connubii* como fundamento de la delación hereditaria. Nada de uniones consensuales basadas en la convivencia con singularidad y estabilidad. El actual Código de Familia en sus artículos 2 y 18 imponen como requisito para adquirir la condición de cónyuge la concertación del matrimonio, aún con efectos *ex tunc* ante notario o registrador del estado civil o el reconocimiento en sede judicial del matrimonio, es decir, la unión de hecho, como situación vital fáctica no genera derechos familiares, y mucho menos sucesorios, es solo una unión factual sin más trascendencia jurídica. El Derecho cubano que pudo mostrar a la comunidad jurídica internacional su tendencia favorecedora a la protección de las uniones de hecho, las cuales podían ser equiparadas al matrimonio, según el dictado de la Constitución de 1940, tras la promulgación en 1975 de su Código de Familia, lleva

---

<sup>24</sup> Vid. entre otros, en la doctrina española a VIÑAS MAESTRE, Dolores, «Uniones estables de pareja. Regulación procesal y uso del domicilio», en *InDret*, No. 1/2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com), consultado el 15 de marzo del 2009; GARRIGA GORINA, Margarida, «Las relaciones paterno filiales de hecho», en *InDret*, No. 3/2004, en [www.indret.com](http://www.indret.com), consultado el 15 de marzo del 2009; LAMARCA I MARQUÉS, Albert y Laura ALASCIO CARRASCO, «Parejas de hecho y pensión de viudedad», en *InDret*, No. 4/2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com), consultado el 15 de marzo del 2009.

<sup>25</sup> Vid. CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte», en *Derecho privado europeo*, bajo su coordinación, Colex, Madrid, 2003, p. 1206. Sobre el tema *vid.* también, entre otros, BRANCÓS NÚÑEZ, Enrique, Tema 8 «Atribuciones legales (Legítimas, los derechos del cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte tercera. Derechos sucesorios de las uniones estables de pareja», en *Instituciones de Derecho Privado*, Juan Francisco Delgado de Miguel (coordinador general), tomo V – *Sucesiones*, volumen 3º – *Las atribuciones legales* Martín Garrido Melero (coordinador), Thomson – Civitas, Madrid, 2005, pp. 945-1028.

a un plano legal a las uniones de hecho, pero no por su basamento fáctico, sustentado en esencia en la convivencia afectiva, sino por el reconocimiento que de ella hagan los tribunales. No es suficiente que se demuestre la existencia de aptitud legal, singularidad y estabilidad entre los miembros de diferentes sexos que conforman la pareja<sup>26</sup>, sino que el

---

<sup>26</sup> La singularidad es también un requisito para contraer matrimonio (*vid.* artículo 4.2 del Código de Familia); pero en el reconocimiento judicial se interpreta en un sentido más lato, ya que se exige la ausencia de cualquier tipo de ligamen simultáneo entre cualquiera de los cónyuges y un tercero, se encuentre aquel formalizado o no, o sea, como apunta la Sentencia No. 16 de 30 de enero del 2009, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, en su primer considerando (ponente Arredondo Suárez) «... *es la dedicación única como pareja del uno al otro, con exclusión de terceros de las vidas íntimas de cada uno (...)*». Y, como arguye ÁLVAREZ COLLADO, Eduardo, «La unión matrimonial no formalizada», en *Revista Jurídica*, No. 17, año V, octubre-diciembre 1987, p.25, ofrece un significado de extraordinario valor para el reconocimiento de la unión matrimonial y supone relación única, no compartida y distinguida, impar, preferente, separada de lo común y ordinario.

La estabilidad es el elemento que permite la concreción cualificada de la singularidad, ya que conlleva a una convivencia perdurable, firme y relativamente estable de la pareja, donde se constate el sostenimiento mutuo de una economía familiar. La definición anterior admite discrepancias en la pareja, con separación física temporal. El tiempo de duración de la relación para ser considerada estable queda al arbitrio de los tribunales (en la práctica judicial cubana, este lapso se extiende a un año). Respecto a la convivencia, el tribunal o el notario, según el caso, podrán admitir la ausencia de un hogar común, teniendo en cuenta la situación habitacional que aqueja a la población cubana en la actualidad, y aplicando análogamente el artículo 25 *in fine* del Código de Familia (*Vid.* MESA CASTILLO, Olga, *Derecho de Familia*, Módulo 2, *cit.*, pp. 75-76 y BARCELÓ FLORENCIAS, Vivian Patricia y Jacqueline Raysa GARCÍA DE BLANCK, «Estudio socio-jurídico de las uniones consensuales en Cuba», *Trabajo de Diploma*, dirigida por la Dra. Olga MESA CASTILLO, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, Ciudad de la Habana, 1990, pp. 31-33).

Recientemente la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia No. 46 de 9 de marzo del 2009 en su segundo considerando (ponente Díaz Tenreiro) ha reiterado el sentido en que jurisprudencialmente se entienden cumplido ambos requisitos. A su tenor «... *el artículo dieciocho primer párrafo de la Ley mil doscientos ochenta y nueve de mil novecientos setenta y cinco —Código de Familia— establece que, la existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por Tribunal competente, por lo que si alguno de los señalados requisitos no estuviera presente, no puede ser legalizada con carácter retroactivo, en específico el de la aptitud legal que significa lo contrario de lo plural e implica lo impar, es decir, la relación como una sola en que por su naturaleza incluye lo único y conlleva para cualquiera de los unidos la ausencia de otro ligamen formalizado actual y se extiende además a la prohibición de simultanear otra unión con tercera persona, ya que también lastra la singularidad de la unión que implica la no concurrencia para cualquiera de los unidos de un matrimonio formalizado o de otra unión estable concomitante (...)*».

tribunal se pronuncie a través de una sentencia que a la vez que constata y declara la situación fáctica pretérita, igualmente declara su extinción. Y, una vez obtenida la sentencia judicial, se le reconoce como matrimonio a todos los efectos legales<sup>27</sup>. Ello, dado que los interesados en promover el reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada, al momento de interponer la demanda ya no conviven, ya no mantienen la vida afectiva que hasta entonces habían protagonizado de conjunto, bien porque la unión se extinguió por acuerdo de ambos o por decisión unilateral de uno de ellos, o porque tal extinción vino de la mano de la muerte de uno de los miembros de la pareja. De ahí la posibilidad del ejercicio de la acción de reconocimiento judicial del matrimonio, no de la unión de hecho, ya sea por uno de los miembros de la pareja contra el otro, o del *supérstite* contra los herederos del fallecido, o viceversa, o incluso de los sucesores *mortis causa* de uno y otro de los miembros de la finiquitada unión.

El tema que ha merecido más de un estudio, trasciende y de qué manera en sede sucesoria, el reconocimiento de las uniones de hecho ha sido un verdadero dédalo jurídico, como pocos. Es cierto que la figura nació sustentada en un verdadero *animus beneficiandi* del legislador, empeñado este en lograr una efectiva protección de la familia, cualquiera sea la vía por la que esta se hubiere constituido. Ante un pluralismo familiar, nada más sabio que brindar varias alternativas legales, de modo que no hubiera ni el más mínimo resquicio de desprotección. Empero, la dinámica de la vida le quitó la razón al legislador, el reconocimiento judicial de matrimonio no formalizado, es más un mito y una utopía que una verdadera herramienta de protección legal.

---

<sup>27</sup> Según el Acuerdo No. 329 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de 5 de agosto de 1980 que contiene el Dictamen No. 108: «*La índole contenciosa del proceso de reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada, necesariamente implica la ausencia de la voluntad de uno de los miembros de la pareja, toda vez, que de existir el consenso, lógicamente se haría innecesario un litigio, ya que el artículo 19 del Código de Familia franquea la formalización del matrimonio con efecto retroactivo conforme a lo expresado por los cónyuges y los testigos.*

*La sentencia que reconoce la existencia de una unión matrimonial no formalizada, tiene carácter meramente declarativo, puesto que se limita a constatar el momento del comienzo y de extinción de una situación de hecho, período durante el cual, la expresada unión, surte los mismos efectos que el matrimonio formalizado, por todo lo cual, obvio resulta que la ejecutoria, precisamente lo que tiene que disponer, es el término durante el cual existió la unión, y consecuentemente el estado civil de las personas durante dichos períodos de tiempo es el de casados (...).*».



El legislador del Código Civil cubano sustentó el derecho de sucesión por causa de muerte en la preexistencia de un vínculo conyugal, cómo se adquiere éste no trasciende, para ello están al alcance de todas las normas del Código de Familia de 1975. Para concurrir a la herencia, en principio, se exige el reconocimiento judicial del matrimonio, o sea, la unión de hecho es el ingrediente principal. Ella es el medio adecuado para el logro de un fin, esto es, poder concurrir a la herencia.

Si el causante al momento de su fallecimiento mantenía una unión estable, singular y con aptitud legal para ello con una persona de sexo contrario, según los dictados del artículo 2, segundo párrafo, y 18 del Código de Familia, en plena coincidencia con el artículo 36 de la Constitución de la República, entonces en su sucesión es muy probable que acuda en calidad de heredera concurrente su pareja de hecho, pero no como tal, sino como cónyuge después que obtenga con éxito la sentencia favorable, la cual ha de inscribirse en la sección de matrimonios del registro del estado civil correspondiente al domicilio del actor<sup>28</sup>. Concurrente eso sí, con los hijos y demás descendientes o con los padres del causante (*vid.* artículos 514.2, 516 y 517 del vigente Código Civil), y en su defecto, como titular absoluta del tercer llamado sucesorio (*vid.* artículo 517 del Código Civil). Ello justifica que anualmente se conozcan por nuestros tribunales aproximadamente unos 2000 procesos de esta naturaleza. Si bien, en este orden las estadísticas que brinda el Tribunal Supremo de Cuba, no son diáfana expresión de la evidente tendencia que existe en Cuba hacia la consensualidad. Y ello porque los procesos de esta índole se tramitan, en esencia, por motivo de la ulterior liquidación de la comunidad matrimonial de bienes que se entiende constituida y a la vez extinguida en virtud de la sentencia que declara CON LUGAR la pretensión reconociente de la unión matrimonial. Téngase en cuenta, además, que a los tribunales solo llegan aquellos asuntos en que existe litis, el resto de las uniones consensuales deshechas, en las que de común acuerdo se pone fin al patrimonio constituido, bien entre sus miembros, o entre el *supérs-tite* y los herederos concurrentes, viven de espalda al Derecho, sin que les resulte nocivo en su caso la afirmación de NAPOLEÓN de que si «les

---

<sup>28</sup> En efecto, la sentencia de reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada se inscribirá, en trámite de ejecución, en la oficina municipal del Registro del Estado Civil correspondiente al domicilio del promovente (*vid.* artículo 58 *in fine* y el inciso b) del mismo precepto, en la Ley del Registro del Estado Civil). Inscripción practicable atendiendo a los términos de la sentencia, es decir, considerando pretérita la unión matrimonial no formalizada

concubins se passent de la loi, la loi se d'eux», pues al optar por esa manera de constituir la familia, no han tenido que acudir a la protección legal, en tanto el común acuerdo puso fin a lo que un día pudo haber sido una verdadera comunidad afectiva.

Ahora bien, mirando hacia el pasado, y más que con una mirada nostálgica, con una visión verdaderamente crítica, creo que la figura del reconocimiento judicial de matrimonio no formalizado hace años cumplió su cometido y lo mejor que pudiéramos hacer es colocar, de una vez y por todas, el epitafio que merece: «Yace aquí una institución jurídica que nació animada por un interés noble y murió sin haberlo logrado». La reciente Sentencia No. 353 de 29 de octubre del 2008 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, en su único considerando (ponente Carrasco Casi) desnudó de una vez y por todas la verdadera finalidad con la que ha sido empleada esta manera de constituir judicialmente «un matrimonio pretérito», vacío de contenido personal y plagado de verdaderas ambiciones patrimoniales, cuya principal cobija es el pronunciamiento judicial favorable al reconocimiento, a tal punto que al Alto Foro no ha vacilado en decir que «... *son acertados los razonamientos del Tribunal a quo en el sentido de que cuando se interesa la unión matrimonial que existió entre un hombre y una mujer su fin, en lo esencial, no es otro que el contenido patrimonial que de ello se deriva, habida cuenta que el personal de esa relación jurídica conyugal sólo tiene efecto en su vigencia, al consistir esta última en los derechos-deberes recíprocos entre los miembros de la pareja, según aparecen regulados en los artículos del veinticuatro al veintiocho del Código de Familia, que implican determinada conducta por los miembros de la pareja y que termina con la separación o el divorcio*», y que en este caso ni tan siquiera resulta necesario, porque la propia sentencia que declara la existencia del matrimonio, a la vez, lo declara igualmente extinguido, por causa distinta al divorcio, pero equiparable a él<sup>29</sup>.

Lo más triste es que para adquirir la condición de cónyuge, *ergo* de heredero, se ha pasado por alto el proyecto de vida que la pareja quiso esta-

---

<sup>29</sup> Por ello, si la sentencia declara la fecha en que se inició la unión y el momento en que esta terminó, será innecesaria una posterior declaración de divorcio, atendiendo al principio de economía procesal. Por ese motivo ÁLVAREZ COLLADO, E., «La unión matrimonial...», *cit.*, pp. 30-31, en línea con el análisis del citado Acuerdo No. 329 de 5 de agosto de 1980, contenido del Dictamen No. 108 ha llegado a sostener que, al disponer el Tribunal en su sentencia no solo la fecha de inicio de la unión sino también la de su terminación por cualquier causa, se está aceptando y creando una nueva forma de disolución de la relación conyugal no amparada por el Código de Familia nombrada por él: «el repudio de los esposos que no desean continuar viviendo».

blecer. Como apunta la profesora MESA CASTILLO: «En el presente, el reconocimiento judicial de una unión no formalizada, declarado por el Tribunal competente, contra la voluntad de una de las partes, es sin duda, una especie de ‘matrimonio a la fuerza’, para el que desistió de la unión, *inter vivos*, pero en el que el Tribunal apreció el tiempo de convivencia, que objetivamente indica la voluntad de haber permanecido unidos durante el mismo, mientras no se abandonó la relación»<sup>30</sup>. Y ni qué decir en situaciones *post mortem*. La sentencia recognoscente del matrimonio, tiene como efectos el cambio del estado conyugal del fallecido, de modo que una vez firme la resolución judicial, se entenderá que el *de cuius*, inexorablemente falleció casado, lo cual le permite al *supérstite*, la más de las veces, promovente, adquirir el estado conyugal de viuda o viudo, con lo cual se constituye a su favor el *ius delationis*, a menos que el causante hubiere testado.

### II.3.2. EL RECONOCIMIENTO DE LA BUENA FE AL MIEMBRO *SUPÉRSTITE* DE UNA UNIÓN MATRIMONIAL NO FORMALIZADA CONCOMITANTE CON UN MATRIMONIO: LOS CONTROVERTIDOS EFECTOS SUCESORIOS

Aun más controvertido, lo constituye, sin el menor resquicio de dudas, el reconocimiento de la buena fe, que por ley se presume *ex artículo 6 del Código Civil*, de aquel de los miembros de la unión que ha actuado de buena fe, cuando la unión que tenía constituida lo era una unión concomitante con un matrimonio constituido, o con otra unión, también concomitante con aquella. La realidad social cubana ha demostrado que estas situaciones no son tan excepcionales. La sociedad cubana, que ha sido, es y creo que seguirá siendo bien divorcista<sup>31</sup>, se plantea hoy el dilema de la necesidad de darle efectos legales a la separación de hecho, y no me refiero a acudir a la separación de hecho como antesala del divorcio vincular, sino al imperioso requerimiento de atribuirle efectos legales automático o *de ipso iure* a la separación efectiva de la pareja durante el plazo que el legislador determine<sup>32</sup>. Es justo que el derecho de sucesión

---

<sup>30</sup> Vid. MESA CASTILLO, Olga, *Derecho de Familia*, Módulo 2, 2ª reimpresión, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 80.

<sup>31</sup> De ello ya daba cuenta DÍAZ PAIRÓ, Antonio, *El Divorcio en Cuba*, Ed. Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho, La Habana, 1935, p. 41, cuando, al describir a Cuba, expresó: «País con otras características étnicas, con diferentes concepciones morales, de menos religiosidad (...) no es de extrañar que desde muy pronto surgiera entre nosotros la idea de establecer el divorcio».

<sup>32</sup> En España, tras la reforma del artículo 945 del Código Civil, basta la mera separación de hecho, para que el cónyuge separado carezca de derechos en la sucesión intestada de su

*ab intestato* entre cónyuges se extinga, no solo cuando se pruebe el divorcio sino también cuando medió una prolongada separación conyugal, por cuyo motivo las adquisiciones a título oneroso del causante no deben imputársele con cargo a la comunidad matrimonial de bienes, según la presunción *iuris tantum* que opera a favor, conforme con el dictado del vigente artículo 31 del Código de Familia, siempre durante el tiempo que dure el matrimonio, en el entendido legal y no fáctico. No son excepcionales los casos de personas que creen que con la separación de hecho han extinguido el matrimonio por un supuesto divorcio, y luego a su fallecimiento aquella persona que no vio en más de treinta años, es la primera interesada en su sucesión.

El reconocimiento de la buena fe a favor de quien ha actuado con desconocimiento del impedimento de ligamen existente (impedimento dirimente según la doctrina canónica), se ha tornado la última salida que tiene a su favor quien no puede reconocer la unión matrimonial existente con el *de cuius*, bien por la existencia de un ligamen anterior o por la existencia de otra unión de hecho concomitante, es lo que en nuestro Derecho se ha dado en llamar uniones matrimoniales putativas, en tanto en ellas no se cumple con el requisito de aptitud legal que exigen los artículos 2 y el 18 del Código de Familia, dado que uno de los miembros de la pareja tiene un matrimonio legalmente constituido y, en consecuencia, con el de singularidad, o porque a pesar de no existir el vínculo matrimonial constituido la concomitancia de relaciones convivenciales *more uxorio*, hace que se incumpla con el requisito de la singularidad, aun en el supuesto de que todos los implicados en este triángulo amoroso-afectivo tengan un estado conyugal que le permita acudir al matrimonio. De los supuestos, creo menos procedente el segundo, pues no se cómo sustentar una estabilidad conyugal con una persona que mantiene simultáneamente varias relaciones concomitantes.

En conclusión, y a los fines sucesorios que son los que nos interesan, esta situación hoy, a mi juicio, resulta improcedente dado los valores que con ella pudieran resultar lesionados, amén del perjuicio que pudiera provocar en supuestos de matrimonios legalmente constituidos en concomitancias con uniones de hecho. En efecto, al tomar como pre-

---

pareja, de modo que como expone ESPADA MALLORQUÍN, Susana, *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, prólogo de José María Miquel, Thomson – Civitas, Madrid, 2007, p. 329, se consolida así «... la idea de que lo esencial para el reconocimiento de los derechos sucesorios intestados es la existencia entre el causante y su pareja de una convivencia *more uxorio* que justifique el llamamiento en ausencia de una disposición en contrario».

supuesto lo regulado en el artículo 48 del Código de Familia, en el que se regula la figura del matrimonio putativo y, dado el concepto de matrimonio que da dicho legislador en sus artículos 2 y 18, segundo párrafo, del mismo cuerpo legal, en no muy clara terminología jurídica<sup>33</sup>, reconoce igualmente efectos a favor de la persona que hubiere actuado de buena fe (amén de para los hijos) en los casos de unión matrimonial putativa. Por eso dicho cuerpo legal no habla de *cónyuge* sino de *persona*, porque la pretensión reconocitiva de quien actuó de buena fe en la unión no puede prosperar en el sentido de que se reconozca la unión, cuando no se cumplen ni la singularidad ni la aptitud legal requeridas. Aquí la situación es mucho más compleja, por la impronta *sui generis* que tiene el propio instituto del reconocimiento judicial de la unión no matrimonial. Si el matrimonio putativo ha traído entuertos, qué decir de la unión matrimonial putativa.

En la doctrina patria, quien mejor ha estudiado la figura, la profesora MESA CASTILLO, reconoce que estamos frente a una de las contradicciones objetivas que la institución lleva consigo. Resulta una de sus preocupaciones «(...) la falta de uniformidad en el tratamiento judicial para el excónyuge (*sic*) que desconocía de buena fe la falta de singularidad de su unión (la llamada unión matrimonial putativa) por concepciones distintas en la valoración de la buena fe y el alcance de sus efectos, e incluso la posibilidad de incurrir en error de Derecho al reconocer una unión como matrimonio sin que ésta cumpla con los requisitos exigidos en la ley»<sup>34</sup>. A ello debe aunarse el que aún en los casos en que se declare los efectos de la buena fe para el miembro de la unión que haya actuado de esa manera, hay cierta tendencia judicial a interpretar de modo heterogéneo la expresión normativa contenida en el artículo 18, segundo párrafo, del Código de Familia que dispone: «*surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe*», la cual a mi juicio debe hacerse tan solo en un sentido restrictivo, de manera que tales efectos han de ser en el orden patrimonial familiar pero no en el sucesorio, o sea, a los fines de darle aplicación al artículo 38, segundo párrafo, del Código de Familia, a cuyo juego la declaración de buena fe le permite, a quien así ha obrado, recibir *in íntegram* toda la comunidad de bienes consti-

---

<sup>33</sup> Es incorrecto catalogar a la unión putativa como matrimonio, cuando el mismo precepto lo impide. No obstante, léase detenidamente dicha norma legal, para apreciar el inoportuno gazapo del legislador.

<sup>34</sup> MESA CASTILLO, Olga, «El reconocimiento judicial del matrimonio no formalizado: mito y realidad», en *Revista Cubana de Derecho*, No. 3, julio-septiembre, 1991, p. 86.

tuida, pero en modo alguno hacerlo concurrir a la sucesión del *de cuius*, cuando al momento de su deceso, aun se mantenga vivo el vínculo matrimonial que tuvo constituido con su cónyuge.

En este orden, la Sala de lo Civil y de lo Administrativo de nuestro Tribunal Supremo por su parte ha sido muy cautelosa para reconocer la buena fe a quien ha actuado de esa manera en la unión matrimonial putativa y en ese sentido se ha pronunciado en su Sentencia No. 7 de 15 de febrero de 1977 en la que expresó que: *«no pueden derivarse efectos legales en favor de la expresada recurrente, pues a la determinación de aquella de continuar unida libremente al que fuera su compañero, no obstante el matrimonio de éste con mujer distinta estando vigente la señalada unión, no puede entenderse íntegra la buena fe (...) ya que la permanencia de la recurrente en la unión si bien se sustentó en sentimientos de íntimo valor afectivo, al tener conocimiento y consentir el matrimonio del compañero integrante de la pareja, celebrado con fecha posterior a la del inicio de la referida unión, ello implica la ausencia del supuesto requerido por el Código de Familia de la buena fe, por lo que si bien la unión puede calificarse de estable, sin embargo carece de la singularidad en lo que se refiere al párrafo primero y de la buena fe en cuanto al párrafo segundo (del artículo 18) del Código de Familia»*<sup>35</sup>.

Empero, no fue ese el razonamiento seguido por la propia Sala en su Sentencia No. 76 de 18 de febrero del 2002, primer considerando (ponente C. Hernández Pérez) en la que se reconoce el derecho de quien ha actuado de buena fe en una unión matrimonial putativa a acudir a la sucesión del causante, si bien la mencionada Sala en tal pronunciamiento expresa que: *«(...) la naturaleza declarativa de la sentencia reconociendo la buena fe a que se contrae el segundo párrafo del artículo 18 del Código de Familia, carece de entidad para el reclamo del expreso concepto de viuda que le corresponde al cónyuge supérstite del matrimonio formalizado que tenía constituido el causante con otra mujer al momento del fallecimiento, y sobre esa base aducir habersele preterido en la declaratoria de herederos tramitada sin su participación, puesto que tal conceptualización entorpece la debida anotación registral de ese estado civil que inequívocamente le corresponde a esta última, al extremo que el legislador, como previsión de esa sui generis situación, prescindió de que dicha ejecutoria fuera inscrita en el Registro del Estado Civil en la formulación del*

---

<sup>35</sup> Tomada del valioso artículo de ÁLVAREZ COLLADO, E., «La unión matrimonial...», *cit.*, p. 26, quien, además hace un estudio sobre el tema de la buena fe en el reconocimiento judicial de la unión no matrimonial en el orden doctrinal.

*apartado a) del artículo 58 de la Ley No. 51 de 15 de julio de 1985 inequívocamente referida al supuesto de matrimonio no formalizado a que se contrae el primer párrafo del antes citado artículo 18 del Código de Familia, diferenciando de tal modo del matrimonio propiamente dicho, los efectos que genera la estimación de la buena fe en una unión no formalizada carente del requisito sustancial de capacidad legal para contraerla, a lo que no obsta se reitere que tal consideración en modo alguno desvirtúa el derecho de la recurrente sustentado en la referida sentencia, a ser parte como una heredera más en las diligencias que llegaren a promoverse con relación a la partición de los bienes quedados al fallecimiento del causante (...)*». Posición con la que el Supremo confirma una interpretación *laxa* de los efectos a los que alude el segundo párrafo del artículo 18 del Código de Familia y distingue que el miembro inocente o que ha actuado de buena fe en una unión putativa, a pesar de que puede ser considerado heredero al amparo del, tantas veces citado, artículo 18 del Código de Familia, no debe ser entendido como cónyuge *supérstite* o viudo, carácter que, en exclusiva ostenta, el del matrimonio formalizado cuyo ligamen no había disuelto el difunto al morir<sup>36</sup>, criterio este que recientemente, si bien no confirma con claridad meridiana, sí que deja entrever con el uso, nada aconsejable en el lenguaje jurisprudencial, del empleo de una «etcétera», que compromete, eso sí la seguridad jurídica, cuando de derechos a favor del miembro inocente de buena fe, se trata<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Por ello, resulta inexplicable la posición adoptada en la Sentencia No. 1280 de 28 de diciembre del 2001 de la propia Sala (ponente Bolaños Gassó), en la que se admiten a la sucesión del causante «dos viudas», una de matrimonio formalizado y «otra» de unión matrimonial reconocida judicialmente, a pesar de no haberse cumplido con los requisitos de la aptitud legal y de la singularidad, dejando subyacente la Sala en el primer Considerando de la primera sentencia, la posibilidad de anulación de la sentencia que en su día reconoció la unión, en el caso de que se probare que no fue emplazada la parte contraria. El recurso fue declarado CON LUGAR y, en consecuencia, se dictó segunda sentencia por la que se confirmó la sentencia de primera instancia en la que se admitía la demanda de la «segunda» viuda, «preterida» en la declaratoria de herederos. Ante tales circunstancias el tribunal *ad quem* expresa que la sentencia en la que se reconocía la unión matrimonial era prueba suficiente para acreditar la condición de «viuda» preterida en el acta de declaratoria de herederos, en la que como tal (o sea, como heredera) debía ser incluida. Simplemente, sin palabras.

<sup>37</sup> La citada Sentencia No. 46 de 9 de marzo del 2009, primer considerando *in fine* (ponente Díaz Tenreiro) lo deja entrever cuando expresa: «... el segundo párrafo del citado artículo dieciocho (del Código de Familia) dispone que cuando la unión matrimonial estable no fuera singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales a favor de la persona que hubiera actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión, aunque en estos casos de uniones putativas, ya se trate de matrimonio formalizado anterior o precedente unión matrimonial no formalizada, no puede en puri-

Sin embargo, cabría preguntarnos cómo es posible reconocer derechos sucesorios a quien sin habersele podido reconocer la condición de cónyuge, porque en efecto no lo es, carece de fundamento para acudir a la sucesión. No es dable en este caso ni tan siquiera acudir a una aplicación analógica del Derecho porque el Derecho vigente no contempla normas de protección sucesoria al conviviente *more uxorio* por el solo hecho de serlo. Es clara y diáfana la posición del legislador del Código de Familia y luego ratificada por el del Código Civil, que solo el cónyuge puede concurrir a la sucesión<sup>38</sup>.

Es cierto que la tendencia en Cuba es hacia una consensualidad marital creciente, pero en situaciones excepcionales como la presente, los jueces no pueden interpretar con extrema laxitud las normas de contenido patrimonial del Derecho Familiar. Hay valores en una sociedad que no pueden ser apartados, la singularidad en las relaciones de pareja, máxime en las uniones de hecho que pretenden al amparo del Derecho cubano, ser reconocidas judicialmente, es un valor de nuestra civilización que debe ser resguardado por los operadores del Derecho, no se trata de interpretar una norma jurídica con efectos expansivos, sino en esencia de respetar valores esenciales como la dignidad humana, preconizada incluso en el preámbulo de la Constitución.

La protección patrimonial del miembro inocente que ha actuado de buena fe, no puede extenderse a terreno sucesorio, en primer orden porque la delación opera solo a favor del cónyuge viudo, en razón del matrimonio constituido o reconocido judicialmente. De modo que la existencia de un impedimento de ligamen o de situación de relaciones afectivas *more uxorio* concomitantes, vedan al miembro *supérsite* de esta unión de hecho putativa de obtener la condición de viudo, esencial para el *ius delationis*, entiéndase de que, aun cuando en un futuro la convivencia *more uxorio*, pueda ser el fundamento del mencionado derecho, lo que nuestra sociedad no puede, ni debe permitir es que en sede sucesoria puedan concurrir a la sucesión del causante aquellas personas con las que mantuvo una unión de hecho, no singular, y con una estabilidad bastante dubita-

---

*dad hablarse de reconocimiento de matrimonio, pues se traduce en mero reconocimiento de derechos como lo es sobre bienes, seguridad social, etc; y además la buena fe deviene en estas circunstancias requisito indispensable para que surjan consecuencias en el orden jurídico para el contrayente inocente que desconocía la existencia del impedimento invalidante (...)*». La negrita ha sido empleada por mí.

<sup>38</sup> Posición por la que aboga con vehemencia para el Derecho común español, ESPADA MALLORQUÍN, S., *Los derechos sucesorios...*, cit., pp. 309-332.



tiva, bajo el manto de la *bona fide*. Si así fuere, como ha sucedido en la actualidad en algunos casos fallados por el Tribunal Supremo, el *supérstite* de *bona fide*, no solo se adjudicaría *in integrum* todos los bienes habidos a título oneroso, constante la unión *more uxorio* putativa, sino también parte del caudal hereditario, al concurrir en la sucesión *ab intestato*, como un concurrente más en el primer o en el segundo de los órdenes sucesorios, y como titular en el tercero. En todos los casos compartiendo la cuota deferida eso sí, *ex lege*, con exclusividad a favor de aquel que al fallecimiento del causante ostentaba la condición de cónyuge, o la adquiere después, tras la firmeza de la sentencia que declara la unión matrimonial pretérita existente. Luego, este último sería doblemente protegido pues los bienes adquiridos en común con el causante serían de su entera titularidad por disposición *ex lege* (*vid.* artículo 38 del Código de Familia), pero además tendría una participación en el caudal hereditario de dicho causante, integrado en esencia no solo por sus bienes propios, sino también por la mitad de los bienes comunes, o sea, de aquellos adquiridos a título oneroso con el cónyuge *supérstite*, a la sazón también concurrente en la sucesión, quien para más tendría entonces que pechar con el comportamiento promiscuo de su fallecido consorte, es decir, tal comportamiento concupiscente del *de cuius* sería soportado por quien la ley le reconoce plenos derechos sucesorios. Nada, es justo y equitativo la protección del inocente de buena fe, pero ¡Cuidado! No seamos excesivamente reverentes con unos en desmedro de los derechos de otros.

### **III. EL DERECHO DE SUCESIONES CUBANO: DESAFÍOS SOCIALES, MODOS DE ENCARARLOS**

¿Hacia dónde ha de ir nuestro Derecho de Sucesiones?

La dinámica de la sociedad en la que vivimos nos lleva ineludiblemente de la mano a necesarios cambios que operarán en sede sucesoria. La demografía y las estadísticas se convierten en útiles herramientas para el jurista en pos de necesarios vaticinios. Hay que reforzar el papel de la familia en la sociedad como pilar esencial a su vez de la sucesión por causa de muerte. El afán de los seres humanos por dejar ordenada su sucesión no desaparece en nuestra sociedad, aun y cuando el contenido del derecho de propiedad se haya reducido.

### III.1. ¿Quién heredará al causante: el cónyuge *supérstite* o el *supérstite* de una unión de hecho?

No es muy difícil ofrecer una respuesta a esta interrogante. La tendencia hacia la consensualidad en las relaciones de pareja es ya una realidad sentida en la sociedad cubana. No obstante, el matrimonio seguirá siendo una alternativa valedera para constituir una familia, pero no la única, por ello, el Derecho Familiar cubano tendrá que transitar por los senderos por los que han discurrido ya otros ordenamientos jurídicos iberoamericanos, en el sentido de que la convivencia afectiva y sexual de las relaciones de pareja *more uxorio*, sea el fundamento de una delación hereditaria más flexible, de lo contrario seguirá suscitándose lo que acontece en la actualidad, a saber: un por ciento nada desdeñable de la población cubana que ha optado como proyecto de vida para constituir su familia, la unión de hecho, tiene en el testamento y en la designación de beneficiario *mortis causa* en cuentas de ahorro las alternativas esenciales para proteger *post mortem* en el orden patrimonial al *supérstite*. De lo contrario, será necesaria la tramitación del multicitado proceso de reconocimiento judicial de la unión matrimonial, dado que en la propia sucesión testamentaria, hasta tanto no se obtenga tal sentencia, no podrá iniciarse el ejercicio de las acciones de protección a la intangibilidad cuantitativa de la legítima (de nulidad de la institución de heredero por preterición *ex* artículo 495.2 del Código Civil y de complemento de legítima *ex* artículo 494 del propio texto legal).

Si, tal y como reflejan las estadísticas, sigue produciéndose un descenso en los matrimonios que se constituyen legalmente, a la vez que un ascenso de las uniones de hecho, las normas del vigente Código Civil en sede sucesoria, necesariamente tendrán que atemperarse a la nueva realidad. «El hecho de que la unión no sea matrimonial, no ha de implicar que no merezcan tutela los intereses personales y patrimoniales de cada una de las personas que forman esa unión tanto durante la convivencia como, sobre todo, a su extinción, en la medida en que tales intereses surgen o se ven afectados por tal convivencia y pueden entrar en conflicto con los de la otra parte»<sup>39</sup>. En la misma medida deben necesariamente atemperarse las normas imperativas reguladoras de la legítima a favor de los especialmente protegidos. Ha de ser la convivencia afectiva *more uxorio* la que sustente la protección legitimaria y no tan solo el matrimonio legalmente constituido. Precisamente el conflicto que en este orden hoy se

---

<sup>39</sup> MARTÍN PÉREZ, J. A., «Convivencia y herencia...», *cit.*, p. 1089.

deriva en que quien concurre ante notario a otorgar testamento no reconoce a su pareja de hecho como futura especialmente protegida, aun en el supuesto de que tras su fallecimiento esta obtenga éxito en su pretensión reconociente de la unión matrimonial ante el tribunal competente<sup>40</sup>. Y es lógico que así sea, la pareja ha optado por una opción en que el matrimonio legalmente constituido no forma parte de su proyecto de vida, como parte de su libertad, hay que respetar tal decisión, pero no por ello merece menos protección en el orden legitimario que aquella persona con la cual fue constituido el matrimonio. En una sociedad de diferencias y de tolerancia, el Derecho debe ofrecer respuestas legales que no dejen desamparados a aquellos que han escogidos opciones atendibles. Y ello a pesar de que pueda resultar opinión discordante en sus bases sociales, morales y religiosas de quien interpreta o aplica la ley.

### **III.2. Los cambios demográficos en Cuba: la tendencia hacia la ancianidad y la longevidad. Repercusión en sede sucesoria**

Ni qué decir de los cambios demográficos por los que atraviesa Cuba. Según información de la Oficina Nacional de Estadísticas de Cuba, en el año 2007, el crecimiento poblacional del país es bajo, de un  $-0.2\%$ , lo cual se debe, entre otras razones a un bajo nivel de fecundidad, el número de hijos por mujer es de 1.43, y el número de hijas por mujeres es de 0.69, a lo cual se une un saldo migratorio externo de  $-32\ 811$  al finalizar el año 2007. La pirámide o histograma de población de Cuba<sup>41</sup>, país ter-

---

<sup>40</sup> En su Sentencia No. 80 de 29 de febrero del 2008, primer considerando (ponente L. Hernández Pérez) apreció la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo la condición de especialmente protegida de la promovente, pero tras el éxito del proceso de reconocimiento judicial del matrimonio. En tal sentido se afirma: «... concurre en la parte no recurrente la circunstancia de ser heredera especialmente protegida, ya que mantenía con el testador una unión matrimonial no formalizado, que cumplía los requisitos de aptitud legal, singularidad y estabilidad de la pareja durante el período comprendido desde (...), la que fuera reconocida judicialmente mediante sentencia firme, y por consiguiente con todos los efectos propios del matrimonio formalizado, por lo que tiene la condición de cónyuge sobreviviente que dependía económicamente del causante por ser ama de casa, careciendo de ingresos propios, además de no encontrarse apta laboral al tener cincuenta y siete años, edad que excede la establecida para que la mujer pueda obtener la jubilación; (...)».

<sup>41</sup> Muestra gráficamente la composición de la población por sexo y edades. El sexo masculino figura a la izquierda, y el femenino a la derecha. Para cada edad o grupo de edad hay rectángulos que son proporcionales a los montos reales de la población. De modo que a cada edad o grupo de edad, según sexo, le corresponde un rectángulo tanto más largo, cuanto más importante sea el efectivo. Atendiendo a la composición por sexo y edad el histograma poblacional cubano hacia el año 2025 se caracterizará conforme con su perfil, de población constrictiva.

cermundista, es bastante peculiar, pues aun cuando su forma habitual es la de un triángulo, lo cual se explica en tanto no todas las personas que integran un determinado grupo de edad pasarán a integrar el escalón siguiente debido a la muerte de algunos de sus integrantes, además del fenómeno migratorio, las guerras, los desastres naturales, etc., camino como vamos en nuestro país, para el año 2025 se perdería incluso la condición de pirámide, pues la cima tiende a ser tan ancha, que en unos años se distorsionaría el sentido geométrico de la figura (*vid.* gráfico 3 del Anexo V). Para el año 2025, uno de cada cuatro cubanos tendrá más de 60 años, en tanto que en el 2007, el 16.6% de nuestra población pertenecía a la llamada tercera edad, con cierta tendencia mayoritaria de la población femenina de esa edad<sup>42</sup>. De 1985 al 2007 la población de la tercera edad ha aumentado en más de un 5% (*vid.* gráfico 1 del Anexo V). Ello es expresión de que para los años que se avecinan, a pesar de la esperanza de vida que ha aumentado considerablemente en los últimos tiempos, no será nada desdeñable el número de fallecimientos ante una población bastante anciana.

Este envejecimiento poblacional trae de la mano una sensible reducción del número de personas en edades comprendidas entre los 0 y los 14 años, motivo por el cual se estrecha y se estrechará aún más hacia el año 2025 la base del histograma poblacional, motivo por el cual ya se ha tenido que aprobar una nueva Ley de Seguridad Social (Ley No. 105/2008 de 27 de diciembre) que amplía la edad para la jubilación a 60 años las mujeres y 65 años los hombres. En tanto, como ya había expresado, la esperanza de vida al nacer en el período 2005-2007 para ambos sexos era de 77.97 años, la cual se espera aumente en los próximos años. Igualmente llama la atención lo que se ha dado en llamar esperanza de vida geriátrica, esto es la esperanza de vida que tienen las personas cuando arriban a los 60 años, que en el caso de Cuba asciende a 20.8 años para los hombres, lo que equivale a 80.8 años de vida y a 23.4 para las mujeres, lo cual supone 83.4 años de vida, de lo que se colige una sobremortalidad femenina. Ahora, estos datos que nos brindan la demografía y las estadísticas nos deben hacer reflexionar a los juristas. Este proceso de envejecimiento poblacional severo, razón por la cual Cuba va llegando a la última fase de la transición demográfica, unido a la tendencia hacia la longevidad, amén de la reformulación a la que estamos avocados con el

---

<sup>42</sup> Según datos suministrados por la Oficina Nacional de Estadísticas para este año 2009 la población media de personas de la tercera edad en Cuba será de 1908897, de ellos 897220 corresponderán al sexo masculino y 1011677, al sexo femenino.

Anteproyecto de Código de Familia, tendiente a reforzar las instituciones de guarda y protección de menores e incapacitados judicialmente y de normas *ad hoc* sobre la protección del adulto mayor, el Derecho de Sucesiones también tiene que adaptar sus instituciones a la nueva dinámica poblacional. En este sentido se prevé un aumento considerable del número de testamentos a otorgarse, si partimos de la tesis de que si bien el cubano tiende a testar, lo hace a edades avanzadas, multiplicándose el número de personas de la tercera edad, es de avizorar que la curva ascendente de testamentos a otorgarse en los próximos años, siga su trayecto y de igual manera aumente el número de personas discapacitadas en razón de su edad, con la necesaria reformulación que debemos darle a la legítima regulada en el artículo 492.1 del Código Civil, en el sentido de que la pensión por jubilación no sea en todo caso un elemento que impida el deber del testador de atribuirle la mitad de su patrimonio hereditario a sus progenitores, cuando aun en el caso de que disfruten de dicha pensión, ella no sea una fuente suficiente *per se* para satisfacer las más apremiantes necesidades de personas que, dada su discapacidad sumada a su avanzada edad, no pueden procurar por sí mismos los recursos económicos necesarios para enfrentar los desafíos que entrañan la tercera edad.

No se trata tanto de reformular la norma legal en este orden (regulación de la legítima), sino de que los operadores del Derecho en una interpretación favorable a los ancianos, apliquen e interpreten conforme con los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico las normas en materia sucesoria, sobre todo la contenida en el artículo 493 del vigente Código Civil. Una lectura jurídico-sucesoria al histograma poblacional cubano del año 2025 y con una visión prospectiva del fenómeno, podría suscitar una situación, si se quiere, poco natural o biológica, y es la concurrencia a la sucesión de aquellas personas que mueren a edades relativamente jóvenes (por accidentes laborales o del tránsito, hecho delictivos o catástrofes naturales), de sus progenitores, llamados a la sucesión según el segundo orden de prelación hereditaria (*vid.* artículo 515 del Código Civil), en defecto de hijos, lo cual en la realidad cubana no va siendo tan excepcional, por varias razones, primero por la baja tasa de fecundidad y segundo por la emigración de la población joven, con la consecuencia que en sede sucesoria regula el artículo 470 del Código Civil, o sea, si la condición por la cual se emigra, no lleva a la concesión del permiso de residencia en el extranjero (por contrato de trabajo o por matrimonio), se le incapacita para suceder, luego entonces, no resultará excepcional que la sucesión se tramite a favor de los padres del causante y del cónyuge *supérstite*.

Esta tendencia a la longevidad también nos debe hacer pensar, si debería ofrecérsele a los abuelos, dependientes económicamente del causante e inaptos para trabajar, concurrentes conjuntamente con su hijo o hija, a la sazón padre o madre del causante, el trato preferente que el legislador del Código Civil le ofrece a los padres con especial protección (*vid.* artículo 516), esto es, de participar en calidad de concurrente con los hijos y demás descendientes en el primer llamado sucesorio. La situación, a mi juicio, se torna más interesante en la sucesión *ab intestato*. Tal y como acontece en la actualidad, la protección que ofrece el legislador cubano a favor de los padres con especial protección es a medias, pues aun cuando tal condición les permite concurrir a la sucesión, en modo alguno se le atribuye una cuota ascendente a la mitad del patrimonio hereditario, como acontece en sede de sucesión testamentaria, en la que las legítimas actúan como cortapisas a la libertad de testar. Esta asimetría del sistema sucesorio cubano, que ya he criticado<sup>43</sup>, se hará más aguda. La tendencia demográfica en Cuba nos pone luz roja sobre la protección a los ascendientes en materia sucesoria. La posible concurrencia de padres y abuelos en la sucesión *ab intestato*, hace a mi juicio, impropia la escisión que crea el legislador de los ascendientes privilegiados (titulares del segundo llamado), de los ascendientes ordinarios (titulares del cuarto llamado, en defecto de cónyuge *supérstite*), al menos resulta necesaria la inclusión de los abuelos o demás ascendientes que ostenten la condición de especial protección que preconiza el legislador y que hoy, inexplicablemente solo se extiende a los padres. De este modo, el Derecho de Sucesiones del siglo XXI en Cuba debe procurar a todas luces ajustar sus normas a la tutela patrimonial de las personas de la tercera edad. Por ello, nada más lógico que las normas sucesorias sigan una misma dirección y opere un acercamiento de las reguladoras de la sucesión testamentaria a las de la *ab intestato*, de tal modo que la presencia de ascendientes con especial protección conlleve a la atribución de la mitad del patrimonio hereditario a su favor, distribuyéndose ésta a partes iguales entre los concurrentes con esta condición. No es suficiente con que se les atribuya prelación sucesoria como hasta ahora, no basta el *nomen*, es necesario en su caso, la *asignatio*.

---

<sup>43</sup> *Vid.* PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Los herederos especialmente protegidos, la nueva visión de los herederos legitimarios en el Código Civil cubano: Algunos interrogantes al respecto», en *Revista de Derecho Privado*, abril 1997, pp. 270-292, y de mi propia autoría «Los herederos especialmente protegidos. La legítima. Defensa a su intangibilidad cuantitativa y cualitativa» en *Derecho de Sucesiones*, tomo II, Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 169-238.

### **III.3. Protección legal a los discapacitados. Legítimas y discapacidad**

Un estudio psicosocial, psicopedagógico y clínico genético realizado en Cuba durante los años 2001-2003 a personas con discapacidad, constató la existencia en Cuba de 366 864 discapacitados, lo que supone una tasa nacional de 3.23 discapacitados por cada 100 habitantes, de ellos, más de un tercio (140 489) tienen una discapacidad intelectual. De tal cifra de discapacitados, unos 128 077 están asociados (concretamente en las asociaciones que de acuerdo con la naturaleza de la discapacidad lo permiten, *v.gr.*, las asociaciones de sordos e hipoacúsicos, de ciegos y débiles visuales, y la de limitados físicos y motores). Los discapacitados, son sin duda, un reto en materia sucesoria. A pesar de los criterios que se han esgrimido, de manera adversa he dicho que en Cuba existe un sistema legitimario caracterizado por la protección de aquellos parientes más propincuos al testador (además del cónyuge *supérstite*) que hayan dependido económicamente del causante y no estuvieren aptos para trabajar, bajo la denominación «herederos» especialmente protegidos<sup>44</sup>.

En efecto, los «herederos» especialmente protegidos reconocidos en los artículos 492 y 493 del vigente Código Civil cubano son sencillamente una subespecie de los legitimarios o herederos forzosos reconocidos en otros ordenamientos jurídicos, como lo fue en Cuba a la sombra del Código Civil español. Decir lo contrario, resulta un absurdo. Por fortuna, esta posición hoy también la ha seguido el Tribunal Supremo<sup>45</sup>.

En primer lugar, tanto unos como otros no son verdaderamente «herederos», mucho menos «forzosos». La expresión empleada por otros legisladores da a entender que éstos son sujetos destinatarios de una parte del patrimonio del causante señalada *ex lege* para ciertas personas ligadas a él por vínculo parental o conyugal. Sin embargo, tanto en esos ordenamientos como en el nuestro, es posible atribuir la legítima por concepto distinto al de herencia, aunque por mimetismo irradiado por la ley, más que por su propia naturaleza jurídica se les denomine, en uno y en otro caso «herederos».

---

<sup>44</sup> Sobre el tema *vid.* la bibliografía citada en nota anterior.

<sup>45</sup> La Sala de lo Civil y de lo Administrativo de nuestro Alto Foro ha reconocido la condición de legitimarios, de los llamados por el legislador «herederos» especialmente protegidos, en algunas de sus sentencias, a saber: la No. 317 de 12 de mayo del 2005, primer considerando (ponente González García), en ocasión de distinguir la preterición formal de la material y antes en la Sentencia No. 180 de 15 de marzo del 2005, segundo considerando, del propio ponente, con motivo del ejercicio de la acción de reconocimiento de tal condición a favor del causante, por parte de quienes a la postre se beneficiarían por ser sus herederos.

Hecha esta precisión puntual, cabe indicar que la principal diferencia que existe entre una y otra figura lo constituye el hecho de que en nuestro contexto jurídico se adicionan especiales circunstancias o requerimientos legales (*conditio iuris*) exigibles *ex lege* para que las personas comprendidas en el círculo de posibles sujetos tributarios de la legítima, clasifiquen como legitimarios. En efecto, en ordenamientos jurídicos como el español se consideran *herederos forzosos* a la luz del artículo 807 del Código Civil sólo las personas comprendidas en la norma, para lo cual es suficiente la relación parental o conyugal con el causante. No resulta así en el ordenamiento cubano en el que tales vínculos no son suficientes, aunque sí necesarios. El legislador ha añadido un *plus* que tiene un profundo contenido ético, social, humanista, tuitivo y que se compatibiliza muy bien con la tendencia a ampliar la libertad de testar en el orden subjetivo<sup>46</sup>, sin desdén de precautelar los derechos de las personas verdaderamente necesitadas, lo que es palpable en el *animus* de nuestro legislador. Tales requerimientos constituyen el más importante filtro para obtener la condición de «heredero» especialmente protegido, vale decir legitimario.

Los llamados «herederos» especialmente protegidos o legitimarios no se paren, ni nacen por el solo hecho de formalizar un matrimonio o reconocer judicialmente una unión matrimonial no formalizada ya existente, no es suficiente el vínculo parental del orden de los descendientes o ascendientes, ni el vínculo marital, es necesario que a ello se adicionen dos requerimientos, de rigor *sine qua non*, a saber:

- a) la no aptitud para trabajar;
- b) la dependencia económica respecto al causante.

Requisitos que se yuxtaponen, de ahí el empleo por el legislador de la conjunción copulativa «y» cuando enuncia los presupuestos, requisitos legales, o *condicio iuris*, que de no darse en el sujeto, no sería apreciable su condición de «heredero» especialmente protegido. Particular que ha sido reiterado en el Primer Considerando de la Sentencia No. 189 de 31 marzo del 2003 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo de nuestro Tribunal Supremo (ponente C. Hernández Pérez), en la que se reconoce tal condición, reclamada por la cónyuge *supérstite* del testador, ya

---

<sup>46</sup> Lo que había tenido cobertura legal en Cuba desde la Constitución de 1940 que en su artículo 46 disponía que el cubano tendría libertad de testar sobre la mitad de la herencia, aunque a decir verdad nunca se aplicó, constituyendo letra muerta ante el Código Civil español, cuerpo normativo que se mantuvo aplicando en el orden de las legítimas hasta la entrada en vigor del Código Civil cubano



que «(...)no estaba apta para trabajar y dependía económicamente del causante, requisitos indispensables para hacerse acreedora de la especial protección que la ley dispensa a los herederos en los cuales concurren estas circunstancias (...)». Línea seguida también por la Sentencia No. 484 de 31 de julio del 2003, la cual en su Segundo Considerando llega a afirmar que para aplicar el artículo 493 del Código Civil se requiere: «(...) la concurrencia simultánea e inequívoca de los tres requisitos exigidos, en este caso, ser cónyuge sobreviviente del causante, no estar apto para trabajar y dependencia económica del testador, debiéndose abundar en el sentido que la omisión de uno solo de los mencionados, hace inaplicable el precepto (...)». Requisitos que han sido esculpidos a través del sentido jurisprudencial a ellos atribuidos, y en el que a pesar de cierto emparentamiento con los discapacitados, a muy lamentar nuestro, las dimensiones que el legislador cubano le da a los «herederos» especialmente protegidos no coincide en todos sus ángulos con el de las personas discapacitadas, como ha pretendido ver LEÑA FERNÁNDEZ, quien a mi juicio se ha dejado confundir por las luces que irradia esta figura jurídica, queriendo traspolar una realidad meramente virtual, porque ni el fin de la institución es directamente proteger a los discapacitados en razón de su discapacidad, ni el legislador cubano dio entrada —como menciona el autor— «al cumplimiento *mortis causa* de la obligación de dar alimentos a favor de los hijos menores o discapacitados»<sup>47</sup>, de modo que no todo discapacitado podrá ser reconocido como especialmente protegido y ser atributivo de la mitad del caudal patrimonial del causante.

Analicemos cada uno de ellos:

---

<sup>47</sup> Así lo ha expresado LEÑA HERNÁNDEZ, Rafael, «El tráfico jurídico negocial y el discapacitado» en *La protección jurídica de discapaces, incapaces y personas en situaciones especiales*, 1ª edición, Civitas Ediciones S.L., Madrid, 2000, p. 161.

No se puede perder de vista que en el ordenamiento jurídico sucesorio cubano los nombrados «herederos» especialmente protegidos deben ser atributarios del testador, en concepto de legítima, de una parte del acervo patrimonial, y no de una cuota en concepto de alimentos. Dicha parte, por demás, como sucede con algunas legítimas, reconocidas por determinados ordenamientos jurídicos, asciende a la mitad de la herencia (aunque ha de ser entendida como mitad del patrimonio del causante) (*vid.* artículo 492 del Código Civil) y se satisface con los bienes y derechos que conforman su propio patrimonio, convertido, con las mutaciones pertinentes, en herencia (*vid.* artículo 492 en relación con el artículo 525.1, ambos del Código Civil), o incluso por concepto o título diferente al de herencia (*vid.* artículo 494 del Código Civil), o sea, es una *pars bonorum*, que no una *pars hereditatis*, tipo de legítima que asume nuestro legislador.

## LA INAPTITUD PARA TRABAJAR

La no aptitud para trabajar implica la imposibilidad física o psíquica de un sujeto para realizar por sí mismo una labor productiva que le permita vender su fuerza de trabajo y recibir a cambio una remuneración con la que pueda obtener los recursos mínimos monetarios para emprender una vida económica con la solvencia necesaria. Bajo este requisito se incluyen los menores de edad<sup>48</sup>, los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales sin pensión por jubilación a cargo de la Seguridad Social, e incluso se discute si se incluyen a los estudiantes universitarios adscritos a los cursos regulares del Sistema Nacional de Enseñanza que, conforme con las reglamentaciones cubanas, salvo excepción, no se les permite vincularse laboralmente.

Al igual que la dependencia económica respecto del causante, la inaptitud para trabajar es una circunstancia de hecho apreciable *ad hoc* por el tribunal. Así, nuestra Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia No. 213 de 29 de marzo de 1996 ha declarado SIN LUGAR el recurso de casación interpuesto por el recurrente sustentado en una pretensión impugnatoria (indebidamente) del testamento (ya que debía ser en exclusivo la institución de heredero), bajo una aparente preterición de una heredera especialmente protegida respecto de la cual dice la Sala no aprecia el requisito de la inaptitud para trabajar ya que «(...) *en efecto, de la testifical se demuestra que al momento de otorgarse el testamento por el causante, la parte actora, ahora no recurrente, aunque se encontraba desvinculada laboralmente no tenía impedimento físico, ni mental para incorporarse al trabajo, por lo que no acreditada su incapacidad, y por tanto no conceptuada como heredera especialmente protegida, la libertad de testar del causante no estaba limitada (...)*».

De ello se colige que para cumplir el requerimiento de la inaptitud para trabajar, no se requiere únicamente padecer de alguna discapacidad, sino que esta tenga entidad suficiente para conllevarle al sujeto la imposibilidad de acceder al empleo y con ello tener sustento económico propio. Cabe incluso que una persona sin haber padecido de discapacidad

---

<sup>48</sup> Con la particularidad de que en Cuba la mayoría de edad se adquiere a los 18 años cumplidos (*vid.* artículo 29.1 inciso a) del Código Civil), pero ya a los 17 se dispone de capacidad para concertar contratos de trabajo, siendo excepcional la posibilidad de que los adolescentes de 15 y 16 años de edad puedan concertar tales contratos y también la de que los estudiantes de los cursos regulares del Sistema Nacional de Enseñanza de los niveles medio y superior, sin vínculo laboral, puedan ser contratados (*vid.* artículos 26 y 27 del Código de Trabajo).

alguna, al no haberse incorporado a un empleo, *v. gr.*, la cónyuge, atendiendo las labores domésticas del hogar, ya al momento del deceso de quien fuera su esposo, esté por razón de la edad inapta para comenzar a trabajar, supuesto en que el órgano judicial suele apreciar el cumplimiento de este requisito<sup>49</sup>.

Ahora bien, también se correrá el riesgo siguiendo esta interpretación, de que en la medida en que conforme con nuestras políticas públicas los discapacitados se integren a una vida social y económica plena, no resulten protegidos en sede sucesoria, protección que a mi juicio sería un *plus* importante para el discapacitado, pues si en un proceso judicial se demuestra que éste recibe un salario en función de su trabajo, se incumplirían los requerimientos que a modo de *conditio iuris* impone el legislador del Código Civil en el artículo 493. Una vez más se confirma mi tesis de que en el *animus legislatoris* está la protección de cualquier sujeto, discapacitado o no, en razón de sus perentorias necesidades económicas, dada su objetiva inaptitud para trabajar y no en función nada más de la discapacidad que padezca.

#### LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DEL CAUSANTE

La dependencia económica por su parte, representa la sujeción monetaria de una persona respecto de otra, en este caso específico, en relación con el causante de la sucesión. Implica un estado de déficit económico; pudiera darse el supuesto de que un sujeto aún recibiendo una pensión monetaria por concepto de jubilación a cargo de la Seguridad Social dependa económicamente *v. gr.*, de un hijo que es quien en realidad constituye su soporte pecuniario.

Al igual que el anterior requisito, aunque aún más en éste, su apreciación será casuística, dependiendo de las circunstancias fácticas apreciadas por el órgano judicial o el notario, según corresponda<sup>50</sup>. Lo que no

---

<sup>49</sup> *Vid.* supra nota (40) en que se contiene la reciente Sentencia No. 80 de 29 de febrero del 2008 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo.

<sup>50</sup> Aunque estoy seguro que en una buena parte de las oportunidades será de apreciación judicial, por la posible litis que pudiera devenir, no se puede obviar que le compete al notario tramitar la declaratoria de herederos y las adjudicaciones de herencia (testada e intestada). En el primero de los casos al interesarse una declaratoria de herederos está orientado (*vid.* Circular conjunta de 16 de marzo de 1988 de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, Junta Directiva Nacional de Bufetes Colectivos y Fiscalía General de la República en su apartado segundo, en PÉREZ GALLARDO, L. B., *Compilación... II, cit.*, pp. 391-394) que en el propio escrito promocional se consigne el particular relativo a la existencia o

debe llevarnos a dudas es que uno y otro requerimiento tienen sus propias razones de existencia, pudiéndose ofrecer uno u otro respecto a un determinado sujeto, citándose como ejemplo el ya aludido del estudiante universitario incurso, sin dubitación alguna, en la dependencia económica del causante, pero hartamente polémica su inaptitud para trabajar.

El tema resulta muy controversial pues no es posible fijar un baremo o cuantía mínima para determinar si un sujeto se encuentra comprendido o no bajo las circunstancias de la especial protección. La fórmula legislativa resulta un concepto válvula, que deja el legislador en manos de los jueces para que éstos lo apliquen *ad hoc*.

En el caso conocido y fallado por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo por Sentencia No. 988 de 1º de octubre de 2001, el Alto Foro confirmó la sentencia de instancia en un asunto en que se aludía por el recurrente que el tribunal de instancia para apreciar los requisitos de la especial protección había tenido en cuenta la declaración que efectuara la Comisión de peritaje en fecha 13 de junio del 2000 de invalidez total para trabajar, siendo tal extremo —a su juicio— improcedente por haberse otorgado el testamento en fecha 4 de noviembre de 1999. Aun cuando en esa fecha (ya desde 1998) el hijo del causante, a la postre, especialmente protegido, recibía una pensión por la Asistencia Social de \$ 47.00, lo que califica al recurrente como signo de certeza de la no dependencia económica respecto de su padre, al constituir dicha suma su sostén propio y, en consecuencia, no darse el segundo requisito de la especial protección, o sea, la dependencia económica respecto del causante de la sucesión. Ante ello, dispone la Sala que la sentencia dictada por el tribunal *a quo* es ajustada a Derecho porque «(...) *el actor del proceso por ser soltero, incapacitado y depender económicamente de su progenitor posee la condición de heredero especialmente protegido y al ser preterido al otorgarse el testamento que se impugna vicia de nulidad la institución de heredero que éste contiene, sin que sea válido el argumento de que no existía tal dependencia dada la prestación económica que recibía del órgano de asistencia social, pues precisamente la aludida*

---

no de padres con especial protección, conforme con lo que haya declarado el promovente en el contrato de servicios jurídicos que concierne con su abogado, ante lo cual el notario autorizante del acto, pudiera y debiera —adiciono yo—, practicar las pruebas que considere pertinentes como la testifical y la documental consistente esta última en certificado acreditativo de la inaptitud para trabajar, si fuera posible obtenerlo, aunque no es imprescindible y documentos justificativos de la pensión que por asistencia o seguridad social devenga el pretenso especialmente protegido, si así fuera, de lo contrario con la testifical se justificaría la carencia absoluta de recursos económicos.

*prestación corrobora la carencia de medios propios del demandante que dependía de su progenitor como se ratifica del resto del material probatorio que consta de las actuaciones y aún con la mentada ayuda, dada su exigüidad, mantuvo obviamente tal dependencia por lo que al ocurrir el deceso de éste le fue concedida pensión por causa de muerte»*

Tampoco resulta necesaria la convivencia con el causante<sup>51</sup>. Se puede depender económicamente de una persona con la cual no se convive. Incluso podría darse dependencia económica percibiendo una jubilación, cuando en el orden probatorio quede acreditado, que el sostén ineludible del sujeto lo era el pariente o cónyuge fallecido. Las circunstancias importan mucho en la determinación de tal condición o cualidad, por lo que resultará vital, en caso de litis el manejo que de los medios probatorios hagan las partes a través de sus abogados.

Por esa misma línea de demostrar la dependencia económica respecto del causante, apreciada judicialmente, la Sentencia No. 515 de 22 de julio del 2004 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Alto Foro que en su Segundo Considerando sostiene *«(..)que la recurrente siempre contó con ingresos económicos propios, consistentes primero en su salario como trabajadora y luego en la pensión por edad que al obtener su jubilación comenzó a percibir (por lo que) una recta aplicación de los aludidos preceptos conduce a colegir que se trata de dos cuestiones distintas, cuales son, en primer orden la participación económica en el núcleo familiar del causante que la hizo beneficiaria en su momento de la pensión provisional por causa de su fallecimiento y luego de la pensión definitiva por igual concepto, con el derecho de opción que le franquea el precitado artículo dieciséis de la Ley número veinticuatro y, en segundo orden la dependencia económica a que se contrae el apartado*

---

<sup>51</sup> Aunque en algunos casos ha sido un elemento a tener en cuenta por el juzgador para apreciar la concurrencia de la dependencia económica respecto del causante, de manera que su omisión ha sido valorada como causal de inexistencia de la especial protección pretendida. Así se ha pronunciado la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia No. 387 de 30 de junio del 2003 en la que dispone que *«(..)la prueba documental que acusa la recurrente como dejada de apreciar por la Sala de instancia, lo ha sido de conformidad con su específico resultado, la que por si sola no acredita que dependiera económicamente del causante, porque tal y como acotó la sentencia interpelada si bien la pensión que recibe de la seguridad social por su condición de viuda del causante e incapacitada para laborar, quedó fehacientemente demostrado que vivió separada del mismo por muchos años, residiendo con una hija quien se ocupaba de su sostén, por esta razón resulta evidente la falta de virtualidad jurídica de la aludida prueba para determinar un pronunciamiento distinto del fallo (...)»*, razón por la que la Sala declaró SIN LUGAR el recurso interpuesto.

*primero del artículo cuatrocientos noventa y tres de la ley sustantiva en la materia como presupuesto indispensable para que le sea reconocida la condición de heredera especialmente protegida, por lo que al no existir la aludida dependencia forzosamente ha de estimarse que no le asiste el derecho a tal especial protección y, por ende, al no encontrarse limitada la libertad de testar no puede ser cuestionada la eficacia del legado contenido en el impugnado instrumento público (...)».* La Sala ofrece un deslinde importante, entre la condición de especial protección y la de beneficiario de una pensión definitiva por la seguridad social. La segunda no conduce *per se* a reclamar con éxito la primera. Nuevamente se advierte implícitamente de la necesidad de probar la concurrencia simultánea de los requisitos objetivos exigidos en el artículo 493 del Código Civil.

Algo más que en este sentido merece aclarar es que necesariamente no se es especialmente protegido respecto de una persona, puede quedar demostrado que más de una persona constituía el soporte patrimonial del sujeto *supérstite*. No hay, ni puede existir, en este orden reglas preestablecidas. El ejemplo más palpable lo es el de los menores hijos que serán especialmente protegidos en relación con ambos progenitores, aunque uno de ellos no conviva con él, incluso cuando al padre le haya sido privado de la patria potestad, porque en tal caso, según proceda, se determinará, entre otros extremos, lo concerniente a la obligación de dar alimentos por el padre privado del ejercicio de la patria potestad a favor de su hijo (*vid.* artículo 97, párrafo primero, del Código de Familia). Reclamase o no alimentos a los padres por los menores hijos, el deber jurídico de atenderles y alimentarles está latente.

La institución de los «herederos» especialmente protegidos es un remedio importante del ordenamiento jurídico cubano en función de la tutela patrimonial a incapacitados, discapacitados y menores, pero aún no suficiente. Los términos imprecisos empleados por el propio legislador, quien deja en manos de los operadores del Derecho su interpretación, es un riesgo grave que estamos asumiendo, aunque del sentido de la interpretación jurisprudencial del Alto Foro puede colegirse el *animus* pro discapacitado o incapacitado. Aún así cabríamos preguntarnos si la figura debiera reformularse, de modo tal que se ensanche su esfera de aplicación subjetiva, incluyendo a todo discapacitado, siempre que el grado de minusvalía que padece lo aconsejare, y aún en el supuesto de que ese discapacitado con un determinado grado de minusvalía se haya incorporado a un trabajo socialmente útil, de tal forma que en esas circunstancias ese empleo, que muchas veces puede resultar eventual y coincidente con el

momento del fallecimiento del causante, no sea obstáculo alguno para que, dada su discapacidad, le sea reservada parte del patrimonio de su causante. Si la respuesta es positiva, entonces se rompería con la noción incardinada por el Código Civil y ratificada por el Alto Foro cubano. No puede perderse de vista el pronunciamiento que a tono general le ofrece la Sala de lo Civil y de lo Administrativo a esta *sui generis* figura, en la concepción de que «(...) *debe entenderse que la novedosa institución del heredero especialmente protegido que tutela nuestro Código Civil, deviene ante todo limitación al soberano derecho de testar libremente, de donde sólo por causas especiales y fehacientemente demostrada puede someterse a cuestionamiento el libre ejercicio de la facultad de una persona de disponer libremente sobre sus bienes para después de su muerte, y así la aplicación del precepto señalado como infringido requiere (artículo 493 del Código Civil) (...)*» (Sentencia No. 484 de 31 de julio del 2003, Segundo Considerando). Por ello, si bien es cierto que con esa filosofía hay que entender, interpretar y aplicar la figura de los especialmente protegidos, criterio que comparto plenamente, por razones que no repito pues lo dice la sentencia en comentario y, en consecuencia, la sola declaración de discapacidad no debe ser motivo suficiente para limitar la libertad de testar de una persona, pues si eso fuera así, no se sustentaría la figura en la necesidad económica y dependencia del beneficiario con respecto del causante y sí tan solo en la propia existencia de la discapacidad. Y si los discapacitados en Cuba no son personas especiales, sino diferentes, si estos están plenamente integrados a la sociedad y tienen los recursos económicos propios conforme con su discapacidad, aquellos que así lo tengan, no serán atributarios de la condición de especialmente protegidos, no hay razón entonces para limitar en estos casos la libertad de testar, si la discapacidad que dicho sujeto padece no le impide convertirse en un ser igual que los demás, sin limitación de obtener un sustento propio. No obstante, hay que juzgar con prudencia cada caso en particular. Pues podría darse el supuesto de que una persona con un cierto grado de minusvalía, incorporada a determinada labor, aún tuviera dependencia económica respecto del causante, de modo que la aptitud para trabajar habría que atemperarla en su interpretación, pues el hecho de incorporarse de modo voluntario a un empleo en estas circunstancias, no supone que objetivamente no estemos frente a una persona «inapta para trabajar». De *lege ferenda* sería propicio que el legislador precisara la situación de los discapacitados frente a la especial protección que debieran merecer en sede de legítimas hereditarias. Hoy por hoy, de cara a nuestra realidad le compete al juzgador, determinar si, conforme con el material probatorio apor-

tado en el proceso, merece o no tal condición. En aras de una aplicación uniforme y homogénea del Derecho, lo más oportuno sería, sin duda, un pronunciamiento normativo. Abogo porque así sea y porque incluso se haga extensiva la figura a favor de los hermanos discapacitados, pues tras el fallecimiento de los padres, es lo lógico que los hermanos tengan que asumir la atención y cuidado del discapacitado que por razón de su propia discapacidad, esté incapacitado judicialmente o no, no pueda incorporarse a un empleo, no obstante, el Código Civil no le contempla en el cuadro dispositivo de especialmente protegidos, de suerte que al fallecimiento de su hermano tendría que quedar bajo la protección de los hermanos sobrevivientes, si es que queda alguno vivo, o si los que queden deciden asistirlo. En todo caso podría reclamar alimentos al amparo del artículo 123.3 del Código de Familia, pero no la legítima, pues entre hermanos esta no existe. Creo que las normas del Derecho de Familia y la del Sucesorio deben estar encaminadas a fortalecer los lazos familiares, y a exigir el comportamiento que por razón del parentesco debemos asumir. No es el Estado quien debe asumir, con exclusividad, la protección patrimonial de los discapacitados, sino y sobre todo la familia, quien además debe procurar por el bienestar afectivo y físico de dichas personas y por mantener todo contacto con ellas, aun cuando estén internadas<sup>52</sup>. Las legítimas, con todo lo que hoy se aboga incluso por cierto sector de la doctrina por su supresión<sup>53</sup>, lo que deben es incardinarse por nuevos

---

<sup>52</sup> La última versión del Anteproyecto de Código de Familia (de 21 de mayo del 2008), incluye preceptos de hondo valor ético en este sentido, así según el artículo 264:

*«Los ascendientes, descendientes y colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, de personas que presenten discapacidades físicas o psíquicas deben estimular y potenciar su desarrollo integral como seres humanos; y están en la obligación de garantizar la asistencia de éstos a los centros asistenciales y especializados correspondientes, con el objetivo de lograr su inserción social».*

*«Asimismo dichos familiares deben participar de este proceso, capacitándose ellos mismos adecuadamente con este fin».*

En tanto, según el artículo 265:

*«Las familias de las personas discapacitadas internadas en centros especializados, tienen el deber de mantener sistemáticamente la atención afectiva a sus familiares mientras dure el internamiento».*

<sup>53</sup> En la doctrina española vid. CALATAYUD SIERRA, Adolfo, «Consideraciones acerca de la libertad de testar», en *Academia Sevillana del Notariado*, tomo IX, EDERSA, 1995, pp. 243-263. Este autor, en su sentida condición de notario, propone una absoluta abrogación absoluta de las legítimas (tanto material como formal) y de las reservas, y en sustitución de las primeras, el establecimiento del derecho de alimentos a cargo de la herencia y a favor de los descendientes del causante. Asimismo DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, Pablo, «Perspectiva de la



senderos<sup>54</sup>, pero incluso sin perder su naturaleza de legítima de freno y

---

legítima. Notas para una posible revisión», en *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, volumen I, Consejo General del Notariado, 2002, pp. 1097-1116, quien con similar parecer, siguiendo los derroteros de CALATAYUD SIERRA, aboga por la supresión de las legítimas y en su lugar «un sistema de alimentos respecto de los hijos o nietos que, al fallecimiento del testador, estén en situación de pedirlos». GOMÁ LANZÓN, I., Tema 8 «Atribuciones legales...», *cit.*, p. 934, con un tono algo más moderado, pero en esencia, con los mismos derroteros, expone que «el progresivo desarrollo del individualismo y de la libertad personal parecen exigir la *reducción o eliminación* de las legítimas en aquellas legislaciones en las que su existencia supone una verdadera traba para la libertad de testar que permita al causante adaptar su sucesión a las necesidades familiares». Asimismo, GARCÍA SÁNCHEZ, José Aristónico, *El Notario del siglo XXI*, Revista del Colegio Notarial de Madrid, No. 24, marzo-abril 2009, pp. 78-80, aprovecha la ocasión para rematar una idea que en España ha fecundado en los despachos notariales, por ser precisamente los notarios, como expresa GOMÁ LANZÓN, quienes tienen un «conocimiento directo del pensamiento de los testadores». De modo que acusa a las legítimas de ser una institución anacrónica «cuya rigidez los avispados encuentran mil escapes para burlar y que, en cambio, para los ciudadanos de a pie que son los más, se convierten en obstáculos insuperables que les impiden conseguir el mejor favor familiae». No obstante, sus palabras finales se dirigen a la reorientación de las legítimas a los efectos de «asegurar la responsabilidad del testador respecto de los que lo necesitan y sólo en la cuantía en que lo necesitan».

<sup>54</sup> Por ese rumbo van los criterios en la propia España de CÁMARA LAPUENTE, S., «¿Derecho europeo...», *cit.*, pp. 1224-1225, quien en la búsqueda de criterios armonizadores del Derecho sucesorio europeo considera plausible a tal fin «La vinculación de la legítima a las necesidades reales de sus titulares y una mayor libertad de testar», lo cual garantizaría mejor la protección de la familia, por lo que si bien «no su eliminación radical, al menos su flexibilización puede conseguir este objetivo»; de VAQUER ALOY, Antoni, «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima», en *Indret*, No. 3/2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com), consultado el 18 de enero del 2009, p. 15, quien llega a afirmar que «... la opción más aconsejable parece la de optar por cuotas legitimarias fijas. La extensión de estas cuotas es una cuestión ciertamente difícil de determinar, en la que deben sopesarse diversas fuentes concurrentes, a saber: el peso de la libertad de testar, la realización de la solidaridad intergeneracional y, en particular, la posición del cónyuge sobreviviente en la sucesión», de COBAS COBIELLA, María Elena, «Hacia un nuevo enfoque de las legítimas», en *Revista de Derecho Patrimonial*, No. 17, 2006, p. 63, quien aboga por una posición ecléctica, moderada, de modo que las legítimas cumplan su cometido de solidaridad a que están avocadas, pero enfilado hacia las personas que así lo requieran; en este sentido propone dos soluciones, una encaminada a la reducción de la cuota de legítima, con lo cual se amplía la cuota de libre disposición y con ello la libertad de testar, y la segunda «el establecimiento de determinados límites, los cuales serían obligatorios de presentarse determinadas circunstancias que siempre estarían en relación a personas discapacitadas, incapacitados y menores». Y también en esta dirección se pronuncia GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Pablo, «La legítima no es intocable», en *El Notario del siglo XXI*, Revista del Colegio Notarial de Madrid, No. 24, marzo-abril 2009, pp. 92-93, quien a pesar de criticar duramente a las legítimas por convertirse «en cierta medida, en una especie de seguro del hijo a la herencia del padre, cualquiera que sea el comportamiento afectivo del hijo con su progenitor», beneficiando ello, a su juicio, al hijo apático e indolente, prefiriendo de cara a una modificación del Derecho común español, una legítima formal, al estilo del sistema nava-

legítimas *pars bonorum*, conforme con su contenido. El número de discapacitados que los estudios multidisciplinarios reflejan existen en Cuba, es un desafío social al cual el Derecho debe responder, informado del valor solidaridad, y en ello la legítima juega un papel importante. En otro orden, y en razón directa con ello, deben las normas sucesorias, como sucede en sede penal<sup>55</sup>, al regular las causales de incapacidad para suceder por indignidad, poner especial énfasis, en la atención a las personas discapacitadas, de modo que su inatención, la no procuración de cuidados especiales destinados a recuperar la capacidad o a mejorar su calidad de vida, lo cual compete a la familia, sea motivo suficiente para declarar incapaz para suceder a aquel pariente con derecho a la herencia, testada o intestada, que mantuvo una conducta reprochable, que conculca los más preciados valores de la raza humana. Por ello, aunque la causal comprendida en el inciso c) del artículo 469.1 del Código Civil es aplicable, con alcance general, a la desatención del causante discapacitado, considero pertinente la incorporación de otra causal de incapacidad sucesoria por motivo de la desatención a este sensible sector de la población cubana, o en todo caso que ello quede especialmente regulado con motivo de su regulación con ese alcance general en el Código Civil.

#### **III.4. La internacionalización del matrimonio y su incidencia en posibles sucesiones con elemento extranjero**

Cuba siempre ha sido un país de inmigrantes y de emigrantes. Empero, en las últimas dos décadas el proceso de emigración en Cuba marca pautas significativas, dadas en esencia por una continua emigración de población fundamentalmente joven, esencialmente entre 20 y 40 años. Según los estimados realizados en el Centro de Estudios de Migraciones Internacionales (CEMI), entre 1959 y hasta 2004, habían emigrado por todas las vías posibles y hacia diferentes lugares del mundo, cerca de

---

ro, acepta la opción de una reducción de la legítima al cuarto del haber hereditario, debiendo suprimirse la legítima a favor de los ascendientes, en tanto que la mejora, de mantenerse, propone sea percibida como mitad de ese cuarto, solo por aquellos hijos y descendientes menores o que sufran alguna minusvalía física o psíquica. En relación con el cónyuge viudo, se afilia al criterio de la legislación gallega, o sea, «una atribución ex lege de la vivienda habitual familiar sin derecho a indemnización o de compensación a los hijos o herederos, o al menos al usufructo vitalicio de dicha vivienda».

<sup>55</sup> En efecto, nuestro Código Penal en sus artículos del 275 al 278 regula como un tipo penal más, el abandono de menores, incapacitados y desvalidos, en el Título correspondiente a los delitos contra la integridad física

1 359 650 personas nacidas en Cuba. Si se añaden los movimientos de población temporales, la estimación oscila alrededor de 1 600 000 y 1 700 000 migrantes cubanos en el mundo. Este resultado se comprueba en la cifra actualizada al 2007 de 1 704 764 emigrantes, según datos ofrecidos por nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>56</sup>. En el quinquenio (2003-2007) la tasa de emigración externa en Cuba osciló sobre los -3.0 por cada mil habitantes, lo cual representa un saldo de -32 811 personas.

Llama la atención también el incremento que ha operado desde finales del siglo pasado, y en lo que va de este siglo, del número de matrimonios entre cubano (a)s y extranjero (a)s. En el sexenio (2003-2007) del total de los matrimonios constituidos, 24 886 se contrajeron con extranjeros, lo que representa el 9 % de ese total, y un promedio aproximado de 5000 matrimonios por año (*vid.* Anexo VII, gráfico 1). Según los datos que nos brindan los anuarios estadísticos del Ministerio de Justicia, correspondientes a los años del 2003 al 2007 son España, Italia, México, Canadá, Alemania y Francia, esencialmente en ese orden<sup>57</sup> los países de los cuales proceden los contrayentes extranjeros que constituyen matrimonios con cubanos y cubanas, y no es trivial la incidencia de estos países en la constitución de matrimonios con cubanos y cubanas, pues la suma de ellos aporta el casi 75% de los matrimonios que se constituyen en Cuba con extranjeros y extranjeras.

España desde el año 2004 y hasta la actualidad tiene un protagonismo en este orden, sobre todo en lo que concierne a los matrimonios entre españoles y cubanas. Los súbditos cubanos que emigran del país por razón de matrimonio válidamente constituido tienen la posibilidad de solicitar ante las autoridades cubanas el permiso de residencia en el exterior, con indudables ventajas en el orden de los derechos patrimoniales en relación con las personas que al emigrar adquieren otras categorías<sup>58</sup>. La emigra-

---

<sup>56</sup> *Vid.* MARTÍN FERNÁNDEZ, Consuelo, Antonio AJA DÍAZ, Ángela CASAÑA MATA y Magali MARTÍN QUIJANO, «La emigración de Cuba desde fines del siglo XX y principios del XXI: lecturas y reflexiones mirando a la Ciudad de La Habana» (inédito), p. 4.

<sup>57</sup> Así, *v.gr.*, en el año 2003 los mexicano (a)s fueron los extranjero (a)s que formalizaron más matrimonios con cubano (a)s (*vid.* los gráficos contenidos en el Anexo VII).

<sup>58</sup> Los cubanos que emigran por ese concepto tienen libre entrada en el país y además conservan la titularidad sobre todos los derechos patrimoniales en Cuba. Ello, a diferencia del que emigra con carácter definitivo, o a quien se le aplica negativa de regreso, cuando al discurrir el plazo concedido por las autoridades migratorias decide no regresar, o a quien deserta en el cumplimiento de misión oficial. En todos estos casos, se les considera emigrantes y al amparo del artículo 2 de la Ley No. 989/1961 procede la confiscación de todos los derechos, bienes y acciones, con titularidad en Cuba.

ción cubana hacia España ha sido histórica, como también lo fue en las primeras décadas del pasado siglo en sentido inverso, la guerra civil española fue el motivo esencial de una emigración nada baladí hacia la América hispana, principalmente Argentina, Venezuela y Cuba. Desde hace más de una década, España se ha convertido en la segunda plaza migratoria de los cubanos.

En estudios realizados sobre el tema por la investigadora cubana MARTÍN FERNÁNDEZ, se refleja que «entre 1995 y 2004, han salido de Cuba con destino a España 28 430 personas. Del total de salidas de Cuba hacia cualquier país de destino (unas 285 900 personas hasta 2003), alrededor del 8.9% representa a los cubanos que salieron hacia España»<sup>59</sup>, de ese total aproximadamente el 37% lo hace con permiso de residencia en el exterior, motivado en la mayoría de los casos por matrimonio<sup>60</sup>. La propia investigadora expresa que si se toman los datos ofrecidos por la Dirección de Asuntos Consulares y de Cubanos Residentes en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba, hasta junio del año 2005 habían unos 61 130 cubanos inscritos en España, en tanto estarían sin inscribir alrededor de 8 000 personas, a lo cual habría que añadir quienes se encuentren sin regularizar su situación migratoria en España, por lo que «el análisis de las diferentes fuentes disponibles colegiadas, permite apuntar que la cifra estimada del asentamiento de cubanos en España ascendió significativamente desde fines de los noventa y recientemente el aumento es mayor y creciente»<sup>61</sup>.

Por último, también se aduce que el incremento de cubanos en los últimos tres años en España es de unos 10 mil por año. De ahí que España sigue siendo la segunda plaza de destino de la emigración cubana en el mundo, después de Estados Unidos. El 2006 comenzó con alrededor de 70 000, en el 2007 ya eran 82 596 y, al 2008 se asciende a 91 886<sup>62</sup>.

Ahora bien, este fenómeno enfocado desde el Derecho de Sucesiones ofrece aristas bien atrayentes. Esta internacionalización del matrimonio en Cuba, se traduce desde ya, y aún más con el decursar de los años en un gradual proceso de internacionalización de las sucesiones *mortis causa*, bien porque la emigración sea por motivo maritales o con el sen-

---

<sup>59</sup> MARTÍN FERNÁNDEZ, C., «Cubanos en España: ascenso de la emigración del siglo XXI» (inédito), p. 8.

<sup>60</sup> No se puede descartar que también se obtiene el permiso de residencia en el exterior por razón de contrato de trabajo.

<sup>61</sup> MARTÍN FERNÁNDEZ, C., «Cubanos en España...», *cit.*, p. 26.

<sup>62</sup> *Idem.*

tido de retorno familiar, tras las huellas de los ancestros, como sucede con cierto sector de la emigración hacia España. Ha ido operando en Cuba un evidente proceso paulatino de conexión con el elemento extranjero. Si se toma en cuenta que una parte de los que emigran lo hacen tras unas segundas o terceras nupcias, después de haberse fracturado la familia que antes habían constituido, con hijos que quedan al abrigo, algunas veces, de sus progenitoras o al regazo de la familia materna o paterna, no hay por qué dudar que los herederos *ab intestato* del emigrante tendrán distintas nacionalidades e incluso que el patrimonio del causante esté fraccionado con bienes situados dentro y fuera de Cuba<sup>63</sup>, si quien ha emigrado lo ha hecho con permiso de residencia en el exterior. Hoy día en estos casos pudiera darse la concurrencia de varios ordenamientos jurídicos sucesorios, aun cuando el artículo 15 del Código Civil sigue el sistema unitario, a cuyo tenor será aplicable la ley del país del cual era ciudadano el causante, esto es, la ley cubana, sin perjuicio del conflicto positivo de calificaciones que pudiera darse en un foro externo, aunque no en el nacional, pues al no admitirse en el nuestro la doble ciudadanía, sus ciudadanos siempre la mantendrán, a menos que renuncien a ella.

En este sentido vale la pena cavilar sobre las medidas tendientes a la seguridad jurídica en la tramitación de las sucesiones internacionales. Por ello, a modo de ejemplo, en el Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos deben inscribirse todos los testamentos otorgados por cubanos, incluidos los de aquellos que tienen permiso de residencia en el exterior, pues en el patrimonio hereditario transmitido por su sucesión es muy probable que hayan bienes dentro y fuera del territorio nacional, con concurrencia de herederos de diversas nacionalidades (tómese en consideración que si el cubano ha adquirido una nueva ciudadanía, como la española, los bienes sitos en España pudieran deferirse aplicando la ley española, pero para los sitos en Cuba, será de aplicación, en todo caso, la ley cubana, siendo muy probable la concurrencia a su sucesión de herederos con distintas cittadinanías, *vid.* artículos 9.8 del

---

<sup>63</sup> Téngase en cuenta que durante los primeros años después de la Revolución, los cubanos que emigraban, en su gran mayoría, lo hacían con carácter definitivo y, como consecuencia, se le aplicaban la medida confiscatoria regulada en el artículo 2 de la Ley No. 989/1961. *Ergo*, quien emigraba no tenía derechos patrimoniales de naturaleza alguna en Cuba. A su fallecimiento, importaba la ley cubana al solo fin de determinar la ley aplicable a la sucesión, dado que tanto el Código Civil vigente en Cuba, como el actual, se afiliaron al sistema unitario de aplicación de la ley extranjera en materia sucesoria, pero en todo caso el patrimonio hereditario a transmitir a sus herederos, estaba fuera de Cuba.

Código Civil español y 15 del Código Civil cubano). Por ese motivo no veo obstáculo alguno para que conforme con los artículos 2 y 6 del Decreto-Ley No. 217/1989, regulador del Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos y de los artículos 3, 16, y 18, primer párrafo, de su Reglamento, puedan inscribirse dichos actos, por supuesto en un término más amplio que el ordinario, pero para ello el propio Reglamento da la solución en su artículo 28<sup>64</sup>. Y lo recalco, porque ya ha existido un antecedente jurisprudencial, en el que la negativa, a mi modo de ver, injustificada, del registrador para inscribir un testamento otorgado en España por una cubana, que revocaba su anterior manifestación de última voluntad otorgada en Cuba, e inscrita en el propio registro, motivó que la primera heredera, a la sazón putativa de mala fe, procediera a la aceptación y adjudicación de la herencia, para lo cual aportó al notario la certificación positiva de actos de última voluntad en la que se acreditaba que la causante había otorgado un único testamento: el otorgado en Cuba. Por fortuna, los tribunales, accedieron a la demanda de nulidad de los correspondientes actos contenidas en la escritura pública<sup>65</sup>. No obstante, no hay que esperar a mover el mecanismo judicial, los operadores del Derecho tienen que interpretar las normas jurídicas con un

---

<sup>64</sup> Según su dictado literal: «Los actos de última voluntad y las declaratorias de herederos que, por cualquier causa no fueron inscriptos dentro del año natural en que fueron autorizados, podrán asentarse por el Registrador a instancia de parte o de oficio.

*Cuando la solicitud se presentare a instancia de parte, el Registrador exigirá en su caso, los documentos siguientes:*

*a) copia autorizada de la declaratoria de herederos, o*

*b) certificación de defunción del testador y copia autorizada del testamento o del auto o sentencia del tribunal.*

*De estos documentos se tomará razón para su inscripción en el Registro y se devolverán a los interesados».*

<sup>65</sup> En efecto, la Sentencia No. 20 de 15 de marzo del 2005, dictada por la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana en el proceso civil ordinario sobre nulidad de acto jurídico de adjudicación de herencia testada, declaró CON LUGAR la demanda establecida y, en consecuencia, dispuso la anulación de los actos jurídicos de aceptación y adjudicación de herencia contenidos en la escritura pública No. 217 de 9 de junio del 2004, sentencia que fue ratificada por la de 12 de mayo del 2005 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo que en su primer Considerando (ponente González García), sustenta el fallo en el poder revocatorio del testamento posterior, de modo que: «*probado que la causante otorgó nuevo testamento por el que revocó aquel en que anteriormente había instituido como su heredera a la ahora recurrente (su sobrina), cae por su peso la validez del acto de adjudicación que la misma realizó, en virtud de no asistirle tal condición (...)*». Litis, en esencia innecesaria, de haberse procedido a la inscripción del segundo testamento otorgado ante notario español.

sentido que condiga con el interés tuitivo de los ciudadanos, cualquiera sea el lugar en que hayan fijado estos su residencia

#### **IV. REFLEXIÓN FINAL**

El Derecho de Sucesiones en Cuba no puede quedar impertérrito ante los cambios sociodemográficos que ya se están sintiendo. Las normas jurídicas han de ser expresión de la dinámica social, y las reguladoras de la sucesión por causa de muerte, no pueden tener menos cometido. No tener ello en cuenta, sería ir contra la esencia de estos tiempos. No se trata de negar el camino recorrido, sino de reubicarlo y enfocarlo hacia nuevos terrenos. El Derecho no puede estar en contradicción con las leyes sociales, sino debe ir en su propia dirección, acudir en su búsqueda y en aras de una perfecta simetría, reflejarlas en sus normas. No son los números que ofrecen las estadísticas, ni las tendencias que reflejan la demografía, meros detalles a percibir, sino luces que se proyectan en nuestro sendero, indicativas de los caminos por los que debemos peregrinar y de los necesarios cambios a introducir, pero ello sin desdecir el pasado, ni renunciar jamás a los más altos valores informantes de nuestra cultura e idiosincrasia, expresiones que se reflejan, con mayor aprehensión que en otras materias jurídicas, en el Derecho de Sucesiones.

#### **V. BIBLIOGRAFÍA**

##### **Fuentes doctrinales:**

**ÁLVAREZ COLLADO, Eduardo**, «La unión matrimonial no formalizada», en *Revista Jurídica*, No. 17, año V, octubre-diciembre 1987; **BARCELÓ FLORENCIAS, Vivian Patricia y Jacqueline Raysa GARCÍA DE BLANCK**, «Estudio socio-jurídico de las uniones consensuales en Cuba», *Trabajo de Diploma*, dirigida por la Dra. Olga Mesa Castillo, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, Ciudad de la Habana, 1990; **BRANCÓS NÚÑEZ, Enrique**, Tema 8 «Atribuciones legales (Legítimas, los derechos del cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte tercera. Derechos sucesorios de las uniones estables de pareja», en *Instituciones de Derecho Privado*, Juan Francisco Delgado de Miguel (coordinador general), tomo V – *Sucesiones*, volumen 3º – *Las atribuciones legales* Martín Garrido Melero (coordinador), Thomson-Civitas, Madrid, 2005; **CALATAYUD SIERRA, Adolfo**, «Consideraciones acerca de la libertad de testar», en *Academia Sevillana del Notariado*, tomo IX, EDERSA, 1995; **CÁMARA**

**LAPUENTE, Sergio**, «¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte», en *Derecho privado europeo*, bajo su coordinación, Colex, Madrid, 2003; **COBAS COBIELLA, María Elena**, «Hacia un nuevo enfoque de las legítimas», en *Revista de Derecho Patrimonial*, No. 17, 2006; **DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel**, «Valor jurídico y aplicaciones de las actas de notoriedad en el derecho español», en *II Congreso Internacional del Notariado Latino*, Madrid, octubre de 1950; **DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, Pablo**, «Perspectiva de la legítima. Notas para una posible revisión», en *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, volumen I, Consejo General del Notariado, 2002; **DÍAZ PAIRÓ, Antonio**, *El Divorcio en Cuba*, Ed. Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho, La Habana, 1935; **DÍAZ TENORIO Marelén, Alberta DURÁN GONDAR, Yohanka VALDÉS JIMÉNEZ, Ernesto CHÁVEZ NEGRÍN, Tania ALFONSO GONZÁLEZ**, "Tesis informe 2000", Departamento de Estudios sobre Familia, Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, Julio, 2001 (inédito); **ESPADA MALLORQUÍN, Susana**, *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, prólogo de José María Miquel, Thomson-Civitas, Madrid, 2007; **GARCÍA SÁNCHEZ, José Aristónico**, *El Notario del siglo XXI*, Revista del Colegio Notarial de Madrid, No. 24, marzo-abril 2009; **GARRIGA GORINA, Margarida**, «Las relaciones paterno filiales de hecho», en *InDret*, No. 3/2004, en [www.indret.com](http://www.indret.com), consultado el 15 de marzo del 2009; **GOMÁ LANZÓN, Ignacio**, Tema 8 «Atribuciones legales (Legítimas, los derechos del cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte segunda. Los derechos del cónyuge viudo», en *Instituciones de Derecho Privado*, Juan Francisco Delgado de Miguel (coordinador general), tomo V – *Sucesiones*, volumen 3º – *Las atribuciones legales*, Martín Garrido Melero (coordinador), Thomson-Civitas, Madrid, 2005; **GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Pablo**, «La legítima no es intocable», en *El Notario del siglo XXI*, Revista del Colegio Notarial de Madrid, No. 24, marzo-abril 2009; **IHERING, Rudolph von**, *La lucha por el Derecho*, 3ª edición, prólogo de Leopoldo «Alas» Clarín, Temis, Bogotá, 2007; **JORDANO BAREA, Juan B.**, *El Testamento y su interpretación*, Comares, Granada, 1999; **LAFÉYRE, André**, «La Europa de los contratos. Realizaciones y posibilidades del notariado (25 junio 1966)», cfr. traducido en *R.D.N.*, LXI-LXII, julio-diciembre 1968; **LEÑA HERNÁNDEZ, Rafael**, «El tráfico jurídico negocial y el discapacitado», en *La protección jurídica de discapaces, incapaces y personas en situaciones especiales*, 1ª edición, Civitas Ediciones S.L., Madrid, 2000; **MARTÍN FERNÁNDEZ, C., Antonio AJA DÍAZ, Ángela CASAÑA MATA y Magali MARTÍN QUIJANO**, «La emigración de Cuba desde fines del siglo



XX y principios del XXI: lecturas y reflexiones mirando a la Ciudad de La Habana» (inédito); **LAMARCA I MARQUÉS, Albert** y **Laura ALASCIO CARRASCO**, «Parejas de hecho y pensión de viudedad», en *InDret*, No. 4/2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com), consultado el 15 de marzo del 2009; **MARTÍN PÉREZ, José Antonio**, «Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho», en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, volumen II, Universidad de Almería, Universidad de Granada, Universidad de Jaén, 2000; **MESA CASTILLO, Olga**, «El reconocimiento judicial del matrimonio no formalizado: mito y realidad», en *Revista Cubana de Derecho*, No. 3, julio-septiembre, 1991; **MESA CASTILLO, Olga**, *Derecho de Familia*, Módulo 2, 2ª reimpresión, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004; **PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y María Elena COBAS COBIELLA**, «A una década de la promulgación del Código Civil cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su Libro Cuarto», en *Revista Derecho Privado*, año No. 82, diciembre de 1998; **PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.**, (coordinador) *et al.*, *Derecho de Sucesiones* (en tres tomos), bajo mi coordinación, Félix Varela, La Habana, 2004; **PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.**, *Compilación de Derecho de Sucesiones* (en dos tomos), Editora del Ministerio de Justicia, La Habana, 2006; **RIVAS MARTÍNEZ, Juan José**, *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo I, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 1997; **VALLET DE GOYTISOLO, Juan B.**, *Panorama del Derecho Civil*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1973; *Estudios de Derecho sucesorio*, vol. I, Montecorvo, 1980; «La función notarial de tipo latino», en *Revista de Derecho Notarial*, No. C, abril-junio 1978; **VAQUER ALOY, Antoni**, «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima», en *InDret*, No. 3/2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com), consultado el 18 de enero del 2009; **VIÑAS MAESTRE, Dolors**, «Uniones estables de pareja. Regulación procesal y uso del domicilio», en *InDret*, No. 1/2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com), consultado el 15 de marzo del 2009.

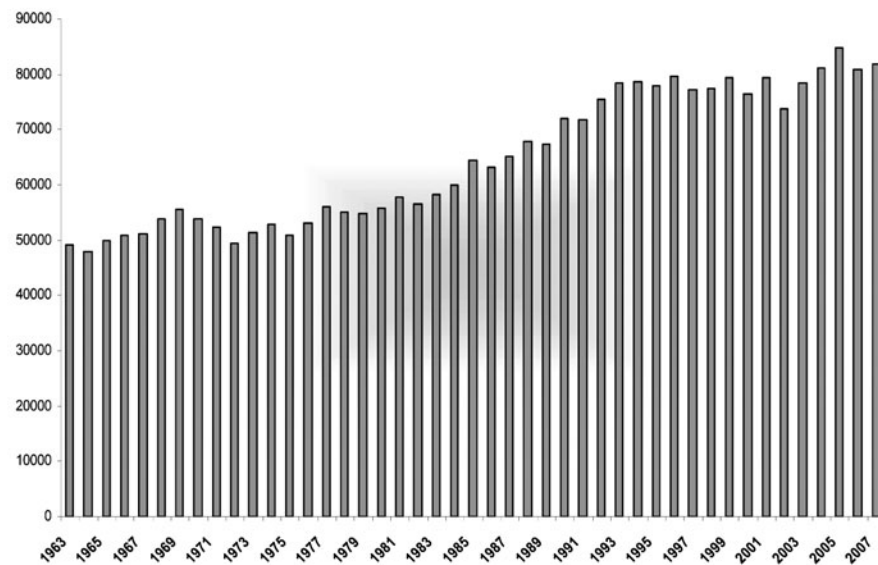
### **Fuentes legales:**

*Código Civil de la República de Argentina* de 25 de septiembre de 1869, edición al cuidado del Dr. Ricardo de ZAVALÍA, Buenos Aires, 1996; *Código Civil de la República de Bolivia*, Decreto Ley No. 12760/1975 de 6 de agosto, edición de 1998; Constitución de la República de Cuba, reformada en 1992 y en el 2002, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, No. 7, de 1ro de agosto de 1992, última modificación, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, No. 3 de 31 de enero de 2003; *Código Civil de la República de Cuba*, Ley No.

59/1987 de 16 de julio, anotado y concordado con los ordenamientos cubano y español por Ángel ACEDO PENCO y Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, Dykinson, Madrid, 2005; *Código Civil del Reino de España* de 6 de octubre de 1888, 24ª edición, Tecnos, Madrid, 2005; *Código de Familia de la República de Cuba*, Ley No. 1289 de 1975, vigente desde el 8 de marzo de 1975, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1999; *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*, Ley No. 7/1977 de 19 de agosto, Editorial Pueblo y Educación, 1ª reimpresión, La Habana, 1983, modificada por el Decreto-Ley No. 241/2006 de 26 de septiembre en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, No. 33, de 27 de septiembre del 2006; Ley No. 51/1985 de 15 de julio, *Del Registro del Estado Civil*, publicación del MINJUS, La Habana, 1998 y su *Reglamento* contenido en la Resolución No. 157/1985 de 25 de diciembre del Ministro de Justicia, publicación del MINJUS, La Habana, 1998; Ley No. 65/1988 de 25 de diciembre, *Ley General de la Vivienda*, (actualizada) (anotada y concordada por la Dirección de Legislación y Asesoría del Ministerio de Justicia), Editorial del Ministerio de Justicia, La Habana, 2004; Ley No. 105/2008 de 27 de diciembre, *Ley de Seguridad Social*, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, No. 4, de 22 de enero del 2009; Anteproyecto de Código de Familia (última versión de 21 de mayo del 2008, en versión digital).

## ANEXO I

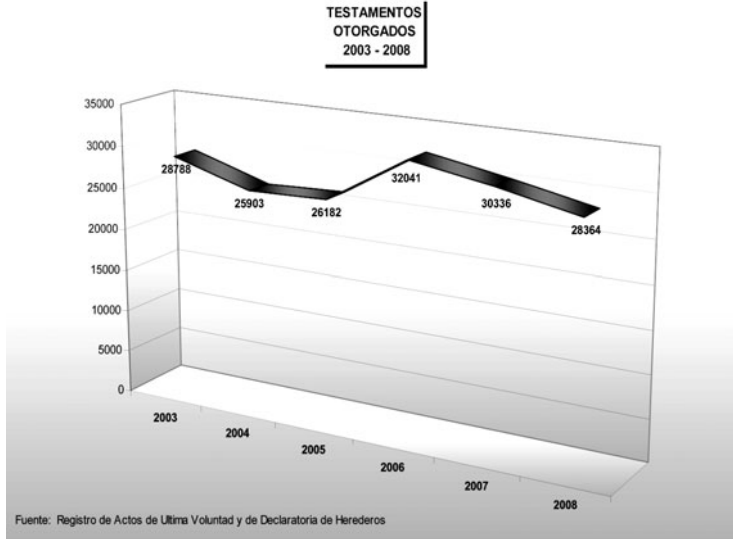
### **DEFUNCIONES GENERALES 1963 - 2007**



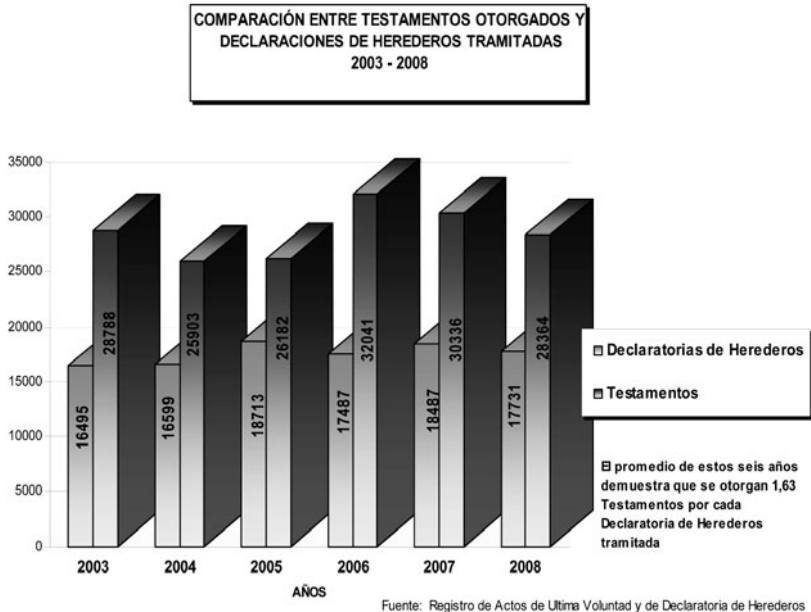
Fuente: Oficina Nacional de Estadísticas (ONE), Cuba

## ANEXO II

### Gráfico 1

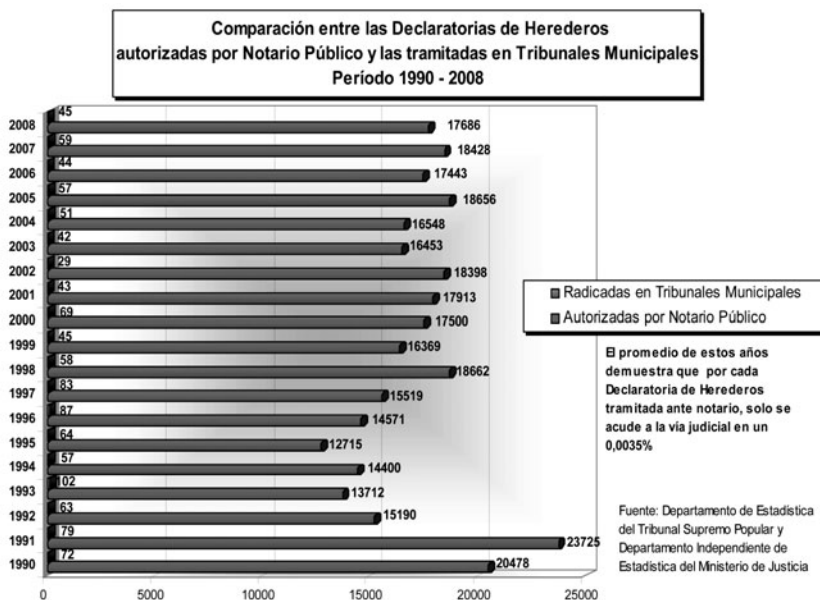


### Gráfico 2

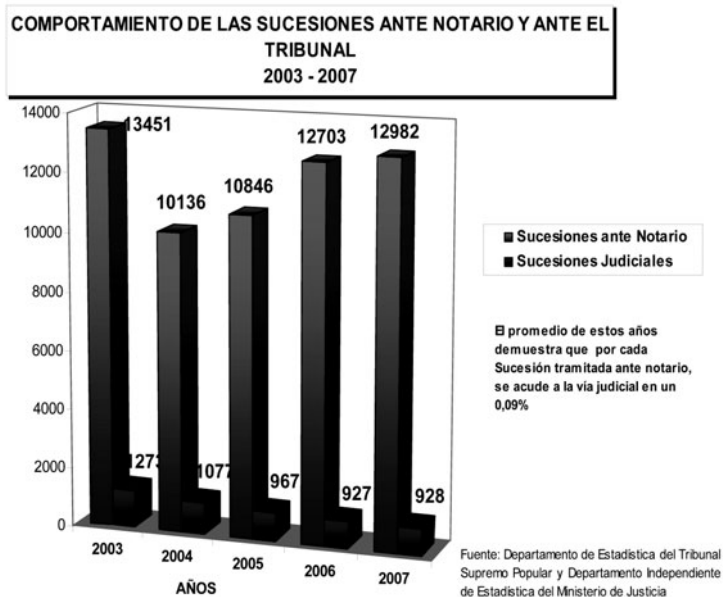


## ANEXO III

### Gráfico 1

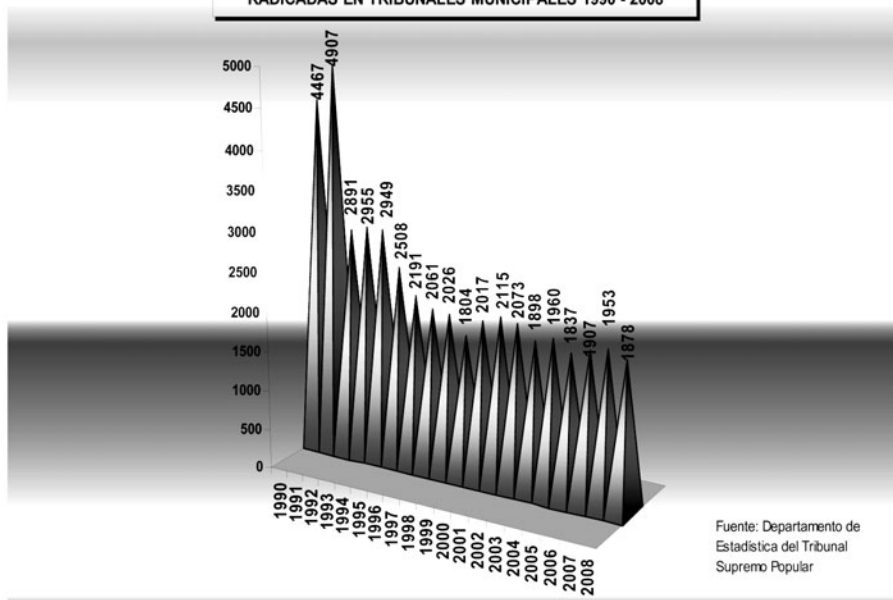


### Gráfico 2



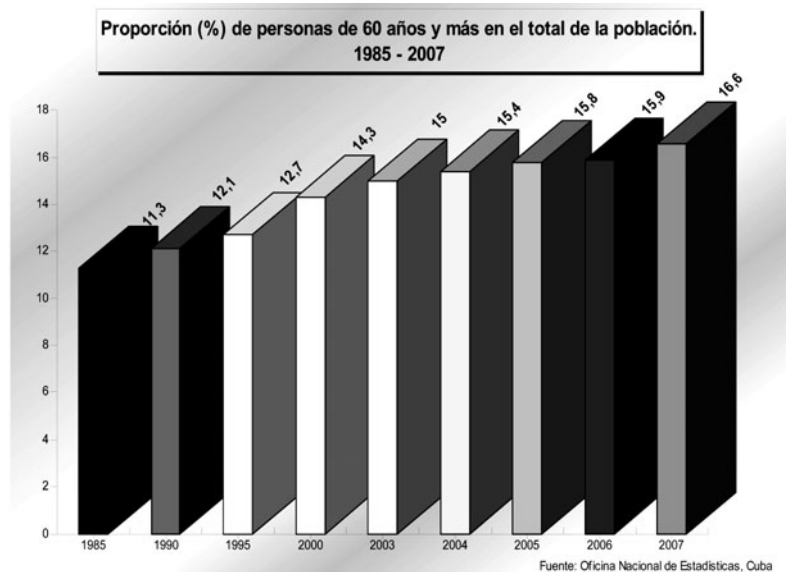
## ANEXO IV

RECONOCIMIENTO DE UNIÓN MATRIMONIAL NO FORMALIZADA  
RADICADAS EN TRIBUNALES MUNICIPALES 1990 - 2008



## ANEXO V

### Gráfico 1

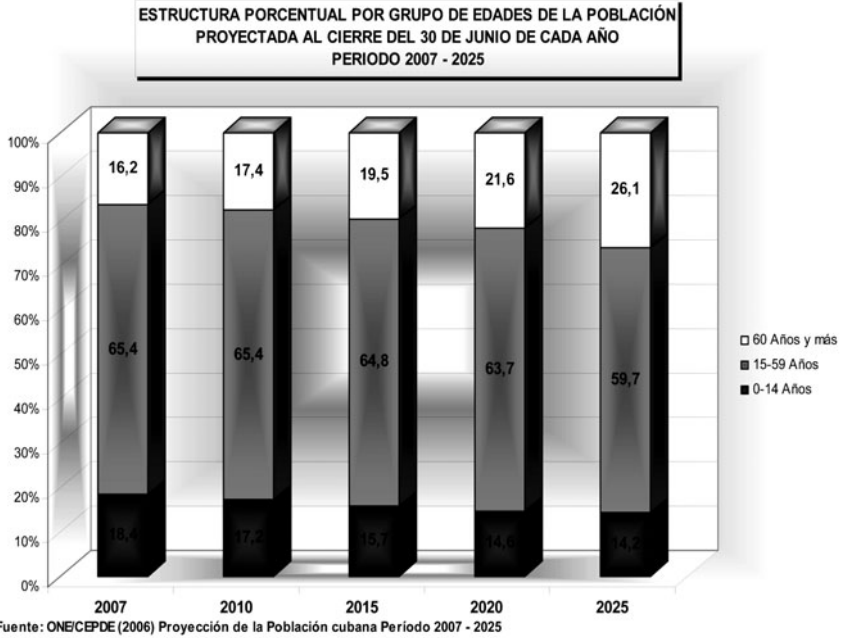


**Proporción (%) de personas de 60 años y más en el total de la población.**

**Periodo 1985 – 2006**

<b>1985</b>	<b>1990</b>	<b>1995</b>	<b>2000</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>
<b>11,3</b>	<b>12,1</b>	<b>12,7</b>	<b>14,3</b>	<b>15,0</b>	<b>15,4</b>	<b>15,8</b>	<b>15,9</b>	<b>16,6</b>

## Gráfico 2



**Estructura porcentual por grupos de edades de la población proyectada al 30 de junio de cada año. Período 2007-2025**

Años	Total	0-14 Años	15-59 Años	60 Años y más
2007	100,0	18,4	65,4	16,2
2010	100,0	17,2	65,4	17,4
2015	100,0	15,7	64,8	19,5
2020	100,0	14,6	63,7	21,6
2025	100,0	14,2	59,7	26,1

**Fuente: ONE/CEPDE (2006). Cuba: Proyección de la Población. Nivel Nacional y Provincial. Período 2007-2025. La Habana.**



### Gráfico 3

#### Cuba. Pirámide de Población, por sexo y grupos de edades. Años 2007-2025



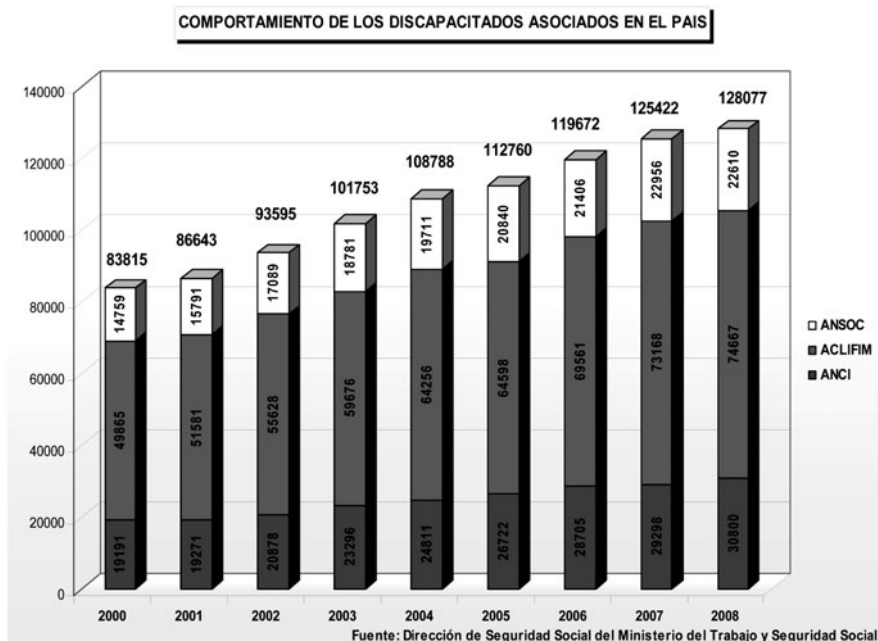
Fuente: Censo de los años seleccionados y ONE-CEPDE. Indicadores Demográficos Ob. Cit.

## ANEXO VI

### Gráfico 1



**Gráfico 2**

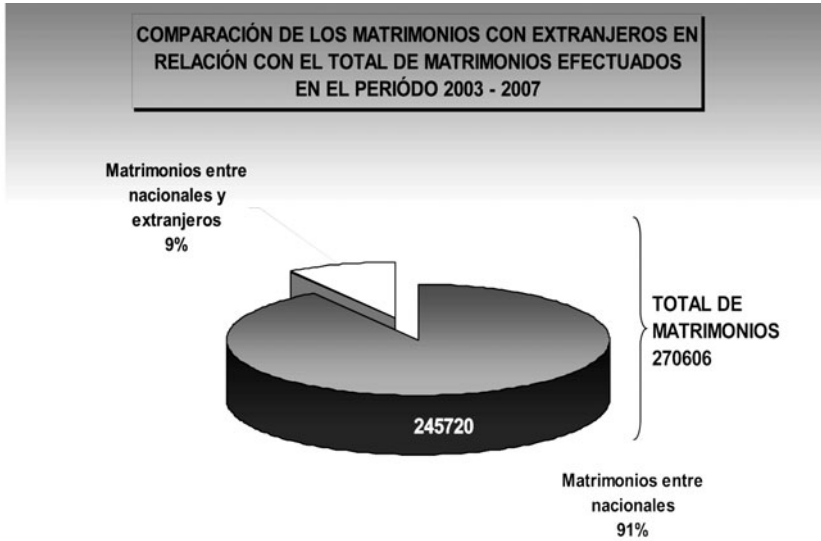


**COMPORTAMIENTO DE LOS DISCAPACITADOS ASOCIADOS EN EL PAÍS PERÍODO 2000-2007**

AÑO	ANCI	ACLIFIM	ANSOC	TOTAL
2000	19 191	49 865	14 759	83 815
2001	19 271	51 581	15 791	86 643
2002	20 878	55 628	17 089	93 595
2003	23 296	59 676	18 781	101 753
2004	24 811	64 256	19 711	108 788
2005	26722	64 598	20 840	112 160
2006	28705	69 561	21 406	119 672
2007	29298	73 168	22 956	125 422
2008	30 800	74 667	22 610	128 077

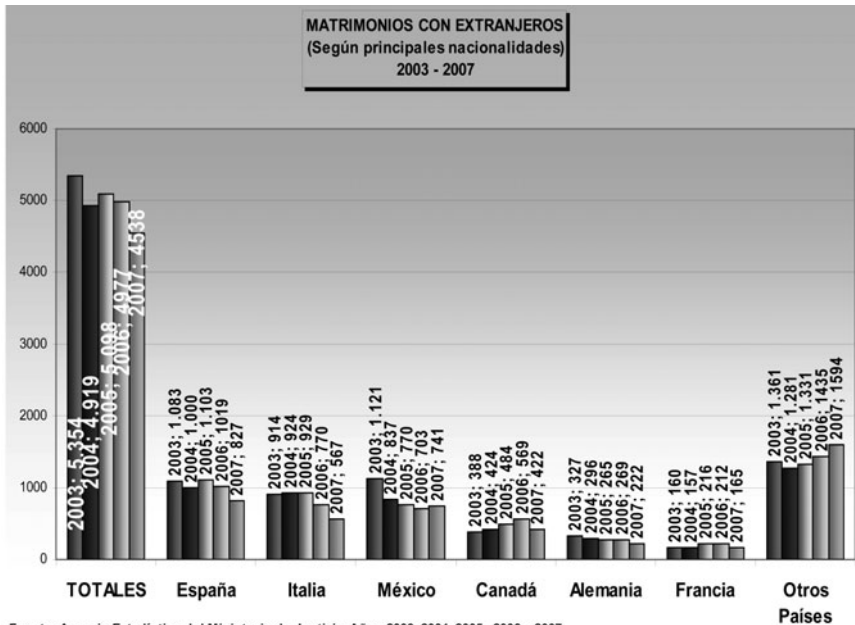
## ANEXO VII

### Gráfico 1



Fuente: Anuario Estadístico del Ministerio de Justicia, Años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007

### Gráfico 2



Fuente: Anuario Estadístico del Ministerio de Justicia, Años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007

Gráfico 3

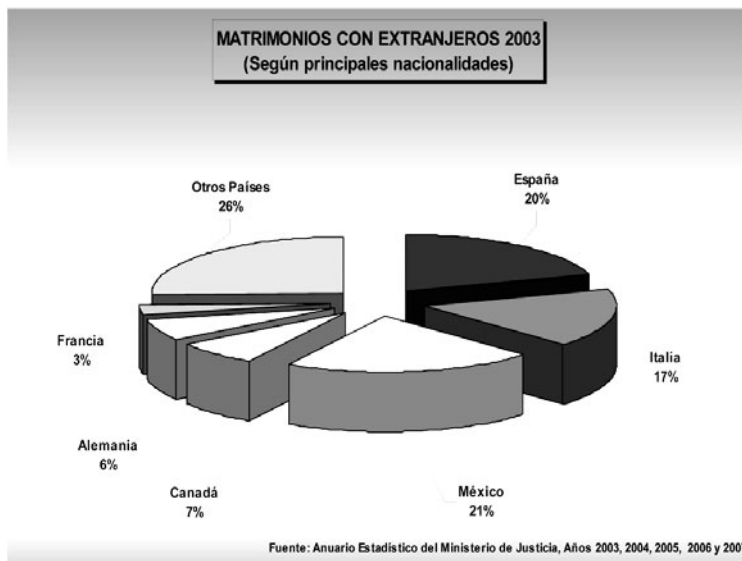
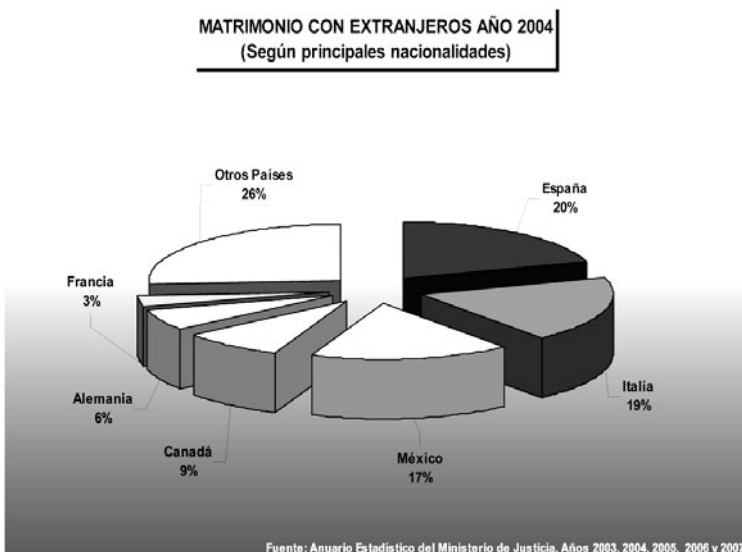
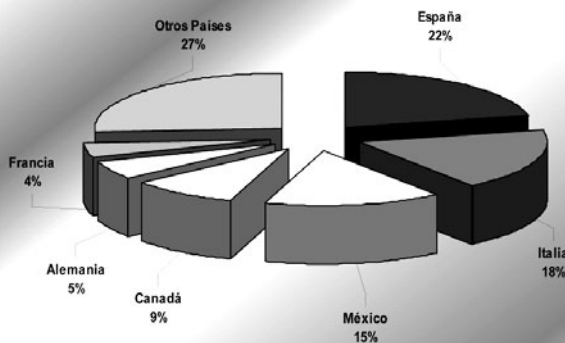


Gráfico 4



### Gráfico 5

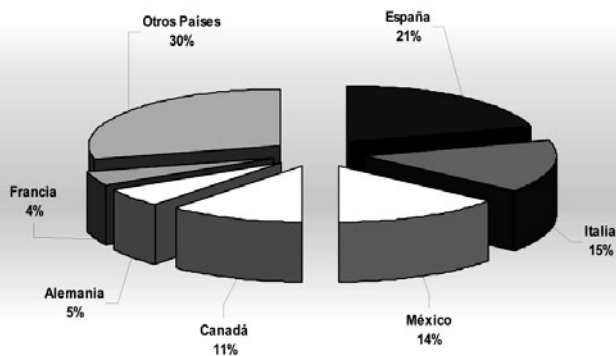
**MATRIMONIOS CON EXTRANJEROS AÑO 2005**  
(Según principales nacionalidades)



Fuente: Anuario Estadístico del Ministerio de Justicia, Años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007

### Gráfico 6

**MATRIMONIOS CON EXTRANJEROS AÑO 2006**  
(Según principales nacionalidades)



Fuente: Anuario Estadístico del Ministerio de Justicia, Años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007

**Gráfico 7**

